

Santiago, treinta de mayo de dos mil veintidós.

A las presentaciones folios N°s 10.115-2022, 10.116-2022 y 10.623-2022: atendido el estado de la causa, no ha lugar.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante, "la Corporación") dedujo recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (en adelante, indistintamente, "la Secretaría" o "SEREMI-MINVU"), calificando como ilegal y arbitrario el Ordinario N° 1.062, emitido por dicha repartición el 4 de mayo de 2021, que rechazó la solicitud de la Corporación en orden a que se instruyera la demolición del Hotel Punta Piqueros, emplazado en la zona costera de la comuna de Concón, decisión que privaría a la actora del legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de la forma como detalla en su libelo.

Reseña, de manera preliminar, que el Hotel Punta Piqueros -de propiedad de Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.- estuvo amparado por el Permiso de Obra Nueva N° 007



de 10 de enero de 2011, emitido por la Municipalidad de Concón, que facultaba al titular para edificar una superficie total construida de aproximadamente 20.000 metros cuadrados, en un predio ubicado en Avenida Borgoño N° 18.115 de la comuna de Concón, superficie que incluye a dos volúmenes unidos en la parte superior por un elemento conector de madera laminada y vidriado sobrepuesto tipo pasarela, suspendido por dos edificios de 26,9 metros sobre el nivel del mar.

Acota que, sin embargo, mediante sentencia de 2 de mayo de 2013, dictada en causa Rol N° 3.918-2012, esta Corte Suprema acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto por la recurrente y dejó sin efecto aquella autorización, por haberse infringido, en su otorgamiento, los principios de transparencia y publicidad, y por no contar, en aquel entonces, con una Resolución de Calificación Ambiental favorable.

Narra que, en cumplimiento de aquella decisión jurisdiccional, el 27 de mayo de 2013 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 2.297 que dejó sin efecto el permiso mientras no se obtuviera la aprobación ambiental, previo ingreso y evaluación de un Estudio de Impacto Ambiental, exigencia que más tarde fue cumplida al obtener, la titular, la RCA N° 322 de 2014, emitida por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso. Por ello, a través del Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 16 de octubre



de 2014, la Municipalidad de Concón ordenó restablecer en todos sus términos el Permiso de Obra Nueva N° 007 de 2011.

Describe que, en contrapunto, mediante el Oficio N° 5.137 de 28 de marzo de 2016, la Contraloría Regional de Valparaíso dictaminó la improcedencia del restablecimiento de los efectos de un acto que había sido anulado en sede jurisdiccional, concluyendo que el proyecto carecía de permiso que habilitase su construcción.

Agrega que, posteriormente, en sentencia dictada el 4 de octubre de 2016, esta Corte Suprema revocó la sentencia de primera instancia y acogió el recurso de protección interpuesto por el titular del proyecto en contra de la Contraloría Regional de Valparaíso, por haber excedido sus atribuciones en la dictación del mencionado Oficio N° 5.137 al pronunciarse sobre la suerte del procedimiento de invalidación, pero coincidió expresamente con la carencia de autorización urbanística y la improcedencia de restablecer los efectos del permiso original, ordenándose, en el mismo fallo, el inicio de un procedimiento de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 3.229, instrucción que la Municipalidad cumplió a través de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 2.453 de 27 de octubre de 2016, que dio inicio al procedimiento de rigor que, sin embargo, concluyó con el Decreto Alcaldicio N°



902 de 3 de abril de 2017, que determinó no invalidar el acto administrativo objeto de cuestionamiento, pero ordenó, en todo caso, la paralización de las obras de construcción hasta que no se contase con la autorización ambiental exigible, puesto que, en el intertanto, conforme a la sentencia dictada el 27 de octubre de 2016 en causa Rol R-86-2015, el Segundo Tribunal Ambiental resolvió acoger la reclamación de la Corporación, dejó sin efecto la RCA N° 322 de 2014, y retrotrajo el procedimiento de evaluación al ICSARA N° 2, fallo en contra del cual fueron interpuestos recursos de casación por la Corporación y el titular, arbitrios que resultaron rechazados por esta magistratura en sentencia de 6 de noviembre de 2017, dictada en causa Rol N° 97.792-2016.

Refiere que, más adelante, en sentencia de 19 de noviembre de 2019, pronunciada en causa Rol N° 22.221-2018, esta Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo y, en el fallo de reemplazo, acogió el reclamo de ilegalidad presentado por la Corporación en contra del Decreto Alcaldicio N° 902 de 2016, acto que se dejó sin efecto conjuntamente con el Decreto Alcaldicio N° 3.229 de 2014, reiterándose que el Permiso de Obra Nueva N° 007 de 2011 ya había sido declarado ilegal por sentencia firme y ejecutoriada. Finalmente, en el fallo dictado en causa Rol N° 88.411-2020, esta Corte Suprema acogió el recurso de protección interpuesto por la Corporación,



declarando ilegales las obras de mitigación ejecutadas por el titular en el santuario de la naturaleza "Roca Oceánica".

Aclara que, de esta forma, una primera conclusión a la que es posible arribar consiste en que el Hotel Punta Piqueros carece de permiso de edificación que ampare la estructura que ya fue construida en el borde costero. A ello agrega que el proyecto es urbanísticamente inviable según la normativa en vigor, puesto que sus condiciones infringen abiertamente el Plan Regulador Comunal de Concón, publicado en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2017, al exceder, la estructura existente, en dos niveles la altura máxima permitida, y emplazarse en un área de riesgo propensa a avalanchas, rodados o aluviones.

Explica que, sobre aquellas dos premisas -la ausencia de permiso de construcción y la inviabilidad urbanística del proyecto-, el 14 de marzo de 2021 la Corporación solicitó ante la Secretaría recurrida que se ordenase la demolición del Hotel Punta Piqueros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC"), petición que fue rechazada a través del acto recurrido, en cuyo texto se desarrollan los siguientes motivos: (i) La necesidad de evaluación ambiental de la demolición, ante la incertidumbre de sus efectos en el ecosistema; (ii) El carácter de última ratio de la demolición,



alternativa que debe ser adoptada sólo cuando una determinada edificación no pueda ser regularizada, sin que sea el caso, puesto que esta Corte Suprema, a entender de la Secretaría, habría reconocido que la titular puede obtener un nuevo permiso de edificación cumpliendo estrictamente la normativa vigente; y, (iii) La mejor posición de la Municipalidad de Concón para instar al titular del proyecto a regularizar la obra, según lo permite el artículo 133 de la LGUC.

Denuncia la Corporación que aquellos fundamentos expresados por la autoridad son ilegales, por las siguientes razones: (i) El artículo 157 de la LGUC establece dos supuestos de hecho alternativos para la procedencia de la demolición, consistentes en la ejecución de obras sin permiso de edificación o la contravención de los planes reguladores, hipótesis, ambas, que se cumplen en la especie; (ii) La errada aplicación del principio de proporcionalidad, que debió ser vinculado con otras máximas propias del Derecho Administrativo, tales como la legalidad, la eficacia, la eficiencia y la coordinación, directrices, todas, que imponían a la Secretaría el deber de acoger la solicitud de demolición; y, (iii) La antojadiza interpretación de las sentencias de esta Corte Suprema que han sido citadas, puesto que en ninguna de ellas se ha concluido que el titular se encuentra habilitado para obtener un



nuevo permiso de edificación, sino que, de contrario, se ha afirmado expresamente que el titular no cuenta con dicha autorización.

Por ello, solicitó que se declare la ilegalidad del Ordinario N° 1.062 de 2021, se ordene la demolición del Hotel Punta Piqueros y se condene en costas al recurrido.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida en su informe instó por el rechazo del arbitrio, en virtud de las siguientes alegaciones y defensas:

a. La ajenidad del asunto a la naturaleza cautelar del recurso de protección, postulando que lo que verdaderamente intenta el recurrente es utilizar el procedimiento rápido y eficaz previsto para esta acción constitucional como un mecanismo para discutir una controversia de fondo, de lato conocimiento, cuya solución requiere que las partes acompañen los medios de prueba que estimen pertinentes a fin de determinar, con exactitud, cuáles serían los eventuales efectos nocivos que la demolición podría generar en el medio ambiente y en el ecosistema del lugar, además de definir, con precisión, qué aspecto del proyecto no cumple con la normativa urbanística vigente, acotando, en igual sentido, que la demolición también puede ser ordenada por el Alcalde, a solicitud del Director de Obras, según el procedimiento reglado en los artículos 148 a 156 de la LGUC, que contempla dentro de sus etapas la adecuada



posibilidad de defensa del el titular del proyecto, contrario al simple ejercicio de la potestad que a la SEREMI-MINVU le confiere el artículo 157 de dicho cuerpo normativo, regla que no exige, siquiera, la notificación del propietario.

b. El tratarse, la demolición, de una facultad discrecional que la ley entrega a la SEREMI-MINVU, naturaleza que se desprende con claridad de la voz "podrá" incluida en el artículo 157 antes referido, permitiendo al órgano administrativo resolver libre y prudentialmente, optando por tal medida sólo cuando los elementos fácticos, jurídicos y urbanísticos permitan concluir que la demolición es la alternativa más racional y proporcional a disposición de la Administración. En el caso concreto, la denegación de la petición de la Corporación obedeció a la posibilidad de regularizar y adecuar el proyecto a la normativa vigente, puesto que los instrumentos de planificación aplicables no prohíben la construcción en el sector donde se emplaza el hotel, zona que, por lo demás, admite el uso de suelo para fines de hospedaje, circunstancia a la que cabe agregar que el eventual emplazamiento en un área de riesgo no se asocia con la aplicación del artículo 157 de la LGUC, sino que se relaciona con la necesidad de cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en



adelante, "OGUC"), norma que exige acompañar, a la solicitud de permiso de edificación, un estudio fundado confeccionado por un profesional competente.

c. La ausencia de ilegalidad formal, al haber obrado, la Secretaría, previa investidura regular, en el ámbito de su competencia, mediante la dictación de un acto debidamente motivado, satisfaciendo el fin público específico previsto en la ley.

Tercero: Que, según consta en el expediente electrónico de primera instancia, fueron recabados los siguientes informes, diversos a aquel evacuado por el órgano recurrido:

a. En el folio N° 7, la Municipalidad de Concón expresó que la SEREMI-MINVU no solicitó a su Dirección de Obras informe alguno previo a la dictación del acto recurrido. Agregó que, mediante el Decreto Alcaldicio N° 1.324 de 10 de junio de 2021, el Alcalde rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por Inmobiliaria Punta Piqueros en contra de la Resolución DOM N° 121 de 15 de enero de 2021, que rechazó la solicitud de continuación de la tramitación de la solicitud de permiso de obra contenido en el expediente SPE 441/2010, petición que la titular del proyecto sustentaba en la eventual vigencia de la solicitud de permiso de obra nueva presentada en 2010, ya que ella no se habría visto afectada por la declaración de nulidad de la autorización en sí, en tanto



acto terminal de un procedimiento complejo. Describe que, en paralelo, el 13 de abril de 2021 la inmobiliaria presentó una solicitud de modificación del Plan Regulador Comunal de Concón, siendo ella derivada a la Unidad de Asesoría Urbana con el objeto de ser analizada técnicamente.

b. En el folio N° 27, el Servicio de Evaluación Ambiental aclaró que, una vez que se dejó sin efecto la RCA N° 322 de 2014, el procedimiento de evaluación se retrotrajo al ICSARA N° 2, y culminó con la dictación de la RCA N° 46 de 21 de noviembre de 2018, que nuevamente aprobó el proyecto. Conociendo la reclamación de la Corporación, el Comité de Ministros, en su Resolución Exenta N° 2021991017 de 7 de enero de 2021, rechazó la impugnación, pero incorporó a la RCA N° 46/2018 la condición de que, previo al inicio de la fase de construcción del proyecto, el proponente debía contar con el permiso de edificación respectivo, en concordancia con lo establecido en la normativa urbanística aplicable a las partes, obras y/o acciones del proyecto.

c. En el folio N° 25, la Contraloría General de la República reconoció haber dictado el oficio N° 5.137 de 2016, que fue dejado sin efecto por la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en autos Rol N° 2.170-2016, confirmada por esta Corte Suprema en autos Rol N° 47.610-2016.



d. En el folio N° 20, compareció Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., titular del proyecto en cuestión, aclarando, en primer lugar, que el Hotel Punta Piqueros presenta un 100% de avance en su obra gruesa, un 90% en sus instalaciones, y un 80% en sus terminaciones, meta alcanzada durante los 62 meses y medio en que se encontró vigente el Permiso de Obra Nueva N° 007 de 2011, lapso que se extendió en tres tramos, entre el 10 de enero de 2011 (otorgamiento del permiso) y el 27 de mayo de 2013 (dictación del Decreto Alcaldicio N° 2.297 que dejó sin efecto dicha autorización); entre el 16 de octubre de 2014 (dictación del Decreto Alcaldicio N° 3.229 que restableció los efectos del Permiso de Obra Nueva N° 007/2011) y el 5 de diciembre de 2016 (dictación del Decreto Alcaldicio N° 2.822 que ordenó la paralización de obras ante la pérdida de eficacia de la RCA N° 322/2014); y, entre el 18 de enero de 2019 (dictación del Decreto Alcaldicio N° 120 que volvió a restablecer los efectos del permiso N° 007 de 2011) y el 19 de noviembre de la misma anualidad (época en que esa Corte Suprema dictó sentencia en causa Rol N° 22.221-2018, dejando sin efecto los Decretos Alcaldicios N° 902-17 y 3.229-14). Luego, reconoció que, el 14 de julio de 2020, solicitó a la DOM la prosecución de la tramitación de la solicitud de permiso de edificación ingresada en 2010, petición que fue denegada, escenario ante el cual interpuso un reclamo



de ilegalidad, en actual conocimiento ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 49-2021. Asimismo, el 12 de abril de 2021, instó ante la Municipalidad por la modificación del Plan Regulador Comunal, *"con el objeto de establecer para la zona en que se emplaza el Hotel normas urbanísticas que permitan regularizar lo construido a través de la emisión de un nuevo permiso de edificación"*, solicitud que no ha sido resuelta por el órgano edilicio. En tercer orden, propuso que el artículo 157 de la LGUC es inaplicable al caso concreto, por cuanto faculta a la Secretaría para demoler las obras "que se ejecuten" en contravención a la normativa urbanística, tiempo verbal que excluye a las obras ya ejecutadas, como el Hotel Punta Piqueros, cuya construcción se efectuó, insiste, al amparo de un permiso de edificación que estuvo vigente, y cumpliendo la normativa urbanística bajo la cual había sido autorizado. Por último, reiteró en su integridad los argumentos contenidos en el informe de la recurrida en abono al rechazo del recurso.

Cuarto: Que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso de protección por no concurrir ilegalidad o arbitrariedad, teniendo en consideración que el artículo 157 de la LGUC otorga a la SEREMI-MINVU una potestad discrecional cuyo ejercicio exige razonabilidad y fundamentación, resaltando que, en su conjunto, la



normativa urbanística prevé la probable existencia de edificaciones carentes de permisos de construcción y/o contrarias a la normativa urbanística vigente, estableciendo diversos mecanismos de solución, siendo la demolición uno de ellos, pero no el único. Es así como, en el caso concreto, el titular del proyecto ha iniciado dos gestiones pendientes de resolución, consistentes en la prosecución de la tramitación de la solicitud de permiso de obra nueva ingresada en 2010, y la petición de modificación del Plan Regulador Comunal, realidad que dota de razonabilidad a la negativa recurrida, sin que se haya acreditado, por lo demás, la vulneración de las garantías constitucionales que fueron invocadas en el libelo.

En contra de este fallo, la Corporación recurrente dedujo recurso de apelación.

Quinto: Que, como se puede apreciar, la adecuada resolución de la contienda exige, en primer lugar, verificar la efectividad de los dos presupuestos invocados por la actora para instar por la operación de lo previsto en el artículo 157 de la LGUC, consistentes en la carencia, por parte de la Inmobiliaria Punta Piqueros, de permiso de construcción que ampare al hotel del mismo nombre que ha sido edificado, y en la inviabilidad urbanística de dicho proyecto. Ante la afirmativa, en segundo orden corresponderá analizar si se



está en presencia de una facultad o potestad discrecional otorgada por la ley a la SEREMI-MINVU, y si ella ha sido ejercida conforme a derecho en el conflicto de marras.

Sexto: Que, en de manera general, resulta indispensable recordar que el artículo 157 de la LGUC expresa: *"El Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo podrá, fundadamente y con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario, ordenar la paralización y, por resolución fundada, la demolición total o parcial de las obras que se ejecuten en contravención a los planes reguladores o sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal, con el solo informe del Director de Obras Municipales respectivo, quien deberá emitirlo dentro del plazo máximo de 15 días.*

La resolución que ordene la demolición deberá notificarse por un ministro de fe en la forma establecida en el artículo 151° y en su contra sólo procederá la reclamación ante la justicia ordinaria dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar desde la fecha de notificación.

Transcurridos 10 días hábiles desde el vencimiento del plazo indicado en el inciso anterior, sin que haya sido notificado el reclamo, el Servicio Regional respectivo del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo procederá, sin más trámite, a la demolición.



La reclamación se someterá a los trámites indicados en el artículo 155°.

Los gastos que irroque la aplicación de este artículo serán de cargo a los fondos consultados en el presupuesto del Servicio Regional respectivo”.

Séptimo: Que, como se aprecia de la lectura de la norma transcrita, dos son los presupuestos de hecho que, alternativamente, han de concurrir para que ella resulte aplicable. Estos son: (i) La ejecución de obras en contravención a los planes reguladores; o, (ii) La ejecución de obras sin haber obtenido el correspondiente permiso municipal.

Octavo: Que, en lo atinente a la primera hipótesis, la incompatibilidad de lo edificado con el Plan Regulador Comunal de Concón ha sido reconocida expresamente por la titular del proyecto quien expresa haber solicitado a la Municipalidad, el 13 de abril de 2021, la modificación de aquel instrumento de planificación urbana a fin de hacerlo compatible con las particularidades de la obra ya existente. Igualmente, la Inmobiliaria declara haber instado por la reanudación del procedimiento de otorgamiento de permiso de edificación solicitado en 2010, que originalmente concluyó con la emisión de la autorización anulada, pretensión que se justifica, precisamente, en el interés de la titular por la aplicación del instrumento de planificación vigente a la



fecha de la petición original, atendida la incompatibilidad del proyecto con la regulación actual. En concreto, ha sido la Secretaría recurrida quien, en su informe, especificó que el predio donde se emplaza el hotel corresponde al área definida como "Zona Litoral Marítimo 2" (ZLM-2) del Plan Regulador Comunal de Concón vigente, que permite una altura aproximada de las edificaciones inferior en un piso y medio a la altura del edificio objeto de la controversia, estructura que, además, se ha erigido en un área de riesgo.

Noveno: Que, en cuanto a la carencia del correspondiente permiso municipal, basta con recordar que esta Corte Suprema, en la sentencia de reemplazo dicta el 19 de noviembre de 2019 en autos Rol N° 22.221-2018, señaló expresamente y con toda claridad, que: *"Para evitar interpretaciones que puedan contrariar lo resuelto, se declara igualmente que el proyecto hotelero... carece de permiso de edificación..."*, aserto que no hizo otra cosa que ratificar lo que previamente había sido concluido en la sentencia de 4 de octubre de 2016, pronunciada en autos Rol N° 47.610-2016, y en el fallo de 2 de mayo de 2013, que puso término al ingreso Rol N° 3.918-2012, indicando, esta última decisión, que *"se deja sin efecto el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011"*, en tanto que, el primero, compartió expresamente lo dictaminado por la Contraloría Regional



de Valparaíso, en el sentido de que *"...el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente, toda vez que, entre otros aspectos, no se advierte que la empresa involucrada haya presentado nuevamente la documentación requerida en el art. 5.1.6 de la OGUC, para efectos de la obtención del permiso de obra nueva, todo ello con estricto apego a la normativa actualmente vigente..."*.

Décimo: Que, como lo ha expresado reiteradamente esta Corte, no existen decisiones completamente regladas o discrecionales, sino que los actos administrativos tienen elementos del mismo que son reglados y otros discrecionales. En el presente caso, zanjado, como ha sido, que se satisfacen los dos presupuestos de hecho que, alternativamente, tornan aplicable lo dispuesto en el artículo 157 de la LGUC, y bajo el entendido de que, incluso de ser considerada la orden de demolición como una potestad con elementos discrecionales, la inhibición de la autoridad administrativa exige una debida fundamentación y motivación del acto terminal, por así requerirlo, de manera genérica, los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, y de forma específica el propio artículo 157 de la LGUC. Ante tal presupuesto, corresponde, entonces, analizar la suficiencia de cada una de las justificaciones plasmadas por la Secretaría en el acto recurrido.



Undécimo: Que, primeramente, la autoridad urbanística ha hecho alusión al principio de proporcionalidad, en cuya virtud concluyó que deben preferirse medidas correctivas menos intensas a la demolición, como lo sería, en el caso concreto, la regularización de la obra y la obtención de un nuevo permiso de edificación, o la conclusión favorable de la solicitud presentada en 2010.

En lo relativo al primer escenario hipotético, es dable destacar que la solicitud de modificación del Plan Regulador Comunal, junto con denotar la incompatibilidad insalvable entre lo edificado y la normativa vigente, no puede, en caso alguno, ser considerada como una gestión de regularización, si se atiende a que por regularizar ha de entenderse, según el artículo 133 de la LGUC, la adecuación de la obra irregular a las disposiciones del Plan Regulador, y no a la inversa.

Acto seguido, en lo atingente a la reanudación del procedimiento de obtención del permiso de edificación solicitado en 2010, queda a la vista que tal aspiración es incompatible, primeramente, con la petición de modificación del Plan Regulador Comunal mencionada en el párrafo que antecede, puesto que en cada escenario se insta por la aplicación de un instrumento de planificación diverso. Por otro lado, tampoco existe concordancia entre la reanudación del procedimiento primigenio y la aparente legalidad de la obra ya



ejecutada durante eventuales períodos de vigencia del Permiso de Obra Nueva N° 007 de 2011, como ha sido invocado por Inmobiliaria Punta Piqueros en su informe, puesto que, como parece evidente, la adecuación a derecho de la estructura quedará determinada por la autorización que ahora se ha solicitado o por aquella que se concedió hace más de 10 años y que perdió eficacia, pero no por ambas.

Por lo demás, el permiso N° 007 de 2011 fue declarado contrario a derecho por causas coetáneas a su origen, no por razones sobrevinientes, particularidad que lleva a entender que el proyecto siempre fue ilegal y, por lo mismo, ese procedimiento no es posible de ser reiniciado. Tal adjetivo impide, siquiera, el surgimiento de una expectativa creadora de confianza legítima en el administrado, máxime si se aprecia que dos de los tres intervalos "de legalidad" invocados por la Inmobiliaria se desarrollaron cuando la contienda administrativa y judicial ya se había iniciado, decidiendo, el titular, perseverar en el despliegue de los recursos necesarios para concluir el proyecto, pese al riesgo jurídico que ello implicaba, privándolo de buena fe. Como resultado, se ha erigido un edificio contrario a la normativa urbanística vigente, que no puede ampararse en un permiso de construcción ilegal desde su otorgamiento, y que no es posible que sea tramitado nuevamente desde su origen y



otra etapa, como lo ha señalado esta Corte en pronunciamientos anteriores.

Duodécimo: Que, en cuanto a la concurrencia de eventuales riesgos ambientales esgrimidos por la SEREMI-MINVU como óbice para la demolición, estos sentenciadores estiman indispensable acotar que la competencia que la ley entrega a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo se restringe al ámbito de su denominación. En especial, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley N° 16.391, expresa que *"El Ministerio tendrá a su cargo la política habitacional del país y la coordinación de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio, y, en especial, ejercerá las siguientes funciones:...* 4° *Supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana, planeamiento comunal e intercomunal y sus respectivos planes reguladores, urbanizaciones, construcciones y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia"*, sin que en pasaje alguno de la norma citada se contemplen atribuciones de carácter medioambiental. Sin perjuicio de lo dicho, de concurrir riesgos de esta naturaleza, el principio de coordinación consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575 exige a la Secretaría actuar en unidad con los órganos administrativos competentes, sin que conste gestión alguna desplegada por el recurrido, quien no recabó, siquiera, antecedentes técnicos en apoyo a sus



dichos, ni previó la posibilidad de evaluar medidas de prevención y/o mitigación en el lapso que media entre la orden de demolición y su ejecución.

Por otro lado, desde el punto de vista de la conducta del titular, llama la atención que se busque prevenir, con motivo de la demolición, riesgos ambientales que fueron despreciados en la formulación original del proyecto, omisión que derivó en que Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. se viera compelida a someter a evaluación la edificación que pretendía ejecutar -y que, en los hechos, ejecutó-, a través de un procedimiento administrativo cuyo acto terminal se encuentra siendo revisado por el Segundo Tribunal Ambiental en los autos Rol R-280-2021, constando en el expediente electrónico respectivo que la vista de la causa estaba programada para el día 28 de abril del presente año. Por ello, la inexistencia de una evaluación ambiental afinada respecto de la construcción del edificio impide, por ahora, analizar comparativamente el impacto que producirá la demolición, de manera tal que el argumento contenido en el acto recurrido resulta impreciso. Este último razonamiento lleva, también, a restar mérito al informe técnico acompañado por la titular en el folio N° 10116-2022, por cuanto, se insiste, existiendo un procedimiento reglado de evaluación ambiental inconcluso a pesar de haber transcurrido más de 10 años desde el inicio de la



ejecución de la obra, no resulta atendible prescindir de él y comparar el indeterminado impacto que genera la existencia de la estructura con eventuales externalidades que se pudieran derivar de su demolición.

En conclusión, en esta parte la titular del proyecto carece de permiso de construcción y, por lo mismo, no ha satisfecho la condición de la RCA; permiso de construcción que, por lo demás, se pretende fijar en las exigencias legales de 2010, con prescindencia de los requisitos contenidos en el instrumento de planificación urbana vigente a la fecha, que no se encuentran satisfechos.

Décimo Tercero: Que, desde otra óptica, la SEREMI-MINVU ha intentado justificar el no ejercicio de su potestad de ordenar la demolición en la interpretación de ciertas sentencias anteriores de esta Corte Suprema, de las que se desprendería que se ha reconocido al titular la posibilidad de obtener un nuevo permiso de edificación a fin de regularizar el proyecto.

Pues bien, de antemano es menester destacar que no es esta magistratura quien ha elaborado la opción aludida por el recurrido, sino que es el ordenamiento jurídico, en especial el artículo 133 de la LGUC, quien prevé la chance de regularizar construcciones ejecutadas sin permiso previo. Sin embargo, el ejercicio de esta opción exige demostrar la perfecta concordancia y armonía entre



la edificación y los instrumentos de planificación urbana vigentes, requisito que, como se ha dicho, en la especie figura insatisfecho y se pretende que mediante su modificación se apliquen retroactivamente a un procedimiento ya concluido por resolución judicial en la cual se ha coincidido con la Contraloría General de la República.

Décimo Cuarto: Que, desde un ángulo adjetivo o procesal, tampoco resulta cierto que el ejercicio, por la SEREMI-MINVU, de la potestad reglada en el artículo 157 de la LGUC deje en la indefensión al titular, puesto que, contrario a lo categóricamente afirmado por el recurrido en su informe, el inciso segundo de dicha norma exige notificar al interesado y pone a su disposición un procedimiento de reclamación judicial, declarativo, de lato conocimiento y de doble instancia, con plenas garantías para el despliegue de una adecuada defensa técnica.

Décimo Quinto: Que, finalmente, el titular del proyecto ha esbozado la improcedencia de la orden de demolición, en atención a que la expresión "de las obras que se ejecuten" contenida en el inciso 1° del artículo 157 de la LGUC impediría la destrucción de obras ya ejecutadas.

Sobre el particular, esta alegación ha de ser desechada por dos motivos independientes. En principio, y



a riesgo de representar una obviedad, el verbo demoler implica, precisamente, derruir un edificio u otra construcción existente, estableciéndose en el ordenamiento jurídico urbanístico otras herramientas a disposición de la autoridad competente para detener la ejecución actual de una obra irregular, o para impedir la construcción de obras futuras, no siendo este el caso. En segundo orden, la finalidad de la demolición de una obra irregular consiste en retrotraer el entorno urbano al estado anterior a la ejecución de una obra no autorizada y/o irregular, objetivo que no depende del avance de los trabajos ni del tiempo transcurrido desde su finalización, paralización o abandono.

Décimo Sexto: Que, corolario de todo lo que se viene diciendo, incluso de tratarse de una potestad con elementos discrecionales, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso no ha fundado debidamente la decisión de rechazar la solicitud de la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, en especial si se considera que los requisitos de procedencia de la demolición, consistentes en la ausencia de permiso de edificación o la contrariedad del proyecto a los instrumentos de planificación urbana vigentes, aparecen satisfechos, resultando manifiestamente insuficientes los motivos desarrollados en el acto



recurrido, incurriendo el recurrido, con ello, en ilegalidad, por contravención de lo dispuesto en el artículo 157 de la LGUC, y en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Décimo Séptimo: Que, por último, siendo inconcuso que la Corporación recurrente ha sido reconocida como interesada en todos los procedimientos administrativos y judiciales que anteceden a esta contienda, entonces el rechazo infundado de su solicitud de demolición posee aptitud para perturbar el legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, al ver frustrada su petición, tal como se ha dicho en el motivo anterior, discordancia que implica el sometimiento de la actora a un resultado diverso a aquel previsto en el ordenamiento jurídico para el caso de concurrir las circunstancias de hecho invocadas y acreditadas tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de noviembre de dos mil veintiuno, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar en contra de la Secretaría



Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, **declarándose:**

I. Que **se deja sin efecto** el Ordinario N° 1.062, emitido por la recurrida el 4 de mayo de 2021.

II. Que **se acoge** la solicitud presentada por la actora el 14 de marzo de 2021 y, en su virtud, **se ordena a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la demolición** de las obras del proyecto denominado "Hotel Punta Piqueros", ubicado en Avenida Borgoño N° 18.115, comuna de Concón, conforme a las circunstancias de hecho y de derecho a la fecha de la solicitud, previo informe de la Dirección de Obras Municipales de Concón.

III. Que cada parte pagará sus costas.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus, quien estuvo con confirmar el fallo recurrido, por sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Muñoz, y de la disidencia a cargo de su autor.

Rol N° 89.134-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Vivanco y Sr. Carroza por estar con permiso.





LBLDZQFJSM

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. Santiago, treinta de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

