



I. Municipalidad de Constitución
Asesoría Jurídica

Ord. N° 306/21 /

Ant.: No hay.

Mat.: Solicita pronunciamiento respecto a ocupación ilegal en sector Puerto Maguillines, comuna de Constitución.

Constitución, 25 MAR 2022

De: **Sr. FABIÁN PÉREZ HERRERA**
Alcalde I. Municipalidad de Constitución

A: **Sr. CARLOS BASÁEZ VALDEBENTO**
Contralor Regional del Maule

Junto con saludar y, en relación a la ocupación ilegal de terreno fiscal, en el sector Puerto Maguillines, de la comuna de Constitución, expongo y solicito vuestro pronunciamiento al respecto:

I.- Planteamiento

En el año 2016 se detectaron las primeras ocupaciones ilegales dentro del terreno fiscal ubicado en el borde costero del Puerto de Maguillines, según consta en la inscripción a fojas N° 239 vta. N° 299 del Registro de Propiedad del año 1971 del Conservador de Bienes Raíces de Constitución¹. A partir de 2019 se multiplican, contando el presente año con más de veinte cabañas de alto valor para alojamiento y explotación comercial que convierten el área en un sector turístico privado, cercando el acceso.

Durante el año 2018 la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule (en adelante, la "SEREMI") informa a la DOM sobre las edificaciones irregulares y solicita fiscalizar de acuerdo al artículo 20 de la LGUC²; órgano que cursa partes a los propietarios, remite antecedentes al Juzgado de Policía Local de Constitución (en adelante, "JPL")³ y solicita al Alcalde la demolición total de los inmuebles de acuerdo al artículo 148 de la LGUC⁴. Finalmente, la DOM

¹ De conformidad con el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 340 del Ministerio de Hacienda del año 1960 sobre concesiones marítimas (en adelante, "Ley de Concesiones Marítimas") entrega a la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional la facultad privativa de "conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral".

² Oficio Ord. N° 1325 de la SEREMI de fecha 17 de julio de 2018.

³ Partes N° 607 con fecha 19 de julio de 2018, que cita al señor Orel Rojas Chamorro, remitiendo al JPL el Informe N° 219 de fecha 20 de julio de 2018 que comunica al Director de la DOM la notificación de la citación al JPL e incorpora el presupuesto estimativo de las obras por un monto total de \$24.634.620, incluyendo 6 cabañas, 1 restaurant y 3 domos de 270 m2 aproximadamente; y el parte N° 613 con fecha 23 de julio de 2018, citando a la señora Karla Schell Rodríguez, junto con remitir el Informe N° 226 de fecha 24 de julio de 2018 que informa la notificación e incorpora el presupuesto de \$3.649.720, incluyendo 1 cabaña de 40 m2 aprox.

⁴ Memorándum N° 537 de fecha 23 de julio y N° 542 de fecha 24 de julio de 2018.

informa a la SEREMI de las gestiones realizadas⁵. El JPL acoge las denuncias y condena a los infractores⁶.

A su vez, durante el año 2020 la DOM realiza una nueva fiscalización en el Puerto de Maguillines, identificando nuevas infracciones al artículo 116 LGUC, cursando partes y solicitando la demolición total a la autoridad municipal⁷⁻⁸. El Alcalde informa al Gobernador Provincial del Maule (en adelante, "Gobernador Provincial") y a la Gobernación Marítima de Talcahuano, región del Biobío (en adelante, la "Gobernación Marítima") la denuncia de las construcciones irregulares y el cierre de los accesos del sector de Puerto Maguillines⁹; mientras que la Gobernación Marítima solicita a la Gobernación Provincial el auxilio de la fuerza pública para proceder al desalojo de los ocupantes ilegales del bien fiscal¹⁰.

En una tercera fiscalización, la DOM identifica nuevas construcciones sin permiso de edificación en el área en contravención al artículo 116 LGUC, cursando los partes y requiriendo la demolición total de los inmuebles¹¹⁻¹². A su vez, el Alcalde informa al Gobernador Provincial que el auxilio de la fuerza pública para el desalojo de las instalaciones –solicitado por la Gobernación Marítima– no se habría realizado a la fecha, solicitando una respuesta satisfactoria a lo denunciado¹³; junto con solicitar a la SEREMI la intervención de conformidad con el artículo 55 de la LGUC, fiscalizando las edificaciones irregulares y actividad comercial sin autorización y requiere no evacuar informes favorables para aprobación de eventuales usos de suelo para la entrega de concesiones marítimas a los propietarios¹⁴.

⁵ Oficio Ord. N° 1558 de la DOM de fecha 25 de julio de 2018.

⁶ Sentencias rol N° 3875/2018 de fecha 8 de julio y N° 3847/2019 de fecha 21 de agosto de 2019.

⁷ Partes N° 917 con fecha 18 de mayo, que cita a la Capitanía de Puerto de Constitución y remite el Informe N° 59 de fecha 19 de mayo de 2020 comunica al Director de la DOM la notificación e incorpora el presupuesto estimativo de las obras por un monto total de \$131.191.515, incluyendo 19 construcciones turísticas de 1.365 m2 aproximadamente; parte N° 952, que cita al señor Guillermo Whittle Moreno y remite el Informe N° 147 de fecha 1 de octubre de 2020 comunica la notificación e incorpora el presupuesto de \$11.560.680, incluyendo 1 vivienda de 120 m2 aprox; parte N° 953, que cita al señor Alfredo Whittle Moreno y remite Informe N° 148 de fecha 1 de octubre de 2020 comunica la notificación e incorpora el presupuesto de \$10.597.290, incluyendo 1 vivienda de 110 m2 aprox; parte N° 954, que cita al señor Richard Schell Rodríguez parte N° 955, que cita al señor Sergio Salas Susarte y remite Informe N° 150 de fecha 1 de octubre de 2020 comunica la notificación e incorpora el presupuesto de \$7.780.340, incluyendo 1 vivienda de 60 m2 aprox; y el parte N° 956, todos de fecha 30 de septiembre de 2020, que cita al señor Simón Quintanilla Sarabia y remite Informe N° 151 de fecha 1 de octubre de 2020 comunica la notificación e incorpora el presupuesto de \$11.560.680, incluyendo 1 vivienda de 120 m2 aprox.

⁸ Memorándum N° 761, 762, 763, 764 y 755, todos de fecha 1 de octubre de 2020.

⁹ Oficios Ord. N° 162/02 y 163/02 de fecha 10 de marzo de 2021.

¹⁰ Oficio Ord. N 12210/03 de fecha 17 de marzo de 2021.

¹¹ Partes N° 1004 y 1005 con fecha 23 de marzo de 2021 que citan al señor Orel Rojas Chamorro y a la señora Karla Schell Rodríguez, junto con remitir al JPL los informes N° 71 y 72 de fecha 23 de marzo de 2021, comunicando al Director de la DOM la notificación de la citación al JPL e incorporando el presupuesto estimativo de las obras por un monto total de \$19.528.200, incluyendo 1 vivienda de 200 m2 aprox y \$6.444.306 por 1 vivienda de 66 m2 aprox, respectivamente.

¹² Memorándum N° 142 y 143, ambos de fecha 23 de marzo de 2021.

¹³ Oficio Ord. N° 237/02 de fecha 26 de marzo de 2021. A su vez, en virtud del artículo 11 de la Ley de Concesiones Marítimas, la autoridad marítima puede requerir al Intendente o Gobernador el auxilio de la fuerza pública para el desalojo de los bienes ocupados indebidamente –sin perjuicio de la eventual persecución judicial para el pago de indemnizaciones por la ocupación ilegal–.

¹⁴ Oficio Ord. N° 280/03 de fecha 9 de abril de 2021. Lo anterior, de conformidad con el criterio utilizado en los Oficios Ord. N° 1154 y 1161, ambos de fecha 9 de julio de 2019, por los que la SEREMI rechaza solicitud de concesión marítima al señor Simón Quintanilla Sarabia y Richard Christopher Scheel Rodríguez para realizar sus proyectos al (i) no enfrentar un bien nacional de uso público según el 'criterio de accesibilidad' de la resolución N° 463/2019 de la SEREMI y el artículo 55 LGUC y (ii) no existir estudios programados conducentes a proyectos de inversión en el área.

Por su parte, la Gobernación Provincial solicita al Alcalde informar sobre las acciones realizadas por la Municipalidad en el sector¹⁵, a su vez que la Contraloría Regional del Maule (en adelante, la "Contraloría Regional") solicita informe a la DOM¹⁶. Consecuentemente, el Alcalde informa a las respectivas autoridades y remite antecedentes¹⁷. En igual sentido, la SEREMI solicita al Alcalde y a la DOM informar sobre las medidas tomadas de acuerdo al artículo 148 de la LGUC, requiriendo una nueva fiscalización y el cumplimiento al artículo 20 LGUC¹⁸, mientras que la DOM informa a la SEREMI que ha realizado una cuarta inspección al sector de Puerto de Maguillines y complementado la información de superficies edificadas al JPL¹⁹.

La DOM remite al Alcalde fotocopia de las sentencias del JPL que multa a los propietarios de las edificaciones, indicando que fueron solicitadas las demoliciones sin que se hayan dictado a la fecha los decretos pertinentes²⁰⁻²¹.

El día 23 de abril la Gobernación de Talca dicta la Resolución Exenta 40, que ordena el desalojo administrativo de Carla Scheel, Richard Scheel, Alfredo Whittle, Guillermo Whittle, Simón Quintanilla y Carlos Rodríguez. Con auxilio de la fuerza pública si fuese necesario. El 11 de Mayo 2021 se dicta la Resolución 45 que complementa la resolución exenta 40, por parte de la Gobernación Regional. La complementación corresponde a determinar la forma de notificación de los ocupantes ilegales, estableciendo un plazo. Se notifica a Carla Scheel, Richard Scheel, Alfredo Whittle, Guillermo Whittle, Simón Quintanilla y Carlos Rodríguez y se les da un plazo de 10 días.

Luego el 14 de enero de 2022, el 3 de febrero de 2022 y el 7 de febrero de 2022 se decretó el desalojo administrativo y se dispone el auxilio de fuerza pública para desalojar de Playa Maguillines a Marco Bustamanete, Sergio Salas Susarte, Orel Rojas Chamorro y a Ninoska Jiménez.

El primer desalojo se llevó a cabo el 31 de mayo de 2021 y el segundo el 23 de febrero de 2022.

La Municipalidad dictó el Decreto Exento N° 635L, el día 8 de febrero, el cual decretó el inicio de un periodo de información previa, para recibir alegaciones y documentos de todos los interesados relativos a las edificaciones existentes Puerto de Maguillines, el estado de estas y si cumplen con los requisitos legales para establecerse en dicho lugar.

Luego el día 24 de febrero de 2022 la Municipalidad de Constitución dictó el Decreto Exento N°975/L que ordenaba la demolición de las edificaciones irregulares ubicadas en Puerto Maguillines, junto con el retiro de escombros en 30 días hábiles, ordenando que lo hiciese la Armada de Chile, como administradora del bien inmueble.

II.- La interpretación de la armada respecto de las facultades de demolición

La armada mediante el ordinario 12.500/5/2022 respondió al Alcalde de Constitución el día 15 de marzo de 2022 señalando que la Alcaldía no tenía las facultades para ordenar la demolición

¹⁵ Oficio Ord. N° 206 de fecha 23 de abril de 2021.

¹⁶ Oficio N° E100546 de fecha 29 de abril de 2021.

¹⁷ Oficio Ord. N° 357/03 de fecha 4 de mayo y Oficio Ord. N° 381/21 de fecha 12 de mayo, ambos de 2021.

¹⁸ Oficio Ord. N° 570 de fecha 13 de mayo de 2021.

¹⁹ Oficio Ord. N° 398 de fecha 26 de mayo de 2021.

²⁰ Memorándum N° 343 y 345 de fecha 7 y 8 de julio de 2021.

²¹ Sentencias rol N° 2222/2020; 2223/2020; 2224/2020; 2225/2020; 2226/2020 y 516/2021.

de las edificaciones ilegales ubicadas en Puerto Maguillines, los argumentos que utiliza la Armada son los siguientes:

- a) Las construcciones se encuentran ubicadas en Puerto Maguillines que es un bien fiscal objeto de concesión marítima y cuya administración le corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, luego señala que los permisos se otorgan por la Dirección de Litoral o por Decreto Supremo del Ministerio de Defensa.. La armada cita al artículo 3 del Decreto 340 de 1960²².
- b) Los bienes sujetos al control, fiscalización y vigilancia del Ministerio de Defensa, como puerto Maguillines, no se puede realizar ninguna construcción si es que no existe un permiso de concesión , de destinación marítima o una autorización otorgada por la Marina. La Armada cita el artículo 3 del Decreto Supremo N° 9 del 2018²³
- c) En caso de ocupación ilegal de los bienes sujetos a la administración de la Armada, la Autoridad Marítima puede requerir el auxilio de la fuerza pública para desalojo. Cita el artículo 11 del Decreto Con Fuerza de Ley 340²⁴ y el artículo 125 del Decreto Supremo N° 9 del 2018²⁵. En virtud de esto la Capitanía de Puerto ha dado pleno cumplimiento y ha desalojado el bien inmueble.
- d) Las facultades contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, respecto a la demolición no aplican en bienes que sean administrados por el Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente concluye el Capitán de Navío que el único organismo que se encontraría habilitado para solicitar la Demolición de los bienes inmueble sería la Subsecretaría de Fuerzas Armadas, ya que es un bien inmueble de su administración.

²² Artículo 3: Art. 3.º Son concesiones marítimas, las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes. Son concesiones de acuicultura para los efectos de esta ley, las definidas como tales en la Ley General de Pesca y Acuicultura, que se otorgan para fines de cultivo de especies hidrobiológicas, en las áreas fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por el Ministerio de Defensa Nacional y se rigen por las disposiciones de la Ley General Pesca y Acuicultura. Son permisos o autorizaciones aquellas concesiones marítimas de escasa importancia y de carácter transitorio y que sólo son otorgadas hasta por el plazo de un año. Las autorizaciones o permisos serán otorgados directamente por la Dirección del Litoral y de Marina Mercante. Las demás concesiones se otorgarán por decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina. Unas y otros se registrarán por las disposiciones de este decreto con fuerza de ley y su reglamento, por las normas que se establezcan en el decreto de concesión y, en subsidio, por las disposiciones contenidas en el D.F.L. N° 336, de 1953.

²³ Artículo 3.- Título administrativo. En los bienes sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio no podrá efectuarse construcción o instalación alguna si no mediare concesión mayor o menor, destinación marítima, autorización o permiso, otorgados de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Concesiones Marítimas y el presente Reglamento, o aquellos títulos administrativos establecidos en leyes especiales.

²⁴ Art. 11. En el caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 2º, ya sea por carecer de título el ocupante, por estar caducada la concesión, o por cualquiera otra causa, la autoridad marítima requerirá del respectivo Intendente o Gobernador el auxilio de la fuerza pública, a fin de que se proceda, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio de que se persiga judicialmente el pago de las indemnizaciones que correspondan, por todo el tiempo de esa ocupación ilegal.

²⁵ Artículo 125.- Ocupación ilegal. En el caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 4, ya sea por carecer de título administrativo el ocupante, por estar caducada la concesión o por cualquier otra causa, la Autoridad Marítima requerirá del respectivo Intendente Regional, Gobernador Provincial o la autoridad respectiva el auxilio de la fuerza pública, a fin de que proceda, sin más trámite, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio de que se persiga judicialmente el pago de las indemnizaciones que correspondan por todo el tiempo de esa ocupación ilegal.

III.- La correcta interpretación respecto a las facultades de demolición

El proceso de demolición es una facultad que tienen los alcaldes que se encuentra contenida en la LGUC. Esta permite al alcalde ordenar la demolición total o parcial de las obras o edificaciones que se encuentren en las hipótesis de su artículo 148, a costa del propietario. Para que esta facultad opere se debe fundar en cuatro supuestos de hecho:

- 1) Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC") u 'Ordenanza Local Respectiva'
- 2) Obras que se ejecuten fuera de la línea de cierre o en bienes de uso público sin la autorización correspondiente.
- 3) Obras que no ofrezcan las debidas "garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina".
- 4) Obras ejecutadas de conformidad a las autorizaciones del artículo 121, 122 y 123 de la LGUC que no se hubieren demolido al vencimiento de los plazos estipulados.

La iniciación del procedimiento puede originarse por 'denuncia' o de oficio por el Director de Obras Municipales de acuerdo al artículo 149 de la LGUC. Se inicia por denuncia si cualquier persona denuncia a la Municipalidad obras "que amenacen ruina. Se inicia de oficio a través del Director de Obras Municipales quien está obligado a solicitar al Alcalde que ordene la demolición del todo o parte de las obras que estén en las mencionadas condiciones.

Una vez iniciado el proceso este es breve, el artículo 150 inc. 1º de la LGUC dispone que, una vez efectuada la denuncia, el Director de Obras Municipales debe ordenar una inspección y recomendar al Alcalde las medidas a tomar mediante un informe. Este es el único acto de instrucción que contempla la ley, sin incluir audiencia del afectado.

La decisión final del procedimiento la adopta el Alcalde únicamente con el mérito del informe del Director de la DOM, fijando al propietario del inmueble un plazo 'prudencial' para la demolición de todo o la parte del inmueble en riesgo de derrumbe de conformidad con el artículo 150 inc. 2º de la LGUC. La decisión deberá estar fundada en alguna de las causales señaladas en el artículo 158 de la LGUC y notificada al propietario.

Una vez notificada la decisión de demolición y siempre que esté pendiente el plazo otorgado para su ejecución, el afectado puede interponer un recurso de reposición ante el Alcalde y solicitar que se realice una nueva revisión de la obra por el Director de Obras Municipales, a costa del propietario y con la asesoría de un ingeniero o arquitecto designado por éste. La presentación de la reposición suspende por sí sola la ejecución de la demolición de conformidad con el artículo 152 y 153 de la LGUC.

Por otra parte, una vez notificada la decisión de demolición, el afectado puede interponer –incluso de forma paralela a la reposición– una reclamación frente a la justicia ordinaria dentro de los diez días hábiles siguientes desde la notificación. Será competente el juez del lugar en que estuviera situado el inmueble y la reclamación se sustanciará de acuerdo al juicio sumario. En este caso, la suspensión de la demolición procede a solicitud de parte y debe ser ordenada por el juez.

Una vez transcurrido el plazo fijado para la demolición, desechada la reposición o denegada la orden de no innovar por el juez competente, el Alcalde debe ordenar que se demuela la totalidad o parte de la obra sin más trámite, por cuenta del propietario y con auxilio de la fuerza pública, solicitando el desalojo de los ocupantes del inmueble de conformidad con el artículo 153 de la LGUC.

En el presente caso al ser un inmueble que se encuentra en terrenos fiscales la demolición, además del proceso anterior, debe ser autorizada a la vez por el Ministerio de Bienes Nacionales. Esto significa que la Capitanía General del Puerto de Constitución debe solicitar la autorización para proceder a la demolición al Ministerio. En caso de transcurrir el plazo para efectuar la demolición sin que se haya efectuado, quien deberá solicitar la autorización será la Municipalidad.

IV.- Análisis

La tesis principal de la Gobernación Marítima consiste en que al ser la Armada el organismo administrativo administrador del terreno de Puerto Maguillines, detentaría una serie de amplias facultades privativas sobre estos terrenos, tales como la facultad desalojo y también la de demolición de las edificaciones irregulares. Utilizan como argumento para demostrar esto, que las facultades de iniciar el desalojo de los bienes inmuebles construidos sin ningún tipo de permiso son exclusivas de la Fuerzas Armadas en los inmuebles que se encuentren dentro de su territorio de administración. Como fuente legal de su interpretación señalan el artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley 340 y el artículo 125 del Decreto Supremo N°9 del 2018, concluyen entonces que existiendo la facultad de desalojo y administración existe como consecuencia la facultad privativa de iniciar la demolición.

La tesis anterior es errónea toda vez que las facultades de demolición y de desalojo son facultades distintas, que si bien pueden encontrarse dentro de un mismo proceso no son dependientes la una de la otra, pudiendo lógicamente solicitarse la demolición sin desalojo cuando nadie viva en el inmueble o el desalojo sin demolición dentro de otros procesos legales. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico las facultades de desalojo y demolición suelen estar separadas. Por de pronto, las Municipalidades carecen de la facultad de ordenar el desalojo. En contraste, tratándose de los bienes fiscales, la facultad de desalojo es eminentemente jurisdiccional (artículo 19 del DL 1939, v. Corte Suprema, sentencia de 7 de abril de 2021, rol 22134-2021, que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N°18579-2020); mientras que tratándose de los bienes nacionales de uso público, corresponde al Delegado Presidencial (artículo 4° letras d) y h) LOCGAR). En el caso concreto la ley ha optado por una solución distinta, lo que resulta perfectamente legítimo para resguardar los fines específicos de los bienes que administra la Armada.

Empero, lo que está en cuestión en el caso concreto es el respeto de las normas urbanísticas, donde es esencial la obtención del permiso de edificación, requisito del que no están exentos las edificaciones que se hacen en terrenos fiscales (artículo 116 LGUC), menos aún si se hacen por ocupantes ilegales. Es perfectamente posible sostener, simultáneamente, la titularidad de la potestad de desalojo en la Armada de Chile, de una parte, como una de las facultades de tutela del dominio público y, la titularidad de la potestad de demolición en el municipio, de otra, como una facultad de disciplina urbanística.

V.- Conclusión y solicitud de pronunciamiento

Finalmente se puede concluir que la Armada confunde la facultad de solicitar el desalojo con una facultad de administración ilimitada que impediría que terceros pudiesen ejercer cualquier tipo de acción sobre estos bienes. La facultad de desalojo y demolición son facultades distintas que se ejercen en momentos distintos y que no son contradictoria entre sí, de hecho conviven haciendo muchas veces la facultad de desalojo posible el ejercicio la facultad de demolición, por lo que la contradicción que intenta demostrar la Armada es simplemente aparente. Que la Armada pueda solicitar el desalojo no significa que ella sea a la vez la responsable de iniciar el proceso de demolición.

Es por lo anterior, que corresponde solicitar a la Contraloría Regional del Maule que se pronuncie sobre la negativa de la Armada de demoler los bienes inmuebles ordenando que se prosiga sin más trámite, en el sentido de confirmar la competencia de la I. Municipalidad de Constitución para ordenar la demolición de aquellas edificaciones irregulares dentro de terrenos bajo administración de la Armada.

Sin otro particular, le saluda atentamente a usted,



ABBIÁN PÉREZ HERRERA

Alcalde I. Municipalidad de Constitución

Distribución:

La indicada - Oficina de partes - Asesoría Jurídica
FPH / DSSM / pffav