Rancagua, trece de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

A fs. 7 comparecen **Wara Ortiz Mella y Francisco Javier Arenas Hernández**, domiciliados en Bueras N° 141, Rancagua, deduciendo recurso de protección en contra de **I. Municipalidad de Santa Cruz**, representada por su alcalde Gustavo Williams Arévalo Cornejo, ambos con domicilio en Plaza de Armas N° 242, Santa Cruz.

Fundan su acción en que son dueños de una pantalla led destinada a publicidad, emplazada en la azotea de un edificio en Santa Cruz.

Dicen que realizaron la tramitación formal de los permisos municipales pertinentes, y fueron autorizados a instalar la pantalla en el lugar señalado, contando con la venia del propietario del inmueble.

Señalan que, además, iniciaron los trámites tendientes a obtener los permisos, que de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 118, debían demorar 15 días, los cuales fueron arbitrariamente pospuestos y dilatados durante un periodo que excede los 150 días, por lo cual se vieron obligados a recurrir ante la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, para que en su calidad de ente regulador y fiscalizador en esta materia, revisara esta irregularidad e inexplicable situación e instruyera a la Municipalidad de Santa Cruz para que resolviera su solicitud, pidiendo se les otorgara el mencionado permiso.

Así las cosas, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de O´Higgins, acogió la solicitud, instruyendo a la Dirección de Obras Municipales de Santa Cruz a través del Ord. N° 1141 de 21 de junio de 2016 que debía otorgarles el permiso dentro de un plazo de 10 días.

No obstante, el Alcalde, asesorado por su Director de Obras, no ha hecho sino posponer arbitrariamente la ejecución de lo ordenado, negando injustificadamente el referido permiso, desacatando una instrucción directa de la entidad facultada para resolver la materia, incumpliendo así la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Además, el Alcalde, efectuó una citación a un Consejo Extraordinario Municipal, en el cual, con el afán de perjudicarlos, modificó la Ordenanza Municipal en los artículos relativos al pago de Permisos de Publicidad que están establecidos en el Decreto Exento N° 0288 de 13 de febrero de 2015, incrementando los montos a cancelar en lo relativo a las pantallas led, haciendo inviable desarrollar esta actividad en Santa Cruz.

Luego, la infundada dilación en la tramitación de los permisos y el excesivo, exorbitante e inviable incremento del valor en un 250.000%, para hacer publicidad en pantallas led, impiden y coartan la libertad para ejercer actividades económicas que la Constitución les otorga, no existiendo por parte de la Municipalidad ningún pronunciamiento de carácter técnico que permitiese, fundada y racionalmente, negarles los permisos solicitados, vulnerando la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 21, inciso primero de la Constitución Política, esto es, "*El derecho a desarrollar*

cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales". Por lo que solicitan se proceda conforme lo instruye la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de O'Higgins, a través del Ord. N° 1141 de 21 de junio de 2016, otorgándoseles el permiso municipal pertinente para poner en funcionamiento la pantalla led, ubicada en la azotea de la edificación emplazada en la calle Plaza de Armas N° 140 de Santa Cruz, y en segundo lugar, se deje sin efecto la arbitraria e ilegal modificación a la Ordenanza de Cobro de Derechos Municipales.

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

A fs. 19, el recurrido evacuó el informe solicitado, y requiere el rechazo de la acción, en primer lugar, por **falta de legitimación pasiva**, dado que el Alcalde no es el responsable de la actuación que se le imputa, sino el Director de Obras, quien si bien depende del Alcalde, debe apegarse a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Sin perjuicio de esto, el Director de Obras informó que presentó un recurso de reconsideración en contra de la resolución del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región Libertador Bernardo O´Higgins con fecha 14 de julio de 2016, donde solicita se reconsidere la medida, puesto que fueron los recurrentes quienes sin autorización instalaron la pantalla, lo que aún no ha sido resuelto.

En segundo lugar, alega que los recurrentes pretenden desconocer un fallo de la Corte Suprema. Al respecto señala que el Director de Obras les informa que la resolución de la Seremi, es incompatible con la sentencia de 27 de julio de 2016, emanada de la Excelentísima Corte Suprema en los autos Rol 21729-2016, que declaró conforme a derecho un decreto de demolición dictado el 4 de marzo de 2016, de la pantalla led instalada por los recurrentes en Plaza de Armas, Santa Cruz, por no contar con permiso Municipal, por lo que aprecian que los recurrentes están instrumentalizando el recurso de protección para dejar sin efecto el mencionado fallo de la Corte Suprema, el que valida la actuación municipal. Además, la resolución del Seremi de Vivienda es incompatible con el fallo que autoriza demoler la pantalla.

Por lo expuesto, no se aprecia acto ilegal ni arbitrario, ni del Alcalde recurrido, como tampoco del Director de Obras, no existiendo vulneración al derecho a desarrollar actividad económica, por lo que solicita rechazar el recurso, con costas.

Acompaña documentación que se agrega al expediente.

A fojas 32, se ordenó traer a la vista el expediente de protección Rol 399-2016.

En su oportunidad, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1° Que los actores refieren que la recurrida amaga y perturba gravemente la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21 inciso primero de la Constitución Política, al negarles arbitrariamente el permiso solicitado para instalar una pantalla led, lo que es contrario a la legislación y a la resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de O'Higgins, que instruyó al Municipio

otorgarles el permiso dentro de un plazo de 10 días. Y, además, al aumentar desmesurada e injustificadamente el valor mensual a cancelar a título de derechos municipales, por instalar una pantalla led.

2° Que, a su vez, los recurridos alegaron, en primer lugar, la falta de legitimación pasiva, dado que el Alcalde no es el responsable de la actuación que se imputa, sino el Director de Obras, y en segundo lugar, que los recurrentes pretenden desconocer un fallo de la Corte Suprema, que declaró conforme a derecho un decreto de demolición dictado el 4 de marzo de 2016, de la pantalla led instalada por los recurrentes.

3° Que, en cuanto a la alegación de falta de legitimación pasiva, la misma será rechazada desde que corresponde a la Municipalidad, según lo dispone el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo, y a su turno, el artículo 2 señala que las municipalidades están constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el consejo, y el artículo 56 del mismo cuerpo legal, establece que el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Por ende, y aun cuando la Ley General de Urbanismo y Construcción entrega al director de obras la responsabilidad de velar por el cumplimiento de sus disposiciones, la Dirección de Obras sigue siendo una unidad de la municipalidad, destinada al cumplimiento de las funciones y atribuciones que se le asignan y en ese entendido, siempre será la municipalidad la que actúa a través del funcionario señalado.

4° Que, en cuanto al fondo del presente recurso de protección, pretende la recurrente, y solicita como medida para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de sus derechos constitucionales, que se dejen sin efecto las actuaciones ilegalmente ejecutadas por la Municipalidad de Santa Cruz, y que ésta proceda conforme lo instruye la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de esta Región, otorgándoles el permiso municipal pertinente para poner en funcionamiento su pantalla led.

Sobre este particular debe asentarse, en primer término, que el presente recurso ha perdido oportunidad, si lo que se pretende es un pronunciamiento sobre la pertinencia del otorgamiento del permiso municipal, cuando la misma recurrente, haciendo uso del reclamo administrativo que le concede el artículo 118 de la LUC, recurrió ante la Seremi de Vivienda y obtuvo una resolución favorable, en los términos que la propia recurrente señala en su recurso, por la cual se ordenó al Director de Obras de la municipalidad recurrida que otorgara el permiso municipal materia de estos autos; en efecto, si ya existe dicho pronunciamiento, por parte de la autoridad llamada a resolver sobre esta materia, es evidente que el recurso en esta parte ha perdido vigencia.

Si bien, la recurrida ha hecho presente que el director de obras ha presentado un recurso de reposición ante la Seremi señalada, este recurso no suspende el cumplimiento

del acto administrativo, según lo dispone el artículo 57 de la ley 19.880, y por ende, podría instar por su cumplimiento, previo pago de los derechos correspondientes.

5° Que, aun cuando no hubiese perdido oportunidad en esta parte el recurso, como se señalara en el motivo anterior, esta Corte no podría resolver la contienda que se le ha planteado en el marco del presente recurso, ya que del mérito de los antecedentes y en especial del tenor del petitorio del recurso de autos, resulta evidente que la presente no es una materia que corresponda dilucidar por medio de la presente acción cautelar, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por una acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre. Así, de los antecedentes aportados por las partes, aparece de manifiesto que se encuentra discutida la procedencia de otorgar el permiso que los recurrentes han solicitado a la municipalidad recurrida, discusión que todavía se mantiene pendiente en sede administrativa, y que no pueden pretender que se resuelva a través de esta acción cautelar, que como se dijera tiene una finalidad distinta.

6° Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que en fallo dictado en la causa de Protección Rol 399-2016, traída a la vista, la Excelentísima Corte Suprema resolvió rechazar el recurso que fuera deducido por los mismos recurrentes en contra de la resolución de la Municipalidad, plasmada en el Decreto Alcaldicio N° 480 de 4 de marzo de 2016, que dispuso la demolición a la brevedad de la pantalla instalada en el inmueble ubicado en Plaza de Armas N° 140, considerando al respecto, que la parte recurrida se encuentra facultada tanto para fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de las edificaciones, como también para decretar la demolición de las mismas cuando hayan sido ejecutadas en disconformidad con las normas que regulan la materia, como ocurrió en la especie. Cualquier resolución dictada en contrario, significaría contradecir un fallo oponible a las partes de este proceso, pues por un lado se estaría ordenando demoler la pantalla en cuestión, y por otro, autorizando su instalación, coexistiendo en ese caso dos actos administrativos contradictorios que se anulan entre sí.

7° Que, luego, si lo que se persigue a través del presente recurso es sólo que esta Corte ordene a la municipalidad recurrida el cumplimiento de lo resuelto por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de O´Higgins, que instruyó a la Dirección de Obras Municipales de Santa Cruz a través del Ord. N° 1141 de 21 de junio de 2016 otorgarles a los actores el permiso para la instalación de la pantalla led dentro de un plazo de 10 días, y que fundamenta la presente acción de protección, éste también habrá de ser rechazado, por los mismos motivos que se han venido señalando y, además, porque esta acción constitucional no tiene por objeto cautelar el cumplimiento de las instrucciones que la administración, a través de sus funcionarios, entregan a otras entidades administrativas, en el marco de los procedimientos, reglados o no, que

correspondan en cada caso, para lo cual habrá de recurrirse a los instrumentos de que la propia administración dispone para el control de tales asuntos.

8° Que, finalmente, en cuanto al supuesto aumento desmesurado del valor mensual a cancelar a título de derechos municipales, por instalar una pantalla led, tal alegación será desestimada, al no haberse acompañado por los actores, antecedente alguno que diera cuenta de tal circunstancia.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA,** el recurso de protección deducido a fojas 7 por doña Wara Ortiz Mella y por don Francisco Javier Arenas Hernández.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la abogada integrante Sra. Latife.

Rol I. Corte 3370-2016-Protección.

No firma la Fiscal Judicial señora Marcela de Orúe Ríos, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

MICHEL ANTHONY
GONZÁLEZ CARVAJAL
MINISTRO

MARIA LUFFIE
LATIFFE ANICH
ABOGADO INTEGRANTE

HERNAN CARLOS
GONZALEZ MUÑOZ
SECRETARIO

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Michel Anthony Gonzalez C. y Abogada Integrante Maria Latife A. Rancagua, trece de septiembre de dos mil dieciséis.

En Rancagua, a trece de septiembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.