Santiago, veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

Vistos:

De la sentencia en alzada, se reproduce su parte expositiva y sus motivos 1°, 2°, 3° y 8°, eliminándose en lo demás.

Y teniendo en su lugar y, además presente:

Primero: Que el fundamento del recurso de protección deducido por los actores, se sustenta en la prohibición impuesta por el municipio de Santa Cruz para desarrollar una actividad económica, refiriendo que se les negó arbitrariamente el permiso para instalar una pantalla led en la azotea de un edificio ubicado en la plaza de armas de esa ciudad en contravención a la legislación y también, a una resolución dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según la cual, se habría instruido al órgano recurrido para que se les otorgara la autorización para situar la pantalla en ese lugar dentro de un plazo de diez días, afirmando que junto a lo anterior, la arbitrariedad de la autoridad recurrida surge desde que en el tiempo intermedio incrementó el valor de la tasa municipal hasta alcanzar un monto inaccesible, conductas que, sostiene, le impiden desarrollar la actividad económica que pretendida.

Tal imputación es contradicha por el municipio recurrido, puesto que sería una forma a través de la cual

XNERBBYXTY

los recurrentes estarían tratando de ir contra una sentencia pronunciada por esta Corte, que declaró conforme a derecho un Decreto Alcaldicio, de fecha 4 de marzo de 2016, a través del cual, se ordenó la demolición de la pantalla led instalada por los recurrentes por carecer de los permisos que debían obtener de manera previa, omitiendo todo trámite ante el Director de Obras Municipales, forma de proceder que en consecuencia, transforma en ilegal la iniciativa y, por tanto, improcedente si pretenden su amparo por esta vía.

Segundo: Que la garantía cuya infracción se denuncia en el recurso de protección que se analiza, tutela el derecho de todas las personas a desarrollar, individualmente o asociadas, las actividades económicas que ellas decidan.

En este sentido, el profesor Raúl Bertelsen expresa que ello "significa que toda persona, sea esta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la normativa constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí misma ilícita, y lo son sólo las que la Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la

XNERBBYXTY

seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen".

Por su parte, el profesor Mario Verdugo postula, en cuanto al propósito del constituyente, que "se estimó conveniente enfatizar este derecho para precaver cualquier obstáculo, y a fin, además, de impedir que en el futuro se puedan perturbar o interferir arbitrariamente toda actividad económica que fuere contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Por otra parte, se consideró que esta manifestación del derecho de libertad venía a ser una complementación del principio de subsidiariedad." (Cfr. Enrique Navarro B., en "La Libertad Económica y su Protección" en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28 N°2, pp. 299 y ss., Sección Estudios, año 2001).

Tercero: Que a fin de resolver la presente acción, debe considerarse que los hechos que se denuncian en el libelo proteccional se relacionan con un pronunciamiento anterior de esta Corte, contenido en la sentencia dictada en los autos Rol N°21.729-2016, de 27 de julio de 2016, en que fue conocida y refrendada la decisión de la Municipalidad de Santa Cruz plasmada en el Decreto Alcaldicio N° 480, de 4 de marzo de ese año, que ordenó la demolición de la pantalla led por carecer de los permisos de instalación que exigía, puesto que no se advirtió en este dictamen ilegalidad ni arbitrariedad alguna, acto administrativo que

XNERBBYXTY

ordenó la demolición "*a la brevedad de la pantalla gigante instalada en el inmueble ubicado en Plaza de Armas N° 140 de propiedad de inmobiliaria e Inversiones INAL SPA, conforme al informe N° 50 del Director de Obras Municipales*", oportunidad en que fue rechazado el recurso de protección que dedujeran en contra de aquel acto Wara Ortíz Mella y Francisco Javier Arenas Hernández.

Cuarto: Que la decisión dictaminada por esta Corte en los mencionados autos Rol N°21.729-2016, se fundó en lo dispuesto en el artículo 3° letra e) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que preceptúa, en lo pertinente: "*Corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas: e) 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.*"; en consonancia con lo ordenado en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, según el cual: "*La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales a petición del propietario, con las excepciones que señale la ordenanza General…*".

XNERBBYXTY

Asimismo, se recurrió al contenido del artículo 148 de la misma normativa, que establece las circunstancias de hecho que hacen procedente la dictación de un decreto de demolición por parte del alcalde a petición del Director de Obras, dentro de las que se encuentra, en su numeral 1°, que las obras se hayan ejecutado en disconformidad con las disposiciones de dicha ley, de su Ordenanza General o de la Ordenanza Local respectiva.

Por último, en dichos autos, quedó asentado, según se lee del propio recurso de protección con el que Wara Ortíz y Francisco Arenas iniciaron su tramitación, que la instalación de la pantalla la hicieron con la creencia que bastaba un salvoconducto del Departamento de Tránsito y otro del Departamento de Rentas Municipales, pues así se les habría informado en el recinto edilicio, obviando la tramitación y obtención del permiso de edificación en la Dirección de Obras.

Quinto: Que el permiso de edificación, puede definirse como un acto municipal por el que se autoriza administrativamente, de manera previa y obligatoria, a quien pretenda erigir una obra para que la construya, debiendo examinarse por quien lo expide, que el proyecto cumple con las normas del Plano Regulador, con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, con la Ordenanza General respectiva, examen que es necesario en razón de los requisitos y regulaciones que, con vista al interés público

XNERBBYXTY

y a fin de precaver la ocurrencia de perjuicios, aquellos estatutos contienen.

En los títulos 4° y 5° de la Ordenanza General se agrupan la mayoría de ellas; en el cuarto, dedicado a las reglas de arquitectura, contiene diversas exigencias y prescripciones respecto a dimensiones, características físicas, condiciones de asoleamiento y privacidad, reglas sobre higiene que debe cumplir aquellas construcciones destinadas a hospitales, clínicas, industrias, locales escolares y educacionales, teatros y otros locales de reuniones, centros comerciales, garajes y estaciones de servicios, baños y piscinas públicas, etc. En el quinto, se regula la estabilidad de las construcciones, primeramente se las clasifica de acuerdo al sistema de construcción y de los materiales a emplear en seis categorías de mayor a menor calidad (A, B, C, D, E, Y F) después se distinguen, para efectos de su estabilidad y seguridad asísmica, en construcciones que requieren de cálculo de estabilidad y en construcciones en que no es necesaria si es que se cumplen con las condiciones mínimas de elementos de construcción que ahí se señalan y por último, regula la forma de ejecutar los cimientos de edificios de importancia, entre otras materias.

Sexto: Que si bien la responsabilidad en el cumplimiento de este cúmulo de disposiciones corresponde a los profesionales que proyectan y construyen la obra, a

XNERBBYXTY

quienes además se dirigen sus disposiciones, la labor del Director de Obras Municipales es la de verificación del cumplimiento de los trámites y estudios que en determinados casos son exigidos, como el informe sobre mecánica de suelo, certificado de ensayo de materiales y de hormigones, y otros; y sólo contando con esta íntegra información, recién, en ese momento, podría este funcionario autorizar se erija una obra.

Séptimo: Que la negativa por parte del Director de Obras Municipales, para que los recurrentes instalaran la pantalla led en la azotea del edificio ubicado en calle Plaza de Armas N°140 de la comuna de Santa Cruz, supone el incumplimiento por parte de los interesados de los requisitos de constructibilidad contenidos en aquellos cuerpos legales que contienen las principales normas sobre urbanización y que el administrado debe cumplir de manera estricta, de modo que, al haberse apartado de ellas y constatada esta desafectación de los actores, el Director de Obras resolvió como en derecho correspondía, decisión conforme, en tanto ser justa y apegada al marco normativo, que así fue estimada por esta Corte al resolver el recurso de protección que aquéllos dedujeron y que terminó siendo, en definitiva, rechazado.

Octavo: Que esta ilegalidad en nada se ve alterada si se atiende al contenido del Ord. N°1.559, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Sexta

XNERBBYXTY

Región, de 24 de agosto de 2016, que fue esgrimido por los recurrentes como sustento favorable a su posición, en el que se "*informa respecto a la solicitud de permiso provisorio para una instalación de publicidad en la comuna de Santa Cruz*", donde fueron analizados "*los antecedentes tenidos a la vista, concluyendo mediante Ordinarios N°1141 de 21.06.16 y N°1202 del 03.06.16, así como también mediante informe solicitado por Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins, en atención a su presentación ante dicho órgano, que las razones que motivaron el rechazo de dicho expediente por parte de la Dirección de Obras Municipales, no corresponden a aspectos exigibles por dicha repartición de acuerdo a la normativa vigente en Urbanismo y Construcciones, como tampoco las normas urbanísticas de la Zona Z-1 Centro, donde se emplaza la instalación de publicidad, y aquellos aspectos relacionados con la revisión de la Memoria de Cálculo o Planos de Estructura.*

Habiendo determinado ello, se consideró adecuado comunicar la opinión de esta Secretaría Regional a la Dirección de Obras Municipales de Santa Cruz, por cuanto no correspondía el rechazo de la solicitud por los motivos fundamentados, sin perjuicio que dicha autorización se enmarca dentro del artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones cuya aplicación es facultad privativa del Director de Obras Municipales.

XNERBBYXTY

Es importante establecer que la naturaleza del Permiso de Instalación de Publicidad corresponde a un permiso provisorio de acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el cual se regula mediante el artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siendo una facultad propia del Director de Obras Municipales respectivo.

Cabe señalar que la Contraloría General de la República en Dictamen 33501 de 2016, respecto a las mismas materias, que el mencionado artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contempla una facultad privativa de la Dirección de Obras Municipales, la que, de manera fundada, debe determinar la procedencia de acceder a las solicitudes que se le formulen en el marco de esa disposición.

Conforme a las circulares: Ordinario N°255, de 2007, DDU Específica N°13, de 2007; Ordinario N°476, de 2007, DDU Específica 37, de 2007 y Ordinario N°334, de 2010, DDU Específica 16, de 2010, que tratan sobre la aplicación del artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el tipo de autorizaciones enmarcadas en dicha disposición es de carácter excepcional, ***cuyo otorgamiento es una facultad privativa y excluyente del Director de Obras Municipales****, quien establecerá las condiciones para cada caso en particular que se someta a su consideración.*

XNERBBYXTY

Respecto a lo fundamentado por Usted en sus distintas presentaciones respecto a que esta SEREMI es el superior jerárquico del Director de Obras Municipales de Santa Cruz, es posible informar que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, regida por el Decreto N°397, de 1977, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, modificado por el D. S. N°3 de 2016, publicado en el Diario Oficial de fecha 03 de Junio de 2016, ***carece de rol superior jerárquico de las Direcciones de Obras Municipales****, teniendo exclusivamente la facultad contemplada en el artículo 11° letra e) del Decreto 397/77, de 'Resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones adoptadas por los Jefes de Departamentos de Obras de las Municipalidades en asuntos relativos a la construcción y urbanización, siempre que la apelación sea fundada, aplicandose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118'.*

En respuesta a nuestro Ord. N°1202/16, el Director de Obras Municipales de Santa Cruz emitió el Ord. N°47/16 del 14.07.16, argumentando a través de su presentación que no procederá a emitir dicha autorización en el marco del artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, aludiendo a la facultad privativa que le confiere dicho artículo.

En atención a lo anterior, es posible informar que esta SEREMI no está facultada para otorgar una autorización que es facultad privativa de la Dirección de Obras Municipales,

XNERBBYXTY

no obstante se haya puesto en conocimiento de esta la apreciación de este Órgano respecto a las razones que fundaron el rechazo, siendo del caso informar que esta Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, interviene respecto de los permisos acogidos al artículo 124° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ***pudiendo en casos calificados, autorizar la ampliación del plazo otorgado por el Director de Obras Municipales a una construcción Provisoria"***.(La cursiva no es parte del texto original, lo ennegrecido y subrayado sí).

Noveno: Que el mencionado artículo 124 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone que "*El Director de Obras Municipales podrá autorizar la ejecución de construcciones provisorias por una sola vez, hasta por un máximo de tres años, en las condiciones que determine en cada caso. Sólo en casos calificados podrá ampliarse este plazo, con la autorización expresa de la Secretaría Regional respectiva del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.*

Si, vencido el plazo correspondiente, el beneficiario no retirare las referidas construcciones, el Alcalde podrá ordenar el desalojo y la demolición de las construcciones, con cargo al propietario, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, sin perjuicio de imponer las multas que correspondan".

XNERBBYXTY

Décimo: Que, como puede advertirse, el razonamiento que la autoridad administrativa desarrolla en el ordinario que fue antes transcrito, discurre sobre la base de los alcances que tiene la facultad que el artículo 124 ya referido entrega a los Directores de Obras Municipales, que considera privativa de éstos, restringiendo la intervención del competente Secretario Regional Ministerial a resolver asuntos de carácter calificados, apartándose en el presente de una eventual competencia que a modo de superior jerárquico pudiera ejercer sobre el mencionado funcionario para, por esa vía, invalidar la decisión que estimara ilegal.

De su sola lectura, es posible concluir que en caso alguno contiene un pronunciamiento decisorio a través del cual se deje sin efecto la controvertida resolución del Director de Obras, al contrario, se realza su contenido y motivación como una facultad privativa de éste para otorgar, de estimarlo procedente, el permiso de instalación de la pantalla led, cuya fundamentación, legalidad y falta de arbitrariedad, como se apuntó, ya fue examinada por esta Corte, al momento de estimar la razonabilidad de la decisión edilicia y descartar cualquier contravención.

Undécimo: Que de todo lo anteriormente expuesto, surge incontrovertible que la actuación del Director de Obras Municipales lo fue con apego a la normativa aplicable a la materia, de modo que la denegación del permiso para que los

XNERBBYXTY

actores instalaran una pantalla en la azotea de un edificio, se fundó en que no solicitaron de manera oportuna las autorizaciones pertinentes, de lo que se colige necesariamente que incumplieron con lo ordenado por la legislación y con aquello que las ordenanzas aplicables mandataban, deviniendo en ilícito su proceder, pues no obstante carecer de aquella visación, colocaron la aludida pantalla, despreciando no sólo la normativa atingente, sino que además, la autorización que previamente debía otorgar el Director de Obras, circunstancias que tornan en ilícita la actividad que pretendían desarrollar y, por tanto, indigna de amparo por esta vía.

Duodécimo: Que, finalmente, en cuanto al supuesto aumento desmesurado del valor mensual a pagar a título de derechos municipales por la instalación y mantención de la pantalla led sobre la azotea del edificio, prueba alguna fue rendida, motivo por el cual, será desestimada esta alegación, al resultar improponible como medio idóneo para sostener por su intermedio, una afectación a la esencia de la garantía que se protege en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

Décimotercero: Que de acuerdo con lo expuesto, no resultó acreditada en la especie la existencia de un acto arbitrario o ilegal que afecte la garantía constitucional enunciada en el libelo de protección, razón por la que el mismo debe ser rechazado.

XNERBBYXTY

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de trece de septiembre de dos mil dieciséis, que **rechazó** el recurso de protección deducido por Wara Ortiz Mella y Francisco Javier Arenas Hernández, en contra de la Municipalidad de Santa Cruz.

Se **previene** que la Ministra señora Egnem concurre a la confirmatoria teniendo únicamente presente que en los autos Rol N°21.729-2016 se dictó sentencia ejecutoriada por la que se dispuso la demolición de la pantalla led a que se refieren estos autos, sin haberse acreditado que hayan variado las circunstancias en términos de hacer plausible la petición aquí planteada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

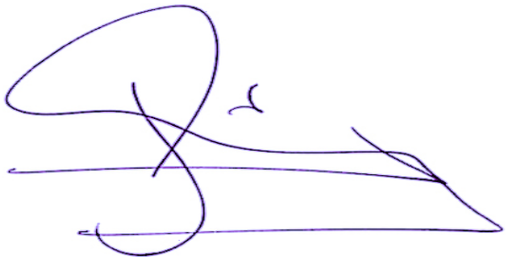
Rol N° 73.853-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 25 de abril de 2017.

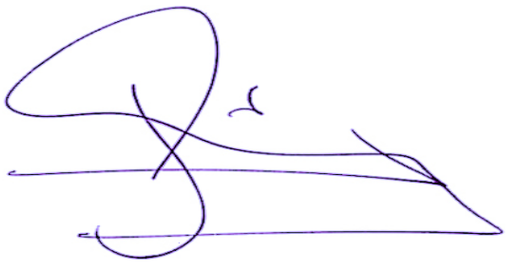
XNERBBYXTY

XNERBBYXTY

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema



En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.

XNERBBYXTY