

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Comparecen don Armando Ide Nualart y don Daniel Bossonney Chauvaud, ambos en representación de Inmobiliaria Su Ksa Limitada, quienes deducen Reclamo de Ilegalidad Municipal conforme al Artículo 151 letra b) de la Ley 18.695, en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, don Armin Seeger Hernández, por haber incumplido su obligación legal de pronunciarse sobre la Respuesta al Acta de Observaciones, y con ello darle curso a la tramitación de la solicitud de anteproyecto de edificación N° de ingreso 1137-16, solicitada por su parte, lo anterior fundado en la aplicación errónea de las normas de la LGUC y la OGUC, solicitando admitir a tramitación su reclamo y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, ordenando al Director de Obras pronunciarse sobre la respuesta a las observaciones presentadas por Carolina Schwenke S. y Juan Sierralta A., arquitectos del proyecto, con fecha 23 de junio de 2016, pronunciamiento, que indican, no podrá fundarse en los oficios y circular que ha citado en acta anterior, en tanto no se ajustan a derecho.

Con fecha 08 de mayo de 2017, y según lo ordenado por esta Corte, aclaran que la resolución recurrida objeto del reclamo de autos, se dirige en contra de la omisión de pronunciamiento del Director de Obras sobre la Respuesta a las Observaciones presentadas por los arquitectos del proyecto con fecha 23 de junio de 2016, respecto de la solicitud de anteproyecto de edificación N° de ingreso 1137-16, sobre el inmueble ubicado en calle Alameda 3901 de la comuna de Estación Central.

Fundamentan su reclamo en los siguientes hechos:

Señalan que la comuna de Estación Central carece de plan regulador comunal confeccionado y aprobado por la Municipalidad. Si bien el año 2007 el Municipio intento aprobar uno, esta iniciativa no prosperó. El instrumento de planificación territorial (IPT) vigente para buena parte de la comuna, es el antiguo Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Este IPT no restringe la altura de las edificaciones condicionándola a ciertos metros o número de pisos, situación que por los demás ocurre en otras comunas. En estos casos la altura de la edificación se ve limitada a otra condición: la rasante, línea imaginaria que, mediante un determinado ángulo de inclinación, define la envolvente teórica, dentro de la cual puede desarrollarse un proyecto de edificación, la que está contemplada en la Ordenanza del ramo comunal para todas las edificaciones, sin necesidad de que se establezca en un instrumento de planificación territorial. La rasante por regla general se aplica desde el

suelo natural.

Mencionan que los proyectos "de edificación continua y aislada por sobre una edificación continua", se han amparado en el artículo 2.6.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), y en el artículo 2.6.3. inciso cuarto, lo que ha permitido la construcción de edificios de gran altura en la comuna de Estación Central.

Razonan, que el efecto jurídico en caso que un plan regulador no regule determinada materia, se traduce en que, si no se ha establecido la restricción, la limitación o la prohibición respecto de una condición urbanística éstas son de libre determinación, aplicándose el mismo criterio, por ende, los mismos efectos, en caso que no haya instrumento de planificación, esto es, libre determinación, si no se está en presencia de norma reglamentaria que establezca la restricción, la limitación o la prohibición.

Exponen que ni la Municipalidad ni el Ministerio de la Vivienda - este último a través de la Secretaria Regional Ministerial- han iniciado la tramitación de un instrumento de planificación territorial o su modificación para limitar las condiciones de edificación en la comuna, mecanismos legales para modificar las condiciones de edificación y crecimiento en altura en un sector de una comuna. Estos procedimientos, contenidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su ordenanza conducen a la dictación de un plan regulador comunal y/o a la modificación del plan regulador intercomunal (PRMS) a cargo de la Municipalidad y de la SEREMI MINVU respectivamente, permitiendo además el denominado "congelamiento" o postergación de los permisos de edificación establecido en el artículo 117 de la LGUC, potestad que reconoce la ley, tanto para el Alcalde como para el SEREMI MINVU, mientras un sector se encuentra afectado por un estudio para la modificación del plan correspondiente.

Sin embargo, señalan que el MINVU, en coordinación con la Dirección de Obras Municipales, han preferido prescindir de estos mecanismos legales y han optado por hacer un uso indebido de la facultad de dictar instrucciones, para establecer, de forma completamente imprevista, nuevos criterios "interpretativos" sobre las normas citadas. Así las cosas, la Dirección de Obras Municipales, en lugar de aplicar las normas como siempre lo ha hecho, aplica estos nuevos criterios y los hace retroactivamente, impidiendo continuar con la tramitación de la aprobación de un anteproyecto de edificación que le ha presentado su representada.

Por lo anterior, arguyen, que si se pretendía modificar la edificación en altura

en parte de la comuna de Estación Central, el medio apropiado era la modificación del instrumento de planificación territorial, por lo que para evitar que continuaran aprobándose anteproyectos, debió dictarse un acto administrativo que suspendiera el otorgamiento de permisos por modificación del plan (sea Intercomunal o comunal). Esta suspensión se informa en el "Certificado de Informaciones Previas", referido en el artículo 1.4.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el cual señala en la letra "o", del número 5 de este último artículo, que deberá contener información sobre la: *"o) declaratorio de postergación de permisos, señalando el plazo de vigencia y el Decreto o Resolución correspondiente"*, información que advierte a los interesados en desarrollar un proyecto en la zona, que no es posible obtener la aprobación de un anteproyecto o un permiso al amparo de las normas vigentes.

Exponen, que para limitar la altura de construcción en la comuna de Estación Central, el 7 de abril de 2016, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (DDU), envió oficio a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo informando que la libre determinación de los sistemas de agrupamiento no es aplicable a las comunas en que no existe regulación sobre la altura de la edificación. Ese mismo día, la SEREMI MINVU remitió este oficio a la DOM de Estación Central, instruyendo no autorizar este tipo de agrupamiento, mientras no se determina la altura máxima en el plan regulador respectivo.

Señalan que los actos ilegales de la DOM, recurridos son:

I.- Incumplimiento de su obligación legal de pronunciarse dentro de los plazos que establece el artículo 1.4.10. OGUC respecto de las solicitudes de aprobación de anteproyectos que se le presenten;

II.- La aplicación incorrecta de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción y de la Ordenanza del ramo, toda vez que al ser requerido por la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("Seremi Minvu"), al tenor del reclamo interpuesto por su parte, justificó su falta de pronunciamiento en un supuesto incumplimiento de las normas por parte de la representada, (no señala cuáles), lo que indica, no ser efectivo, infringiendo con ello los artículos 52 de la Ley 19.880 y los artículos 1.1.3. y 1.4.9. de la OGUC.

En relación a la oportunidad del recurso, frente a este acto ilegal, señalan que agotaron previamente la vía recursiva administrativa correspondiente, de conformidad con el artículo 54 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, a través del recurso

especial del artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que interpusieran oportunamente ante la Secretaria Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMI MINVU}.

Fundan su reclamo en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley N°18.575 ("LOCBAE"); Artículo 52 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, Ley N°19.880 ("LBPA"); Artículo 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto 458 ("LGUC"); Artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, DFL N° 1 ("LOCM"); y, los Artículos 1.4.9. y 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC").

Respecto a las normas legales que denuncian como infringidas, señalan los artículos 9 y 116 inciso sexto, de la Ley General de Urbanismo y construcciones, Decreto 458, y el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 18.695, y el artículo 1.4.10. de la OGUC.

Segundo: Que, evacuando el informe, el Director de Obras Municipales de la comuna de Estación Central, señala que sus actuaciones se han enmarcado dentro de las facultades legales que el propio ordenamiento jurídico le otorga y ha dado estricto cumplimiento a su superior jerárquico-técnico, en la aplicación e interpretación de las normas urbanísticas.

A mayor abundamiento, indica que de la sola lectura del recurso impetrado, puede deducirse que se trata más bien de una acción en contra de la SEREMI MINVU, por emitir una circular DDU que perjudica a la reclamante, cuya discusión ya fue resuelta por dicho organismo, al rechazar el reclamo interpuesto por la inmobiliaria, y que se intenta dejar sin efecto mediante la presentación de la presente acción judicial.

Tercero: Que, evacuando el informe el Fiscal Judicial, don Daniel Calvo, señala que estima que el reclamo debe ser rechazado, en primer lugar por improcedente, pues se ha dirigido en contra de una omisión de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Estación Central, respecto de una materia, cual conforme a los hechos expuestos por las partes, ya fue materia de cuestionamiento por la vía administrativa, conforme a la Ley 19.880, y una vez fallada por el superior jerárquico, ahora pretende revivirlo nuevamente a través de otro procedimiento, como el contenido en la LOC de Municipalidades, que también tiene una primera etapa administrativa, y si su respuesta no le satisface o no es dentro de plazo legal, lo



puede atacar jurisdiccionalmente ante la Corte de Apelaciones.

En segundo lugar, plantea, que si esta Corte estimase que el problema puede replantearse una vez agotada la vía contenida en la Ley 19.880, en el caso de autos, indica que el reclamo de ilegalidad planteado, al tenor del artículo 151 de la LOC de Municipalidades, es extemporáneo, por las razones que expresa en su informe.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que igualmente se debería desestimar el recurso de ilegalidad deducido, por motivos de fondo, puesto que no existe ilegalidad alguna en el actuar de la autoridad municipal.

En efecto, sostiene que el Director de Obras, al acatar lo dispuesto en el ORD. N° 6203, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, no puede atribuírsele la ilegalidad que plantea el actor, pues la interpretación dada por la autoridad central en lo referente a las normas contenidas bajo el 2.6.1, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, le era obligatoria. Más aun, tampoco puede entenderse una aplicación retroactiva de ellas, en razón que la sociedad reclamante solo presentó un anteproyecto, el cual ha sido observado por el Director de Obras municipales, lo cual importa no haber consolidado a la data de su presentación, ningún derecho a su respecto. Por cuanto, concluye que el reclamo de ilegalidad debe ser rechazado.

Cuarto: Que, se ha deducido por parte de Inmobiliaria Su Ksa Limitada, la acción de reclamación de Ilegalidad contemplada en el artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695, en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, don Armin Seeger Hernández, fundado en la omisión de pronunciamiento de éste, sobre la Respuesta a las Observaciones presentadas por los arquitectos del proyecto, con fecha 23 de junio de 2016, respecto de la solicitud de anteproyecto de edificación N° de ingreso 1137-16, sobre el inmueble ubicado en calle Alameda 3901 de la comuna de Estación Central.

Quinto: Que, son hechos relacionados cronológicamente por los recurrentes en su reclamo, los siguientes:

a) Que la Municipalidad de Estación Central carece de Plan Regulador Comunal elaborado y aprobado por dicho ente Edilicio.

b) Que con fecha 10 de mayo de 2016, la Inmobiliaria ingresó solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación respecto del inmueble de su propiedad ubicado en Alameda 3901, comuna de Estación Central, N° de ingreso 1137-16. El anteproyecto se acoge a sistema de agrupamiento de edificación aislada por sobre edificación continua.



c) Con fecha 01 de junio de 2016 mediante ORD. N° 1802/1085/2016, la DOM de Estación Central suscribió un Acta de Observaciones formulando tres objeciones respecto de la solicitud: 1.1. Indicar distancias de eje de calles. 1.2. Indicar distancia de medianeros. 1.3. El anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.3.6 de la O.G.U.C., lo cual será aplicable a todos los anteproyectos en proceso de revisión. Agregan que respecto del punto 1.3 se invocaron como fundamentos: 1.- Ord. N° 2138 de fecha 7 (sic) de abril de 2016, de la DDU-MINVU; 2.- Ord. N° 0143 de 07 de abril de 2016, de la DDU- MINVU; y, 3.- DDU N° 313

d) Con fecha 23 de junio de 2016, los arquitectos del proyecto, presentaron respuesta a las observaciones, y agregando respuesta detallada respecto del supuesto incumplimiento del artículo 2.6.3 de la O.G.U.C.

e) Con fecha 08 de julio de 2016 venció el plazo de la DOM para pronunciarse sobre la Respuesta al Acta de Observaciones, de conformidad al artículo 1.4.10. OGUC.

f) Con fecha 05 de agosto de 2016, los arquitectos interpusieron ante el SEREMI MINVU el Recurso de Reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la LGUC en contra del DOM por falta de pronunciamiento respecto de la respuesta a las observaciones ingresadas con fecha 23-06-2016.

g) El 26 de agosto de 2016, la SEREMI MINVU despachó oficio N° 4358 a la DOM de Estación Central.

h) Con fecha 04 de octubre de 2016, el DOM de Estación Central dictó oficio N° 1802/1821/2016 de respuesta a la SEREMI MINVU, y fundó su omisión de pronunciamiento sobre la Respuesta al Acta de Observaciones en el Ord. N° 2138 de fecha 27-04-2016 de la misma SEREMI, y en lo ratificado por la División de Desarrollo Urbano mediante circular DDU 313 de fecha 16-05-2016. Relatan que en razón de estos antecedentes “el DOM habría reevaluado el expediente y la respuesta a las observaciones, constatando el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3 de la OGUC, respecto de la aplicación de la continuidad, situación que a la fecha no ha sido modificada en el anteproyecto aludido”.

i) Con fecha 29 de diciembre de 2016, el SEREMI MINVU emitió Ord. N° 6203, mediante el cual resolvió, “que concurda con el proceder de la DOM de Estación Central, y ratifica el Acta de Observaciones informada por Ord. N° 1802/1085/2016 de fecha 01.06.2016 emitida por esa DOM, la cual se enmarca en la actual legislación sobre urbanismo y construcciones, por lo que se da por desestimado su reclamo, debiendo resolver la totalidad de las observaciones

emitidas. Por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 118 de la LGUC, el DOM deberá pronunciarse definitivamente sobre el proyecto, exigiendo el cumplimiento de lo indicado anteriormente”.

Exponen que el fundamento de esta resolución es la DDU N° 313, Circular Ord. N° 203, de fecha 16 de mayo de 2016, que estableció que en los casos en que la edificación continua no ha sido definida por el Plano Regulador, “no es posible aplicar en una edificación un sistema de agrupamiento con edificación continua -y por lo mismo tampoco susceptible de ser aprobada por el DOM-, en tanto no se perfeccione dicha norma en el IPT respectivo conforme a su definición”.

j) El 01 de febrero de 2017 presentaron Reclamo de Ilegalidad ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, ingreso N° 1014/28

k) Con fecha 21 de febrero de 2017, don Agustín Carricajo Castro, alcalde Subrogante de la Municipalidad de Estación Central, rechazó el Reclamo de Ilegalidad.

Sexto: Que, el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por la ley, en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de las actuaciones de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, sea porque pueden agraviar a un ciudadano particular, sea porque pueden afectar los intereses generales de la comuna. Lo que se persigue entonces, a través de la presente acción, es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Séptimo: Que, el Director de Obras Municipales al evacuar el informe, reproduce (en lo atinente) parte de los hechos relatados por los reclamantes y relacionados en el motivo quinto. Sostiene además, que más bien es un recurso contra la SEREMI MINVU por emitir una circular DDU que los perjudica. Finalmente, señala que el reclamo sería improcedente porque ya se había hecho uso de la vía administrativa al interponer el reclamo contemplado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y, por ende, no puede ser nuevamente renovado por la vía judicial.

Octavo: Que, para rechazar esta alegación basta señalar que, contrariamente a lo que aquí se ha sostenido, la existencia de medios administrativos para reclamar de las actuaciones de funcionarios, como es el caso del Director de Obras Municipales, no extingue ni hace caducar el derecho del afectado de reclamar de ellos por la vía judicial conforme lo prevé el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Corroborar el aserto anterior que no puede entenderse que a una Secretaría Regional Ministerial se le entregue competencia exclusiva para conocer de los reclamos en contra del Director de Obras Municipales y que, por último, no existe ninguna norma que reconozca que el uso de esa vía impida ejercer un reclamo ante la Corte de Apelaciones respectiva, según contempla la norma antes citada.

Noveno: Que para resolver lo planteado en esta controversia jurídica debe tenerse presente la normativa legal y reglamentaria que rige la materia. En primer lugar, la Ley General de Urbanismo y Construcción, en su artículo 1° dispone que: *“Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República regirán en todo el territorio nacional.”*

A su turno, el artículo 2°, prescribe que: *“Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de acción: **La Ley General**, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción. **La Ordenanza General**, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos. **Las Normas técnicas**, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo con los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado en forma gratuita.”*

Décimo: Que, por último, el artículo 116, dispone que: *“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas y rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señala la Ordenanza General....”* El inciso 6°, señala: *“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas...”* *“Se entenderá por **normas urbanísticas** aquellas contenidas en esta ley, en la Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten la edificación, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo al uso de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad,*

coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamiento, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad público y aéreas de riesgo o de protección”.

El inciso noveno dispone que: *“Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza”.*

Undécimo: Que, para decidir si se ha incurrido en un vicio de legalidad- que actualmente la doctrina prefiere denominar juridicidad-, debe entenderse en un sentido amplio, esto es, que esta se configuraría si una resolución u omisión municipal quebranta preceptos de la Constitución Política de la República, de las leyes propiamente tales, constituyendo también ilegalidad el desconocimiento o vulneración de los derechos adquiridos por los particulares en virtud de sentencias judiciales firmes, contratos, convenciones administrativas (ley del contrato) o decisiones administrativas anteriores (acuerdos, decretos u ordenanzas, instrucciones, circulares, actos y contratos). También se incorpora dentro de este concepto, determinados principios: buena fe, seguridad y certeza jurídica, la confianza legítima en la actuación administrativa, entre otros.

Duodécimo: Que, en el presente arbitrio, los reclamantes señalan como acto ilegal del DOM, (una vez aclarado después de lo resuelto por la sala tramitadora de esta Corte de Apelaciones), la omisión de pronunciamiento de éste, sobre la Respuesta a las Observaciones presentadas por los arquitectos del proyecto, con fecha 23 de junio de 2016, respecto de la solicitud de anteproyecto de edificación N° de ingreso 1137-16, sobre el inmueble ubicado en calle Alameda 3901 de la comuna de Estación Central.

Aunque los reclamantes no citan en forma específica la norma que estiman infringida, esta Corte entiende, de acuerdo a lo expuesto en su recurso y lo aclarado en el petitorio de su arbitrio, que se refieren al artículo 1.4.10 de la O.G.U.C. que dispone, en lo que interesa, que: *“La Dirección de Obras Municipales tendrá un plazo de 30 días, contados desde la fecha de ingreso de la solicitud, para pronunciarse*

sobre los permisos solicitados y un plazo de quince días cuando se trate de solicitudes de aprobación de anteproyectos. Dentro de dicho plazo, el Director de Obras Municipales concederá la aprobación o permiso, en su caso, si los antecedentes presentados cumplen con las normas que le son aplicables, tanto de la ley general de urbanismo Construcciones y de esta Ordenanza como de los Instrumentos de Planificación Territorial.....Los plazos anteriormente señalados se aplicarán tanto para la revisión inicial en que pueden formularse observaciones, como para la revisión posterior, en su caso, en que se constate que éstas fueron resueltas.”

Relacionada con la norma precedentemente transcrita, es la 1.4.9. de la misma Ordenanza, que en lo pertinente señala que: “El Director de Obras Municipales deberá poner en conocimiento del interesado, por escrito, en un solo acto y dentro del plazo máximo para pronunciarse que corresponda para la actuación requerida, la totalidad de las observaciones que estime deban ser aclaradas o subsanadas antes de aprobarse un anteproyecto o concederse un permiso. Para tal efecto suscribirá un Acta de Observaciones.....”

Décimo Tercero: Que, tal como se señalara en el motivo que antecede, los recurrentes indican que, suscrita esta Acta de Observaciones por el DOM, con fecha 23 de junio de 2016 presentaron sus respuestas, de las que el DOM no se pronunció, debiendo hacerlo.

Lo anterior no es un hecho controvertido en la causa, puesto que al evacuar el informe, el recurrido no desconoce los hechos, incluso señala los mismos fundamentos de su informe respuesta al ORD N° 4358 de 26-08-2016 a la SEREMI MINVU, que indican los recurrentes, esto es, que persiste el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3. de la OGUC, situación que no ha sido modificada en el anteproyecto.

En efecto, los reclamantes exponen en su arbitrio que habrían seguido el procedimiento de reclamación por la vía administrativa, establecido en los artículos 107 y 118, para que el DOM se pronuncie a las respuestas presentadas por su parte a la Acta de Observaciones.

Pues bien, como resultado de dicha reclamación, la SEREMI MINVU, una vez evacuado el informe por el DOM, con fecha 29 de diciembre de 2016, emitió Ord. N° 6203 mediante el cual resolvió, “que concuerda con el proceder de la DOM de la Estación Central, y ratifica el Acta de Observaciones informada por Ord. N° 1802/1085/2016 de fecha 01.06.2016 emitida por esa DOM, la cual se enmarca en la actual legislación sobre urbanismo y construcciones, por lo que se da por

desestimado su reclamo, debiendo resolver la totalidad de las observaciones emitidas. Por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 118 de la LGUC, el DOM deberá pronunciarse definitivamente sobre el proyecto, exigiendo el cumplimiento de lo indicado anteriormente”.

Entonces, si bien el DOM no contestó dentro del plazo establecido por la Ordenanza, sino que lo hizo al ser requerido para ello, mediante el procedimiento establecido, y la respuesta fue finalmente entregada a los reclamantes, la que fue coincidente con la dada por el DOM a esa SEREMI, es que se dio cumplimiento a lo solicitado, aunque no de la manera que la Inmobiliaria esperaba.

Así, la solicitud hecha por los reclamantes, será desestimada en definitiva, puesto que como se indicara, ya hubo pronunciamiento a las respuestas a las observaciones al anteproyecto 1137-16, tanto por el DOM como por la SEREMI MINVU, en que éstas fueron rechazadas, por no cumplir con el artículo 2.6.3. de la O.G.U.C.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el presunto incumplimiento, -de existir-, no acarrea per sé el deber de acoger el recurso, sino que a lo más podría significar incurrir en una posible responsabilidad administrativa.

Décimo Cuarto: Que, sin perjuicio de lo razonado y relacionado en los motivos que anteceden, y si bien la única petición que hacen los Reclamantes a este Tribunal es la ya resuelta, petición que además fue aclarada por ellos mismos ante la solicitud de esta Corte, en el cuerpo del escrito, señalan otro acto ilegal que le imputan al DOM, aunque confuso y a efectos de evitar posibles dudas en cuanto a la falta de pronunciamiento de las peticiones que se contienen en el cuerpo de su arbitrio, es que esta Corte, igualmente, se hará cargo de ellas.

Décimo Quinto: Que, así las cosas, y de lo que hasta aquí se ha expuesto, lo que debe determinarse entonces, es si el Director de Obras Municipales incurrió en un vicio de legalidad que se le imputa en el cuerpo del escrito, considerando las facultades y obligaciones que, en materia de permisos, contempla el artículo 116 de la L.G.U.C, ya particularizadas en el motivo décimo precedente.

Décimo Sexto: Que, la primera Acta de Observaciones que emitió el Director de Obras de la Municipalidad de Estación Central, como ya se ha asentado es de junio del año 2016, la que fue dictada conforme a las facultades conferidas en el artículo 1.4.9 de la O.G.U.C.

Décimo Séptimo: Que, antes de emitir pronunciamiento de tales observaciones y lógicamente antes de ser subsanadas, el Jefe de Desarrollo Urbano

del Ministerio de Vivienda, emitió las siguientes Circulares: Ordinario N° 0143 de 7 de abril del año 2016 y Ordinario N°0203, DDU 213 de 16 de mayo del año 2016, en las que haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 4° de la LGUC, procede a aclarar los artículos 1.1.2 y 2.6.1. Al efecto, lo que se señala es lo siguiente:

“ Que el inciso final del artículo 2.6.1, dispone que si el instrumento de planificación territorial no establece disposiciones en relación con los sistemas de agrupamiento de las construcciones, estas serán de libre determinación y que, conforme al aspecto tratado en la Circular DDU-Específica 3/2014, estaría referida a la profundidad de la edificación continua, criterio que no será aplicable a la altura de la edificación, por cuanto esta es una de las condiciones que debería cumplir la edificación continua según definición del artículo 1.1.2 de la O.G.U.C ; y, como el respectivo instrumento de planificación territorial no contempla la máxima aplicable, la norma urbanística estaría incompleta.

Entonces, dicha norma no es posible de aplicar y como tal tampoco aprobarla por el Director de Obras Municipales.

Décimo Octavo: Que, este criterio fue ratificado por parte del SEREMI de Vivienda, en el Ordinario N°144 de fecha 17 de enero del año 2017, sobre la aplicación del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Décimo Noveno: Que, el inciso primero del artículo 4 de la LGUC dispone que: *“Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir instrucciones para la aplicación de esta ley, y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición del interesado. Asimismo a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberán supervigilar las disposiciones legales y reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”.*

Vigésimo: Que, por otra parte, cabe considerar que el Director de Obras Municipales, ejerce un cargo eminentemente técnico y que si bien se encuentra vinculado con la Municipalidad por estar considerado dentro del organigrama funcional, en lo atinente a la especialidad de sus funciones, debe cumplir con las instrucciones y la normativa urbanística vigente, entendiéndose que en este aspecto el SEREMI de Vivienda, es su superior jerárquico. Lo anterior por dos motivos: uno, revisa las decisiones de carácter técnico que adopta cuando se ejerce la acción contemplada en el artículo 12 de la LGUC; y, dos, revisa y controla que se cumpla el cumplimiento a las normas de carácter urbanísticos, de acuerdo con el artículo 24 de

la Ley 18.695 en concordancia con el artículo 116 de la LGUC; ya que de no hacerlo, el artículo 15 de la última citada ley, contempla sanciones para el funcionario que en ejercicio de sus funciones, contraviene las normas de carácter urbanístico, entre los que se encuentra, el Director de Obras Municipales.

Vigésimo Primero: Que, de todo lo que se viene señalando debe concluirse que, para el Director de Obras Municipales, resultaba obligatorio dar aplicación, no solo a las Ley y a la Ordenanza, sino también a las instrucciones y circulares emitidas tanto por el Jefe de Desarrollo Urbano como por el SEREMI de Vivienda, específicamente, aquellas contenidas en los Ordinarios antes particularizados, sin que se haya afectado la ley como señala el reclamante porque el anteproyecto se había presentado con posterioridad, además que este se encontraba con observaciones, pues a criterio de esta Corte, no había ningún derecho adquirido a su respecto, de modo que el Director de Obras estaba obligado a aplicar las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores, como se ha razonado.

Vigésimo Segundo: Que, desde otro punto de vista, no puede desconocerse por la reclamante- atendido el giro que desarrolla- que las normas urbanísticas que rigen en esta materia, no solo comprende la Ley y su Ordenanza, sino también por las múltiples Instrucciones, Ordinarios, Circulares y DDU que, durante el transcurso del tiempo, ha emitido la autoridad administrativa pertinente, las que, por lo demás, han sido reconocidas por ella, al invocarlas tanto en sus presentaciones administrativos como judiciales.

Vigésimo Tercero: Que, en cuanto a la circunstancia alegada por la reclamante que, con anterioridad han sido aprobados múltiples proyectos de edificación de la misma naturaleza, en la misma comuna, el que ahora ha sido objetado, ello no resulta relevante para decidir la cuestión debatida en autos, porque, por lo que ya se ha venido exponiendo, la normativa vigente se ha interpretado por los organismos facultados para ello y debía aplicarse obligatoriamente por el Director de Obras Municipales.

Vigésimo Cuarto: Que, en cualquier caso, si alguna infracción se ha cometido, entonces debe ser perseguida respecto de quien y donde corresponda, pues como ha concluido, el Director de Obras Municipales, se atuvo a la normativa vigente y dispuesto a las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores jerárquicos.

Vigésimo Quinto: Que, respecto de los demás documentos no analizados, no alteran lo antes concluido.

Vigésimo Sexto: Que, en cuanto a la alegación relativa al certificado de



Informaciones Previas, formulada en esta instancia, no será oído por no haber formado parte de la controversia

Vigésimo Séptimo: Que, por lo concluido y decidido, esta Corte comparte lo expuesto con el señor Fiscal Judicial quien en su dictamen expuso que el reclamo debía ser desestimado, por no adolecer el acto administrativo de ilegalidad, ya que el artículo 1.1.3. de la OGUC, dispone que las solicitudes de aprobación o permisos presentados ante la Dirección de Obras Municipales serán evaluadas o resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, y en este caso, al presentarse la solicitud por la recurrente el día 10 de mayo de 2016, ya regía el nuevo criterio de interpretación que ahora exige la Dirección de Obras Municipales recurrida, luego de las Instrucciones comunicadas por ORD. N° 2138, de 28 de abril de 2016.

En mérito de lo razonado, lo informado por el Sr. Fiscal Judicial y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad presentado por Su Ksa Limitada, en contra de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Maipú.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra (s) María Paula Merino Verdugo.

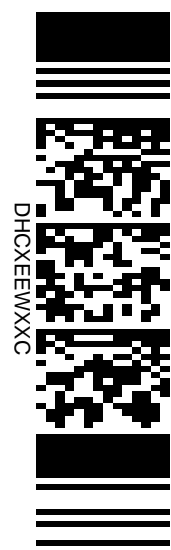
Rol Corte N° 2970-2017 reclamo ilegalidad.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Vázquez, por estar con licencia médica.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministra Suplente María Paula Merino V. Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

En Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, 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.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.