

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Comparece don Ramiro Mendoza Zúñiga y Robert Gillmore Landon, abogados, 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 (DOM), por haber incumplido su obligación legal de pronunciarse dentro de plazo sobre la Respuesta a las Observaciones, presentada por Carolina Schwenke S. y Juan Sierralta A., arquitectos del proyecto, con fecha 16 de junio de 2016, respecto de la solicitud de anteproyecto N°1138-16, y por haber invocado como fundamento de este incumplimiento una aplicación incorrecta de las normas, que infringe los artículos 52 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo Ley N°19.880, y los artículos 1.4.10 y 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC),

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 dio resultados. 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, sino que la altura de edificación se ve limitada por 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 cual está contemplada en la Ordenanza del ramo como norma para todas las edificaciones, sin necesidad de que se contemple en un instrumento de planificación territorial. La rasante por regla general se aplica desde el suelo natural.

Manifiestan que lo deseable es que existan polos con edificación en altura, por ello la normativa contempla distintas posibilidades para permitir edificación en altura como alternativa a las rasantes, como por ejemplo el estudio de sombras o bien, como el caso de autos, al permitir la edificación continua y la edificación aislada por sobre una edificación continua de modo que la rasante se aplique al nivel de la altura máxima de la edificación continua y no desde el suelo natural, lo que permite una mayor altura de la edificación.

Argumentan que estos proyectos se han amparado en el artículo 2.6.1. de la

Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) que dispone: *"En los casos que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, estas serán de libre determinación"*; y, en el artículo 2.6.3. inciso cuarto, que dispone *"El nivel de aplicación general de las rasantes corresponde al nivel de suelo natural, excepto cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional permite construcción aislada por sobre la construcción continua, en cuyo caso el nivel de aplicación de las rasantes será el de la altura máxima permitida para la construcción continua"*, 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, y, por ende, los mismos efectos, en caso de 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.

Así las cosas, mencionan que se aplican estas normas para autorizar anteproyectos y permisos de edificación en el entendido que, a falta de IPT o en ausencia de limitación contenida en el IPT aplicable, existe libertad para edificar bajo estos sistemas de agrupamiento, sin límite de altura.

Indican que en el caso de su representada, esta ha obtenido quince permisos de edificación amparados en las normas que han sido objetadas por la Dirección de Obras Municipales, recurridos sobre proyectos idénticos al objeto de autos.

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.

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 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, nuevos criterios "interpretativos", y además en forma retroactiva, lo que les ha impedido continuar con la tramitación de la aprobación del anteproyecto de edificación que le han presentado.

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 (IPT) 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, (OGUC) 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.

Por esta razón, junto con reclamar por el presente arbitrio una incorrecta aplicación de la norma, también reclaman de la actuación del DOM, puesto que constituye, a su entender; una abierta vulneración a la seguridad jurídica, que afecta cuantiosas inversiones comprometidas por empresas, como la de su representada.

Sostienen, 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 un 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, instruyéndola no autorizar este tipo de agrupamiento, mientras no se determina la altura máxima en el plan regulador respectivo. Estos oficios eran evidentemente ineficaces para regular esta situación debido a su carácter particular, por lo que la DDU, con fecha 16 de mayo de 2016, dictó la Circular Ord. N° 0203 (DDU 313), que establece que cuando el Plan Regulador Comunal no indique expresamente una altura máxima de edificación continua o no exista un Instrumento de Planificación Territorial que la norme, la

edificación continua no sería aplicable por encontrarse incompleta la norma.

Señalan que los actos ilegales recurridos de la DOM son:

(I) Incumplimiento de su obligación legal de pronunciarse dentro de los plazos que establece el artículo 1.4.10. OGUC respecto de la Respuesta a las Observaciones, presentada por Carolina Schwenke S. y Juan Sierralta A., arquitectos del proyecto, con fecha 16 de junio de 2016 en relación con la solicitud de anteproyecto N°1138-16;

(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 la falta de pronunciamiento, en un supuesto incumplimiento de las normas por parte de su representada, lo que -indica- no es 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 rigen 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 se interpuso oportunamente ante la Secretaria Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMI MINVU).

Fundan su recurso 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"); Artículos 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° I ("LOCM"); y, los Artículos 1.4.9. y 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC").

En consecuencia, solicitan tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, don Armin Seeger Hernández, en razón del incumplimiento de este funcionario con obligación legal de pronunciarse sobre la respuesta al acta de observaciones presentadas con fecha 16 de junio del 2016, y con ello dar curso a la tramitación de la solicitud de anteproyecto de edificación, número de ingreso 1138-16, solicitada por Inmobiliaria Su Ksa Limitada.

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.

Además, 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, evacuado el informe del Fiscal Judicial, estima que el referido recurso debe ser desestimado, porque como lo señala el propio recurrente, el artículo 1.1.3 de la OGUC, dispone que *"las solicitudes de aprobación o permisos presentados ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y 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, el 27 de abril de 2016 por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo.

Por tanto, la decisión adoptada por el Director de Obras Municipales, que tuvo en vista dicha instrucción de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, no es ilegal, porque se ha fundado en nuevos antecedentes y requisitos exigidos por la autoridad, que ya eran exigidos a la fecha en que la recurrente presentó su solicitud, dado que las zonas son reguladas por la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Además, la normativa aplicable al caso prevé la situación reclamada, pues no se trata de una denegación al anteproyecto de edificación, sino que la Municipalidad revaluando el expediente del recurrente y considerando lo establecido en la circular DDU 331, de fecha 16 de mayo de 2016, que ratifica lo instruido mediante Ord. N° 2138 de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo relacionado con la imposibilidad de aprobar edificaciones con sistema de agrupamiento continuo en zonas donde no está establecida la altura máxima, la Dirección de Obras Municipales del Municipio constató, que persiste el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción por el recurrente, sin modificar el anteproyecto presentado a la Municipalidad, tratándose en este caso, de un acto administrativo debidamente dictado, por lo que tampoco se puede sostener

que haya infracción a los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y demás normas que cita el recurrente, pues se trata de un acto que emana de autoridad competente, actuando debidamente facultada por la ley para ello. Por cuanto, concluye que el reclamo de ilegalidad debe ser desestimado.

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, en razón del incumplimiento de este funcionario con su obligación legal de pronunciarse sobre la respuesta al Acta de Observaciones (Ordinario N° 1802/1078/2016), presentadas con fecha 16 de junio del 2016, y con ello dar curso a la tramitación de la solicitud de anteproyecto de edificación, número de ingreso 1138-16, a fin de que se acoja en todas sus partes el arbitrio deducido, y se ordene al Director de Obras pronunciarse sobre la respuesta a las observaciones presentadas por los arquitectos del proyecto, aprobando la solicitud de anteproyecto ya señalada.

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 1° de mayo de 2016, la Inmobiliaria ingresó solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación respecto del inmueble de su propiedad ubicado en Recreo 321, comuna de Estación Central, N° de ingreso 1138-16. El anteproyecto se acoge a sistema de agrupamiento de edificación aislada por sobre la edificación continua.

c) Con fecha 31 de mayo de 2016 mediante ORD. N° 1802/1078/2016, la DOM de Estación Central suscribió un Acta de Observaciones formulando tres objeciones respecto de la solicitud: 1.1. Se deben adjuntar certificados de Informaciones Previas Actualizados. 1.2. Indicar cantidad de estacionamientos de bicicletas y su ubicación en el proyecto. 1.3. El anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 236 de O.G.U.C., lo cual será aplicable a todos los anteproyectos en proceso de revisión. Agregan que respecto del punto 1.3 se estableció como artículo o norma transgredida: 1.- ORD 2138 de fecha 27 de abril de 2016, de la DDU-MINVU; 3.- DDU N° 313

d) Con fecha 16 de junio de 2016, los arquitectos del proyecto, presentaron respuesta a las observaciones señalando que los certificados de observaciones previas se encontraban vigentes, indicando la cantidad de estacionamientos de

bicicletas y su ubicación en el proyecto, y agregando respuesta detallada respecto del supuesto incumplimiento del artículo 263 de la O.G.U.C.

e) Con fecha 01 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 9 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 16-06-2016.

g) El 06 de septiembre, don Francisco Baranda, jefe del DDU ofició al DOM de Estación Central para que resolviera o evacuara informe sobre la presentación señalada (Ord. 4489).

h) Con fecha 04 de octubre de 2016, el DOM de Estación Central dictó oficio N° 1802/1822/2016 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 20 de enero de 2016 (sic), el SEREMI MINVU emitió resolución exenta N° 170, mediante la cual resolvió, “que en este caso, no se ha tenido a la vista el proyecto respectivo, no obstante, no sería posible exigir al DOM aprobar proyectos que, de acuerdo a lo instruido por la División de Desarrollo Urbano en la citada Circular 313, contravendrían la normativa sobre urbanismo y construcciones vigentes a la fecha de ingreso del expediente a la DOM”.

j) El 02 de marzo de 2017 presentaron Reclamo de Ilegalidad ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, ingreso N° 1015/40

k) Con fecha 23 de marzo de 2017 venció el plazo de la Municipalidad para pronunciarse sobre el Reclamo sin que exista pronunciamiento.

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, al evacuar el informe el recurrido, 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, 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 ella por la vía judicial conforme lo prevé el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Corroborando 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 estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos. **Las Normas técnicas**, que contienen y definen las características técnicas*

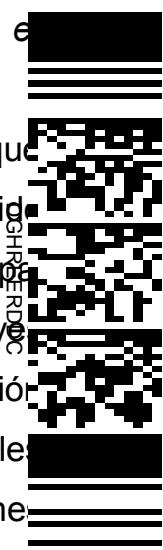


de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo con los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado en forma gratuita,”

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 su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten las edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo los usos 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 juricidad-, 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 primer acto ilegal del DOM, el incumplimiento de su obligación legal de pronunciarse dentro de los plazos que establece el artículo 1.4.10. OGUC, respecto a la respuesta a las observaciones presentadas con fecha 16 de junio de 2016, respecto del anteproyecto N° 1138-16.

La norma citada como incumplida, 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 16 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° 4489 de 06-09-2016 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.



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 fecha 31 mayo 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 de 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 dé 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 la 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 éste 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 administrativo 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 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 se ha concluido, el Director de Obras Municipales, se atuvo a la normativa vigente y lo 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 la Sra. 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.

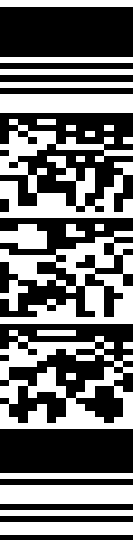
Regístrese y archívese en su oportunidad.

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

Rol Corte N° 4057-2017 reclamo ilegalidad.

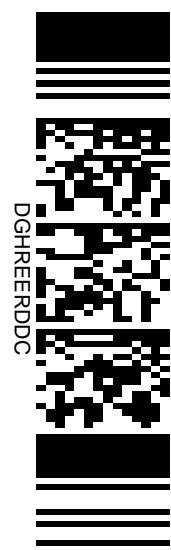
No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Vázquez, por estar con licencia médica.

DGHREERDDC



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>.