

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparecen Armando Ide Nualart y Daniel Bossonney Chauvaud, ambos en representación de Inmobiliaria Su Ksa Limitada y deducen Reclamo de Ilegalidad Municipal conforme al Artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695, en contra de la Resolución contenida en el ORDINARIO N° 1802/1009/2016, de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, de fecha 24 de mayo de 2016.

En su recurso refieren los siguientes hechos:

1. Entre el 27 de noviembre y el 29 de diciembre del 2015, celebró una serie de promesas de compraventa respecto de los inmuebles ubicados en Toro Mazotte 304, 310, 320 y 330.

2. Con fecha 9 de febrero de 2016 Inmobiliaria Su Ksa Ltda. ingresó solicitud de Aprobación de Anteproyecto de Edificación respecto del inmueble ubicado en calle Toro Mazotte N°304-310-320-330, en la Comuna de Estación Central, N° de ingreso 348-16. El anteproyecto se acoge a sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre la edificación continua.

3. Con fecha 5 de abril del 2016, mediante el ORDINARIO N°1802/0645/2016, la Dirección de Obras Municipales, en adelante DOM, de Estación Central, suscribió un Acta de Observaciones que contenía tres objeciones a la solicitud de anteproyecto: "1.1. No cumple con el Art. 2.6.3. de la Ley Orgánica General de Urbanismo y Construcción.; 1.2. Indicar la distancia a ejes medianeros y 1.3. Aclarar cuadro de estacionamientos".

4. Con fecha 10 de mayo de 2016, Carolina Schwenke Saint-Jean y Juan Sierralta Andrade, arquitectos del proyecto, presentaron respuesta a estas observaciones aclarando el cuadro de estacionamientos, indicando distancia a ejes medianeros y entregando respuesta detallada respecto del supuesto incumplimiento del Art. 2.6.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en adelante OGUC.

5. Con fecha 24 de mayo del 2016, mediante ORDINARIO N°1802/1009/2016, la DOM dictó una segunda Acta de Observaciones, aparentemente por considerar que no se subsanó la observación relativa al supuesto incumplimiento del Artículo 2.6.3. de la OGUC, observación que reitera, pero con tres nuevos fundamentos. Señala: "El anteproyecto deberá dar



cumplimiento al art. 2.6.3. de la OGUC., lo cual sería aplicable a todos los anteproyectos en revisión, y en relación al Artículo o norma transgredida indica que éstas son: 1.- Ordinario . Nº 2138 de fecha 27 de abril del 2016, emitido por la SEREMI-MINVU; 2.- Ord. Nº 0143 de fecha 07 de abril del 2016 de la DDU-MINVU; 3.- DDU N° 313".

6. Con fecha 9 de junio del 2016, Carolina Schwenke Saint-Jean y Juan Sierralta Andrade interpusieron ante el SEREMI MINVU el recurso de reclamación contemplado en los Artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en adelante LGUC, en contra de la DOM por denegación arbitraria de la solicitud de aprobación de anteproyecto.

7. Con fecha 15 de diciembre del 2016, el SEREMI MINVU rechazó el recurso de reclamación, mediante la dictación del ORDINARIO. Nº 5.890. En este acto la SEREMI MINVU resolvió que "concuerta con el Acta de Observaciones ORD. Nº1802/1009/2016 de fecha 24 de mayo del año 2016 emitida por la DOM de Estación Central -el acto impugnado-, la cual se enmarca en la actual legislación sobre urbanismo y construcciones, por lo que usted deberá resolver las observaciones emitidas". .

Indica que el fundamento del ORDINARIO Nº 5890 recién señalado, es la DDU Nº 313, que estableció que cuando la altura de 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 parte del Director de Obras Municipales-, en tanto no se perfeccione dicha norma en el instrumento de planificación territorial respectivo conforme a su definición". El ORDINARIO Nº 5890 de la SEREMI MINVU afirma que la DDU Nº 313 "no se trata de una nueva normativa imperante" sino que es "una aclaración conforme lo establece el Artículo 4° de la LGUC, a una normativa ya existente y contenida en la antes señalada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones".

8. Con fecha 26 de enero del 2017, presentó reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, Ingreso Nº1015/15.

9. Con fecha 20 de febrero del 2017, Agustín Carricajo Castro, alcalde subrogante de la Municipalidad de Estación Central, rechazó el reclamo de ilegalidad.

El acto ilegal recurrido es el ORDINARIO. Nº1802/1009/2016 de la Dirección de Obras Municipales de Estación Central, de fecha 24 de mayo de



2016. Por medio de este acto, la DOM al revisar la solicitud de anteproyecto de edificación relativa al inmueble ubicado en calle Toro Mazotte 304 y la respuesta a las observaciones, reiteró una observación insalvable en el Acta correspondiente referida al sistema de agrupación propuesta, lo que impide continuar con su tramitación. Al formular su observación el DOM se asila en una nueva interpretación administrativa que prohíbe la edificación propuesta. Así, la DOM estableció que "El anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.6.3. de la OGUC., lo cual sería aplicable a todos los anteproyectos en revisión" Los fundamentos de dicha observación fueron: 1. Ord. №2138 de fecha 27 de abril del 2016, emitido par la SEREMI-MINVU; 2.- Ord. №0143 de fecha 07 de abril del 2016 de la DDU-MINVU; 3.- DDU №313.

Señala que se agotó 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 LGUC que se interpuso oportunamente ante la Secretaría Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMI MINVU).

El acto recurrido sostiene la existencia de una infracción a la norma en base a una aplicación inválida del argumento "a contrario" que conduce a interpretar ampliamente una limitación al dominio (la rasante proyectada desde el suelo natural), en circunstancias que esta limitación debe interpretarse restrictivamente.

Estima que la recurrida ha infringido las siguientes normas: Artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley №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 №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 №1 ("LOCM"), y los Artículos 1.4.9. y 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante ("OGUC").

Añade que el acto recurrido infringe, en primer lugar, 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, por cuanto deniega la solicitud de aprobación de un anteproyecto que cumple con la



normativa urbanística aplicable. Este acto infringe este deber funcionario porque deniega la autorización del anteproyecto de edificación de mi representada, fundándose en una supuesta infracción al Artículo 2.6.3. de la OGUC. Pero esta infracción no existe ya que el proyecto, objeto del presente reclamo, se acoge al sistema de agrupamiento de edificación continua y aislada por sobre la continua y, de acuerdo a la práctica administrativa vigente a la época del ingreso de la solicitud (amparada en la circular ORD. N° 264, de 12 de julio de 2002, DDU N°109), en este caso, el nivel de aplicación de las rasantes es el de la altura máxima permitida para la construcción continua, es decir, -a falta de IPT- altura libre.

Finalmente solicita se acoja el presente recurso en todas sus partes, declarando nulo el acto recurrido y dictando una resolución de aprobación de la solicitud de anteproyecto de edificación N° 348-16.

Segundo: Que, contestando la Municipalidad recurrida expresa que actuó conforme a derecho, señala que con fecha 9 de febrero de 2016 se ingresó a la DOM, la solicitud antes señalada, bajo el Ingreso N° 348-2016, a la cual se le comunicaron las observaciones procedentes mediante ORDINARIO N° 1802/0645/2016, de fecha 05 de abril del año 2016. En respuesta a lo requerido en el oficio individualizado, con fecha 10 de mayo de ese mismo año, se ingresaron los antecedentes tendientes a dar cumplimiento a las observaciones señaladas por parte de los arquitectos patrocinantes del anteproyecto en comento; encontrándose en proceso de revaluación del anteproyecto, a la luz de los nuevos antecedentes presentados, esta Dirección de Obras recibió con fecha 28 de abril del año 2016 el oficio ORDINARIO. N° 2138 de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo: mediante el cual se instruye la no aplicación de la tipología de edificación continua en las zonas de la comuna que no cuentan con altura de edificación máxima establecida, correspondiente a las zonas reguladas por la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, lo cual fue ratificado en reunión posterior con el Secretario Ministerial de Vivienda y Urbanismo Sr. Aldo Ramaciotti Fracchia, el día 11 de mayo del año 2016, quien expresamente instruyó la aplicación retroactiva de los expedientes con anteproyectos en trámite de aprobación. Añade, que estando el expediente con las observaciones solicitadas ya subsanadas, y con el objeto de dar cumplimiento a la instrucción citada, y su posterior ratificación mediante la Circular DDU 313 de fecha 16 de ese mismo mes y año, de manera de dar a



conocer la nueva normativa imperante al solicitante. Con fecha 24 de mayo del año 2016 se emitió un segundo oficio de observaciones ORDINARIO N° 1802/1009/2016 en el cual se comunican los nuevos requerimientos a los cuales debe dar cumplimiento el anteproyecto señalado. Refiere que posteriormente, con fecha 09 de junio de ese año, los arquitectos patrocinantes del proyecto Sr. Juan Sierraita A. y Sra. Carolina Schwencke S.s ingresaron a la Dirección de Obras, una carta solicitud en la cual hace referencia al cumplimiento cabal de las observaciones del primer oficio de observaciones citado, solicitando dar curso a la aprobación del anteproyecto señalado. Reevaluando el expediente y considerando además lo establecido en la circular DDU 313 de fecha 16.05.2016 que ratifica lo instruido mediante ORDINARIO. N° 2138 de la SEREMI MINVU. en lo relacionado con la imposibilidad de aprobar edificaciones con sistema de agrupamiento continuo en las zonas donde no está establecida la altura máxima, esta Dirección de Obras, pudo constatar que persiste el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3 de la OGUC, situación que a la fecha no ha sido modificada en el anteproyecto aludido.

Señala que ante un reclamo interpuesto ante la SEREMI MINVU. por la Sra. Carolina Schwencke S. y el Sr. Juan Sierraita A., arquitectos del anteproyecto en comento, la Dirección de Obras elaboró un informe en respuesta al ORDINARIO N° 3587 de fecha 14 de julio de 2016 de dicha repartición, en el cual se comunicó mediante ORDINARIO. N° 1802/1494/2016 de fecha 10 de agosto de 2016, el incumplimiento de la normativa atingente. Expresa que con fecha 15 de diciembre de 2016, la Secretaría Regional Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, estableció mediante ORDINARIO. N° 5890, su concordancia con el procedimiento realizado por la Dirección de Obras, desestimando el reclamo de los arquitectos patrocinantes y ratificando la obligación de dar cumplimiento a la normativa, conforme a lo instruido precedentemente.

Indica que las actuaciones se han enmarcado dentro de las facultades legales que el propio ordenamiento jurídico le otorga y dando estricto cumplimiento a su superior jerárquico-técnico en la aplicación e interpretación de las normas urbanísticas, dando cabal cumplimiento a la normativa existente, por lo cual su actuación se encuentra conforme a derecho.

En su informe, refiere 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

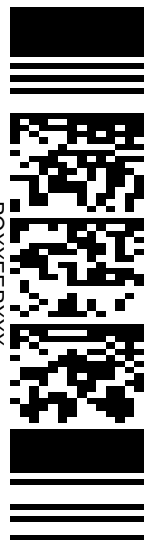


resuelta por dicho organismo al rechazar el reclamo interpuesto por la inmobiliaria, y que se intenta dejar sin efecto mediante la presentación de la presente acción judicial.

Indica que el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones expresa que "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial. Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General. "

Indica, además, que si bien el artículo 151 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, existe un procedimiento especial establecido en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en su artículo que señala que la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. En consecuencia, ante la existencia de un procedimiento especial regulado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la autoridad llamada a resolver este tipo de conflictos es la Secretaría Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo, y no la Corte de Apelaciones, la que -como ya se ha indicado- ha resuelto sobre este tema, toda vez que es el Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, quien debe entenderse como el superior jerárquico del Director de Obras en materias de carácter técnico.

Informa que así ha sido decidido por la Excma Corte Suprema, en diversos Recursos de Protección interpuestos en contra de las resoluciones emanadas de los Directores de Obras Municipales.



Tercero: Que, informando el fiscal judicial señor Daniel Calvo Flores estima que el presente reclamo debe ser rechazado, en primer lugar, por improcedente, pues se ha dirigido contra del Ordinario Nº 1802/1009/ 2016 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Estación Central, el cual conforme a los dichos vertidos por ambas partes ya fue materia de cuestionamiento por la vía administrativa, conforme a la Ley N° 19.880, y una vez fallado por el superior jerárquico- que en este caso fue el Seremi de Vivienda-, ahora pretende revivirlo nuevamente a través de otro procedimiento, como lo es el contenido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que conforme se advierte de la simple lectura contenida en el artículo 151, tiene también, en primera etapa, una fase administrativa, como es la reclamación que se plantea ante el señor Alcalde y. en caso de que la respuesta no satisfaga al requirente o no se conteste dentro del plazo legal, se puede atacar jurisdiccionalmente ante la Corte de Apelaciones respectiva. Por consiguiente, estima el haber optado el actor la vía administrativa contenida en la Ley Nº 19.880 le está vedado insistir nuevamente en su petición por el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pues esta comienza también en sede administrativa.

Por otro lado, señala que si bien la ley de las Bases Generales de la Administración del Estado permite en su artículo 54, el ejercicio de cuestionar las decisiones de la autoridad administrativa ante el superior jerárquico, como lo sería el Secretario Regional de Viviendas (SEREMI) para las del Director de Obras Municipales, para luego recurrir a los tribunales de justicia directamente, no podría replantearse este mismo problema surgido con el Director de Obras, reclamando la intervención del señor Alcalde de la Municipalidad, para luego, ante su respuesta u omisión, continuarla ante una Corte de Apelaciones.

Por último, refiere que aún si se estimase que el problema de marras pueda replantearse una vez agotada la vía contenida en la ley Nº 19.880. es del caso advertir que el presente reclamo de ilegalidad al tenor de lo señalado en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es extemporáneo.

Sin perjuicio de lo anterior; y en cuanto al fondo del reclamo, es de parecer desestimar el reclamo de ilegalidad deducido, porque no existe ilegalidad alguna en el actuar de la autoridad municipal, toda vez que el Director de Obras de la Municipalidad de Estación Central, al dictar el Ordinario Nº 1802/1009/2016, no ha cometido ilegalidad alguna, en primer término, porque lo que la reclamante.



Inmobiliaria Su Ksa Ltda., cuestiona del Director de Obras de la Municipalidad de Estación Central, es la no aprobación de un anteproyecto, por no cumplir con el art. 2.6.3 de la OGUC, conforme a lo señalado por el ORDINARIO. N° 0143 de 2016, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y ORDINARIO. 2138 de 2016 del SEREMI de este mismo ministerio.

Refiere que lo determinado por la autoridad del Ministerio de Vivienda en dichos Ordinarios, fue realizado conforme a la facultad estatuida en el artículo 4 de la LGUC que señala: Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial." Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General.". Por consiguiente, el señor Director de Obras, al acatar lo dispuesto en el ORDINARIO N° 0143 de 2016, del División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y ORDINARIO 2138 de 2016 del SEREMI de este mismo ministerio, no puede atribuírsele la ilegalidad que plantea el actor, pues la interpretación dada por la autoridad central en lo referente a las normas contenida bajo el 2.6.1, de la OGUC, le era obligatoria. Más aún, tampoco puede entenderse una aplicación retroactiva de ellas, en razón que la sociedad reclamante sólo presento un anteproyecto el cual ha sido observado por el Director de Obras Municipales, lo cual importa no haber consolidado a la data de presentación ningún derecho a su respecto.

Cuarto: Que se ha deducido por parte de Inmobiliaria Su Ksa Limitada la acción de reclamación contemplada en el artículo 151 de la Ley N°18.695, en contra del Ordinario N° 1802/1009/2016 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Estación Central, de 24 de mayo del año 2016, a fin de que se acoja en todas sus partes, declarándose nulo el acto recurrido y se dicte



una Resolución de Aprobación de la Solicitud de Anteproyecto de Edificación Ingreso 348-16.

Quinto: Que son hechos establecidos en la causa, los siguientes:

a) La Municipalidad de Estación Central carece de Plano Regulador Comunal elaborado y aprobado por dicha Municipalidad.

b) Entre Noviembre y Diciembre del año 2015, la actora celebró contratos de promesa de compraventa con respecto de los inmuebles ubicados en calle Toro Mazotte N°s 304, 310, 320 y 330, de la citada comuna.

c) Con fecha 9 de febrero del año 2016, la Inmobiliaria ingresó para su aprobación un proyecto de edificación respecto del inmueble singularizado en la letra anterior, bajo el N°348-2016. En el referido documento, se señala que se acoge al sistema de edificación continua y edificación aislada.

d) Con fecha 5 de abril del año 2016, mediante Ordinario N° 1802/0645/2016, la Dirección de Obras Municipales, suscribió un Acta de Observaciones en la que se indicaron tres objeciones a la solicitud de anteproyecto:

1.1 No cumple con el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción

1.2 Indicar la distancia o ejes medianeros

1.3 Aclarar cuadro de estacionamiento.

e) El día 10 de mayo del año 2016, los arquitectos de la reclamante presentaron respuestas a las objeciones particularizadas en forma precedente.

f) El día 24 de mayo del año 2016, la Dirección de Obras Municipales mediante Ordinario N°1802/1009/2016 dicta una Segunda Acta de Observaciones. Se indica que: "El Anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción aplicables a todos los proyectos en revisión y que el artículo o normas transgredidas son las siguientes:

1.-Ordinario 2138 de 27 de abril del año 2016 del SEREMI

2.-Ordinario 0143 de 7 de abril del año 2016 de la DDU MINVU

3.-DDU N° 313 de 16 de mayo del año 2016.

g) El 9 de junio del año 2016, los arquitectos de la reclamante dedujeron ante el SEREMI MINVU el recurso de reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.



h) El día 15 de diciembre del año 2016, el SEREMI MINVU rechazó la reclamación mediante Ordinario N°5890, fundado en que concurda con las Observaciones formuladas en el Acta impugnada, debiendo dar cumplimiento a ellas.

i) Con fecha 26 de enero del año 2017, dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de la Municipalidad de la Estación Central, Ingreso Rol N° 1015/15.

j) El reclamo de ilegalidad fue rechazado por el Alcalde subrogante con fecha 20 de febrero del año recién pasado.

k) El reclamo de ilegalidad fue presentado a esta Corte, el día 13 de marzo del año 2017, fundado en los artículos 2° de la Ley 18.575, 52 de la Ley N°19.880, 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, 24 de la Ley N°18.695; y 1.4.9 y 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

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, en primer lugar, corresponde hacerse cargo de las observaciones que se formularon por el fiscal judicial señor Daniel Calvo Flores en su informe: En cuanto a la extemporaneidad del recurso, debe tenerse presente que, según lo que preceptúa la letra d) del artículo 151 de la ley N°18.695, el plazo para deducir el reclamo ante esta Corte- en el caso en estudio, era de quince días desde la notificación de la resolución por la que el señor Alcalde rechazó el reclamo.

Octavo: Que el reclamo se dedujo el día 13 de marzo del año 2017 y la resolución se dictó el día 20 de febrero del año 2017, siendo notificada el día 23 del mismo mes y año, por carta certificada.

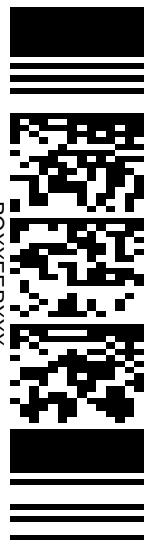
Noveno: Que el término de quince días, debe contarse – por tratarse de un plazo establecido en la ley N°18.695- solo de lunes a viernes, por lo que se concluye que se ha interpuesto dentro del plazo fijado por la ley, por lo que esta primera argumentación planteada por el señor Fiscal, debe desecharse.



Décimo: Que una segunda argumentación que expone el señor Fiscal y que también se contiene en el traslado evacuado por el recurrido, se sustenta en 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, sería improcedente nuevamente renovarlo por la vía judicial.

Undécimo: 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. Corrobora 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.

Duodécimo: 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 Ordenanzas que sobre la materia dicte el Presidente de la Republica 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 estándar 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 tercero: 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 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(...)”

Décimo cuarto: 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.

Décimo quinto: Que de la que hasta aquí se ha expuesto, lo que debe determinarse entonces es si el Director de Obras Municipales incurrió en el vicio de legalidad que se le imputa, 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 tercero 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 abril 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 sin encontrarse subsanadas tales observaciones 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 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°2138 de fecha 27 de abril del año 2016, a propósito de una consulta formulada por el Director de Obras Municipales de Estación Central, sobre la aplicación del artículo 2.6.1 de la OGUC; y con posterioridad, nuevamente en Ordinario N°5890, de 15 de diciembre del mismo año, a propósito del reclamo de ilegalidad presentado al señor Alcalde de la Municipalidad de Estación Central por los mismos reclamantes.

Décimo noveno: Que es en este contexto que se procede a dictar con fecha 24 de mayo del año 2016, por el señor Director de Obras Municipales, la Segunda Acta de Observaciones, en la que se le informa al reclamante la existencia de reparos por encontrarse transgredidos los Ordinarios 2138, 0143 y DDU 313, por lo que se dispone que deben subsanarse las deficiencias para aprobar el anteproyecto presentado.

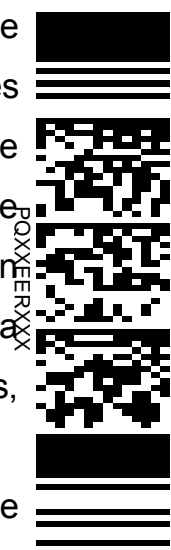


Vigésimo: Que el inciso primero del artículo 4 de la LGUC dispone que: *“Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir instrucciones para la aplicación de esta ley, y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición 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 primero: 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 segundo: 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 particularizadas, sin que se haya afectado la ley como señala el reclamante porque el anteproyecto se había presentado con anterioridad, dado 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 Obra estaba obligado a aplicar las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores, como se ha razonado.

Vigésimo tercero: 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 administrativas como judiciales. .

Vigésimo cuarto: 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 y dentro del mismo eje denominado “Ex Plano Seccional Alameda Poniente”, 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 por el Director de Obras Municipales.

Vigésimo quinto: 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 a lo dispuesto a las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores jerárquicos.

Vigésimo sexto: Que respecto de la alegación que formuló la reclamante en relación al Certificado de Información Previa, no será oído, por cuanto no fue materia de su reclamo y por tanto de la controversia.

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

Vigésimo octavo: Que por lo concluido y decidido, esta Corte comparte lo expuesto por el señor Fiscal Judicial quien en su dictamen expuso que el reclamo debía desestimarse.

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 señora Marisol Rojas Moya.

Rol Corte N° 2969-2017 reclamo ilegalidad.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma



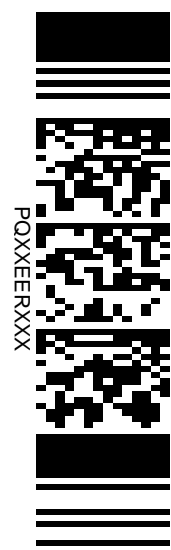
el Ministro señor Vázquez, por estar con licencia médica.



PQXXEERXXX

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>.