

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que comparece don Roberto García Olave, abogado, en representación de don **Felipe Andrés Zúñiga Salgado y de doña Miryam Elizabeth González Arana**, interponiendo reclamación de ilegalidad en contra de la **Ilustre Municipalidad de La Reina**.

Relata que sus representados son propietarios de un inmueble ubicado en Carlos Ossandón N° 415 A, Comuna de La Reina, que colinda con el inmueble ubicado en Simón González 8515, La Reina, es del caso que desde hace un tiempo en dicho predio se han venido realizando construcciones de carácter deportivo, en circunstancias que dicha zona de acuerdo al plano regulador se encuentra en carácter de congeladas, por lo que no sería posible la ejecución de obras de la naturaleza ya descritas, no obstante bajo el número 726 de 20 de noviembre de 2014 el predio colindante tenía un permiso sobre una obra menor para ampliación de oficinas en primer piso, mientras que la modificación de dicho permiso mediante resolución 14.108 de fecha 29 de marzo de 2018, permite ejecutar obras completamente diferentes a las autorizadas según plano regulador, y no existe una conexión real entre ambos proyectos, esto es, el permiso 726 de 2014 y la resolución 14.108, viniendo a ser esta última, no una modificación del permiso originalmente otorgado, sino un nuevo proyecto completamente distinto que debió haber seguido el conducto regular.

De esta manera, reclama respecto de la referida Resolución de Modificación de Proyecto N°14.108 de fecha 29 de marzo de 2018, dictada en relación con el inmueble de dirección calle Simón González 8515, comuna de La Reina, ya que ésta adolece de ilegalidad al infringir los artículos 45 y 62 de



la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 5.1.17, 1.1.2 y 5.1.1.de la Ordenanza del ramo. Argumenta que en este caso, no se solicitó realmente una modificación de proyecto, sino que se presentó un proyecto total y completamente nuevo, desligado en su forma, volúmenes y fines a su supuesto antecesor. Al otorgarse el permiso de modificación en estas circunstancias, se desnaturalizan las normas, infringiendo las reglas referidas al ingreso, evaluación y aprobación de proyectos nuevos. Es además ilegal al aplicar normativa que por la naturaleza del proyecto no le es aplicable ni extensible, teniendo presente también que la zona se encuentra congelada según el Plan Regulador Vigente. Alega que en el presente caso se ha burlado la aplicación correcta de la ley, torciendo la normativa vigente e infringiendo flagrantemente el artículo 11 de la Ley N°19.880.

Agrega que una vez efectuado el reclamo ante la Municipalidad recurrida, ésta, lejos de dar solución al mismo, se limitó a realizar un análisis básico en el sentido que no habiendo sido otorgada la recepción definitiva del proyecto, se podía con la mayor libertad modificar el mismo.

Por todo lo anterior, solicita se tenga por interpuesto el presente reclamo de ilegalidad, teniendo presente que, tal como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, es esta vía la idónea para impugnar errores técnicos en la aplicación de la normativa urbanística por parte de la Dirección de Obras Municipales, solicitando se acoja en su totalidad, ordenando dejar sin efecto la resolución que se reclama, apercibiéndose especialmente al Alcalde de la Municipalidad recurrida acatar la resolución, absteniéndose de realizar un nuevo acto administrativo que contenga iguales vicios.

SEGUNDO: Que evacúa traslado al tenor del reclamo don Ignacio Vio Barraza, Director Jurídico de la Ilustre Municipalidad de La Reina, solicitando



su completo rechazo. Señala que se ha deducido un reclamo de ilegalidad en contra del Director de Obras Municipales de La Reina, cuando en realidad, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Secretaría General correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por Directores de Obras. De esta manera, el Alcalde de la municipalidad no es competente para conocer vía reclamo de ilegalidad de la materia de autos, ya que la controversia versa sobre materia técnica, no disciplinaria, por lo que el superior técnico jerárquico de la Dirección de Obras Municipales es el Seremi de Vivienda y Urbanismo.

En cuanto al fondo del asunto, indica que el inmueble de calle Simón González N°8515 ha mantenido su uso deportivo desde el año 2002, fecha en la que obtuvo Permiso de Edificación de Obra Nueva, ocasión en la cual además se aprobaron una serie de recintos complementarios al uso deportivo, tales como camarines, baños, cafeterías, entre otros. Luego, en el año 2004 se aprobó una Modificación de Permiso, obteniéndose la Recepción Final con fecha 1 de diciembre de 2004. Posteriormente, en el año 2005 se aprobó una ampliación en el segundo nivel, recepcionado a su vez en el año 2009. Señala que si bien en el año 2010 se modificó el Plan Regulador Comunal y el uso del suelo quedó congelado, es menester tener presente que el predio se encuentra afectado por el cono del aeródromo Eulogio Sánchez, cuya normativa, a su vez, expresamente indica que se permiten los usos deportivos. De esta manera, el inmueble cuestionado tiene un derecho adquirido sobre el permiso de uso, señalando que la modificación de proyecto que la reclamante controvierte, mantiene el mismo uso de suelo primitivo, respetando el congelamiento. Sobre la supuesta extensión de las



modificaciones, refiere que conforme la normativa, previo a la recepción de un proyecto es posible solicitar su modificación, acompañándose los antecedentes pertinentes, cosa que en concreto sí se realizó.

De esta manera, toda la normativa señalada como infringida por la actora no es tal, razón por la cual el presente reclamo no puede prosperar.

TERCERO: Que se evacuó informe por el Fiscal Judicial don Raúl Trincado Dreyse, quien estima que el Alcalde de La Reina carecía de atribuciones para enmendar la decisión que fue adoptada por el Director de Obras de dicha Municipalidad, ya que si bien las Direcciones de Obras forman parte de la organización municipal, el artículo 12 de la Ley General de Vivienda y Urbanismo establece una relación directa de tutela y supervigilancia de parte de las SEREMI de Vivienda y Urbanismo sobre aquellas en ciertas materias, dentro de las cuales está precisamente el verificar el cumplimiento de las normas aplicables a la concesión de un permiso de edificación.

En base a lo anterior, concluye que el reclamo de ilegalidad ha sido interpuesto ante una autoridad que no debía conocer de dicha reclamación, por lo que debiese ser rechazado.

CUARTO: Que en cuanto al informe del Sr. Fiscal Judicial y lo sostenido por la reclamada en orden a que el Alcalde de la Municipalidad no es competente para conocer vía reclamo de ilegalidad de la materia de autos, no cabe sino desestimar la argumentación.

En efecto, tal como ya lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema, si bien es efectivo que conforme al artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el Secretario Regional Ministerial tiene competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan en contra



de las resoluciones dictadas por el Director de Obras Municipales, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, pues la norma permite al recurrente optar por la Autoridad Ministerial o Municipal, cuestión que se deduce desde que la primera de las autoridades, conforme al artículo señalado, “podrá resolver”.

Así entonces la vía administrativa ante el Seremi de Vivienda en el ejercicio de la acción regulada en los artículos 12 y 118 de la Ley de Urbanismo, no excluye el reclamo por vía jurisdicción contemplado en el artículo 151 de la ley 18.695, previa etapa administrativa ante el Alcalde de la Municipalidad respectiva.

Así la Corte Suprema ha indicado que: “La anterior interpretación no sólo tiene su origen en el texto de la ley, que claramente deja a salvo la opción del interesado quien “puede” optar por la vía administrativa contemplada en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que además se impone por cuanto las personas que se sienten afectadas por ilegalidades de la Administración, tienen el derecho a obtener tutela jurisdiccional efectiva, cuestión que en el caso concreto se materializa con el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, contencioso administrativo especial previsto por el legislador para tales fines, objetivo que no se logra con la reclamación del mencionado artículo 12, toda vez que ésta solo contempla una revisión por parte de la Administración.

Así, el afectado por lo resuelto por un Director de Obras se enfrenta a la posibilidad de iniciar dos reclamos, no estando obligado a optar por alguno de ellos, pues se trata de dos acciones, una claramente jurisdiccional, que corresponde a aquella intentada en autos, y otra administrativa, sin que una



de ellas excluya a la otra, por lo que ninguna de las dos autoridades puede negarse a conocer de la que se dedujo, pudiendo incluso ambas resolver lo que sea pertinente en derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento administrativo”.

QUINTO: Que, con lo dicho en el considerando precedente, y considerando el texto del artículo 12 de la Ley General de Urbanismo, no cabe sino rechazar la argumentación de la reclamada en cuanto a que carece de competencia para conocer de reclamaciones en contra de lo obrado por el Director de Obras.

SEXTO: Que en cuanto al fondo, se ha solicitado dejar sin efecto la modificación al proyecto N° 14.108 de fecha 29 de marzo de 2018 dictada en relación al inmueble de calle Simón González 8515 de la comuna de la Reina por estimar que ello vulnera los artículos 45 y 62 de la ley General de Urbanismo y los artículos 5.1.17 en relación con el artículo 1.1.2 y el artículo 5.1.1 para la autorización de nuevas obras, todos de la Ordenanza respectiva.

SEPTIMO: Que la cuestión es si se trata de nuevas obras o de una modificación de un permiso ya concedido cuya obra aún está pendiente de recepción y que según la reclamada no altera el uso de suelo, por tratarse del cambio de ubicación de tres container ya autorizados.

OCTAVO: Que para decidir sobre el reclamo de ilegalidad, debemos señalar las normas básicas para su decisión.

Al respecto el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo, dispone que los terrenos cuyo uso no se conforman con los instrumentos de planificación territorial se entiendan congelados, por lo que no podrá aumentarse en ellos el volumen de las construcciones existentes.



Por su parte el artículo 1.1.2 de la Ordenanza, define lo que se entiende por modificación de un proyecto, no existiendo controversia sobre lo que por ello debe entenderse, esto es, todas las variantes, alteraciones o cambios que se solicite introducir a un proyecto o a una obra de construcción entre la fecha del permiso y la recepción definitiva de las obras, signifiquen o no un aumento de superficie, o cambios en la clasificación o destino de las construcciones.

A su turno el artículo 5.1.1 dispone que : “Para construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler un edificio, o ejecutar obras menores, se deberá solicitar permiso del Director de Obras Municipales respectivo”.

“Tratándose de regularizaciones de edificaciones construidas con anterioridad al 31 de julio de 1959, sólo se exigirá el cumplimiento de las disposiciones de los planes reguladores referidas a áreas de riesgo o protección, declaraciones de utilidad pública y uso de suelo, así como las normas técnicas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores de electricidad y, cuando corresponda, de agua potable, alcantarillado y gas, de conformidad al procedimiento establecido en la letra B. del numeral 2. del artículo 5.1.4. de esta Ordenanza”.

Y finalmente el artículo 5.1.17, N° 1 de la misma Ordenanza, dispone: “Si después de concedido un permiso y antes de la recepción de las obras, hubiere necesidad de modificar un proyecto aprobado se deberán presentar ante el Director de Obras Municipales los siguientes antecedentes:

N° 1° Solicitud de modificación de proyecto para todos los efectos legales, los nuevos antecedentes reemplazarán a los documentos originales”.

NOVENO: Que, cabe señalar que la resolución reclamada, expresamente al autorizar la modificación dispone que se autoriza sin



aumento de superficie el cambio de destino de tres container , modificación interior en un gimnasio y construcción de muro de escalada de altura, sin modificar el uso de suelo aprobado de equipamiento deportivo, por encontrarse en uso de suelo congelado. Así entonces no se infringe los artículos 45 y 62 de la Ley General de Urbanismo, de momento que tal modificación en conformidad al artículo 1.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, estaría permitida, si se considera que en el caso de autos existe una obra menor previa autorizada el 20 de enero de 2014, aun sin recepción final, máxime si la modificación no genera aumento de superficie. Así las cosas no procedía que las modificaciones solicitadas se tramitasen como una obra nueva, de manera que no cabe sino rechazar el reclamo de ilegalidad. Distinta es la situación de contaminación acústica que pudiera generar la construcción del muro de escalada, en la cercanía del inmueble de los reclamantes, cuestión materia de otros derechos de generarse efectivamente dicha afectación.

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 151 de la ley 18.695 y 223 del Código de Procedimiento Civil, se declara.

Que **se rechaza, sin costas**, el reclamo de ilegalidad deducido por Felipe Andrés Zúñiga Salgado y doña Miryam Elizabeth González Arana, en contra de la Resolución 14.108 de fecha 29 de marzo de 2018 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de la Reina.

Regístrese y notifíquese

Redacción del Ministro Sr Hernán Crisosto Greisse

Contencioso-Adm.-Rol 224-2018

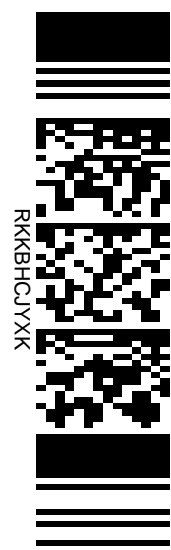


Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Hernán Crisosto Greisse e integrada por la Ministro señora Jéssica González Troncoso y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Abogado Integrante Mauricio Decap F. Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

En Santiago, a veintiocho de noviembre 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 12 de agosto de 2018, 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>.