

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que recurre de protección constitucional don César Pérez Burgos, abogado, en representación de Inmobiliaria Casa Italia SpA. en contra de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Providencia por el acto arbitrario e ilegal materializado en el Acta de Observaciones Solicitud N.º 2019-2257, de 5 de febrero del 2020, por la cual se objetó el permiso de construcción requerido el 13 de noviembre del 2019 respecto de la “Obra Nueva Lautaro N° 780”, dictando el ordinario N° 0689, de 11 de diciembre del 2019, emitido por la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Estima que el acto reprochado conculca las garantías constitucionales de su representado en cuanto al derecho para desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, consagradas en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

Previas citas legales y constitucionales, finaliza solicitando que sean adoptadas todas las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y, en especial, que se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la observación relacionada con los elementos de techo y cubierta del proyecto del recurrente y proceda a realizar su análisis, considerando el Ordinario N° 0689, de fecha 11 de diciembre de 2019 del MINVU.

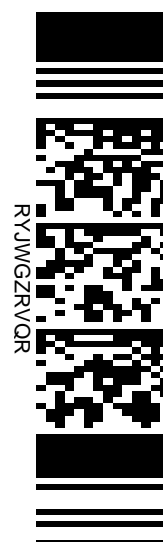
Señala que su representada se desenvuelve económicamente en el rubro de la construcción y en esa calidad, el 10 de julio del 2019, se le aprobó el proyecto para la edificación de la obra Lautaro N° 780.

El proyecto en cuestión corresponde a construcciones amparadas en el artículo 6.1.8 de la OGUC, sobre “conjunto de viviendas económicas de hasta 3 pisos”.

Indica que el 16 de agosto del 2019, una revisora del proyecto presentó un requerimiento interpretativo al MINVU, sobre la normativa relacionada al fomento de techos verdes (incisos 20 y 21 ambos del artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), normativa que entró en vigencia en febrero del 2019.

Indica que se solicitó que interpretara el alcance de:

a) Si para el caso de zonas de edificación determinadas por alturas máximas de edificación es posible superar dichas alturas máximas con



volúmenes que estén destinados a cajas de escaleras techadas y cerradas para el acceso privado a unidades ubicadas en el piso inmediatamente inferior, y a pérgolas techadas, todas con una altura máxima de 3,5 m. de altura desde el nivel de la azotea.

b) Si para el caso de edificaciones ubicadas en zonas de altura máxima o menor a 3 pisos es posible superar la altura máxima de los 4 pisos o 14 metros, con volúmenes, estén destinados a cajas de escaleras techadas y cerradas para el acceso privado a unidades ubicadas en el piso inmediatamente inferior y con una altura máxima de 3,5 m de altura desde el nivel de la azotea.

c) Si la norma 2.6.3 de la OGUC, con su beneficio respecto de terrazas o techos verdes, puede aplicarse a proyectos con permisos de edificación con anterioridad a la vigencia de la norma.

Expone que el 11 de diciembre del 2019, el MINVU respondió a través del Ordinario N° 0689: en relación con las salidas de cajas de escaleras y similares elementos exteriores, efectivamente estos elementos ubicados en la parte superior del edificio podrán superar la altura máxima permitida, no obstante, no pueden sobrepasar la altura de 3,5 metros y deben cumplir con las rasantes correspondientes.

Respecto de la posibilidad de modificar los proyectos aprobados con anterioridad a la entrada en vigor del D.S. 58, respondió afirmativamente señalando que, de acuerdo con lo dispuestos en el artículo 5.1.18. de la OGUC, se puede modificar el proyecto de construcción sobre la base a las mismas normas con que éste fue aprobado, siempre que la modificación no contemple un aumento de superficie edificada mayor al 5%.

Ahora bien, sostuvo que mientras se resolvía la presentación hecha ante el MINVU, el 13 de noviembre del 2019 se ingresó permiso de edificación ante la DOM de Providencia, respecto de un conjunto de viviendas con 3 pisos con una modificación al anteproyecto que consistía en la instalación de techo verde.

Señala que el 5 de febrero del 2020, resolviendo su presentación, se dictó el acto administrativo que en esta oportunidad se reprocha: una de las observaciones corresponde a “elementos sobre la cubierta: solo los aprobados en el anteproyecto”.



Entiende que de forma caprichosa la recurrida ha desatendido las indicaciones del MINVU, no permitiendo actualizar las modificaciones al anteproyecto, ya que las entendió como un cuarto piso.

No respetó el alcance del artículo 2.6.3 en la parte que regula los techos verdes. Dicha norma permite ciertas construcciones pero que no se consideran como “otro piso” y, no cumplió con el acto administrativo del MINVU, el cual es vinculante para dicho organismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la LGUC., todo lo cual resulta arbitrario.

Finalmente señala que se ha visto vulneradas las garantías constitucionales establecidas en los N°s. 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se restablezca el imperio del derecho declarándose la ilegalidad y arbitrariedad de la observación relacionada con los elementos de techo y cubierta del proyecto del recurrente y proceda a realizar su análisis, considerando el Ordinario N.º 0689, de fecha 11 de diciembre de 2019 del MINVU.

A su recurso acompañó los siguientes documentos:

a) Resolución de aprobación de anteproyecto de edificación de Obra Nueva N° 48/19 de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Providencia. De 10 de julio del 2019.

b) Solicitud de Interpretación de la Revisora Independiente del Proyecto, Sra. Mariana Rodríguez al MINVU, de fecha 16 de agosto de 2019.

c) Ordinario N° 0689, de fecha 11 de diciembre de 2019, del MINVU, y

d) Acta de Observaciones Solicitud N° 2019-2257, de fecha 5 de febrero de 2020, de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Providencia.

2°.- Que Informando don Pablo Durán Urrutia, abogado, por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, solicita el rechazo del recurso de protección.

Entiende que en noviembre del 2019 la inmobiliaria ingresó una modificación al anteproyecto N° 48 aprobado por la DOM en Julio de 2019, consistente en la instalación de “*Techos Verdes*”, *conformado por pérgolas y cajas de escalera techadas que accedan a las terrazas en la cubierta... y que implicaban un aumento no superior al 5%.*



Que al responder el MINVU, sostuvo que “se permite la modificación de proyecto “en construcción en base a las mismas normas con que éste fue aprobado”.

Expone que el recurso debe ser rechazado ya que expone antecedentes fácticos errados.

Explica lo que significa el anteproyecto y que para la obtención de la aprobación pertinente, conforme señala el artículo 5.1.5 de la OGUC, éste debe contemplar y cumplir con una serie de requisitos, antecedentes, información y planos, tales como: i) Solicitud Firmada por el propietario y arquitecto proyectista; ii) Plano de ubicación que señale la posición del predio; iii) Plano de emplazamiento de el o los edificios; iv) Plantas esquemáticas de los distintos pisos; v) Siluetas de elevaciones que muestren los puntos más elevados, entre otros.

En este caso, el recurrente tenía aprobado su anteproyecto desde julio del 2019. Sin embargo, al anteproyecto aprobado previamente por la DOM, se le introdujo modificaciones que, en la práctica, implican agregar un 4 piso a dicho proyecto, ya que en los planos del anteproyecto N° 48/19 aprobado se visualizan las escaleras de acceso de cada departamento a la azotea del edificio, pero abiertas y descubiertas, no cerradas y cubiertas - cuarto piso- como se propone en el proyecto presentado para obtener el Permiso de Edificación.

Luego refiere que el proyecto presentado por la recurrente está acogido a la norma 6.1.8 de la OGUC, que corresponde a viviendas economías de hasta tres pisos. Dicha normativa permite que se construya un cuarto piso pero la única forma es que se contemple un distanciamiento mínimo de 10 metros de otros predios, lo cual según los planos que se tuvieron a la vista no se cumple.

El plan regulador de providencia no permite 4 pisos en el sector donde se pretende construir.

Sostiene que no puede verse afectada la garantía de igualdad de trato económico, ya que la propia constitución señala que la actividad económica “debe desarrollarse con apego a las normas que la regulan”.

No puede alegar derecho de propiedad ya que no cuenta con un permiso de edificación respecto del cual invocar su titularidad.

Por todo lo anterior, es que solicita se desestime el presente recurso.



A su informe acompañó Memorándum 4975 de fecha 13 de Marzo de 2020 de la Dirección de Obras Municipales de Providencia, que se pronuncia respecto de la naturaleza de la observación efectuada con fecha 5 de Febrero de 2020.

3°.- Que informando el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, señala que una solicitud de edificación no tiene la obligación de acogerse a un anteproyecto.

Indica que teniendo a la vista la información otorgada por la Municipalidad, el proyecto se emplaza en una zona en que el plan regulador permite la construcción de “hasta 3 pisos”; que el tipo de viviendas que contempla el proyecto del recurrente se acoge al punto 6.1.8 OGUC, la que es una norma de excepción, que permite acceder a ciertos beneficios normativos, pero debe cumplir con ciertos requisitos: en este caso no cumple con “*contar con un distanciamiento de 10 metros respecto de los predios vecinos*”.

Expone que no obstante ello, la norma 2.6.3 se refiere a las salidas de cajas de escaleras, la que según la documentación tenida a la vista estaría correcta, por tanto, la aludida salida de escalera no correspondería a un piso adicional.

Concluye que es posible aplicar el artículo 2.6.3 en las edificaciones acogidas al artículo 6.1.8, siempre y cuando se de cumplimiento a la normativa reglamentaria sobre la materia.

4°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

5°.- Que en lo que se refiere a la observación planteada por el DOM de la Municipalidad de Providencia que ha sido recurrida, cabe señalar que ésta



no constituye una conducta arbitraria o ilegal, desde que tal acto administrativo se basa en la legislación vigente y no se ha desconocido por parte de la recurrida aquello que informara el MINVIU, quien claramente ha señalado que la pretensión de la recurrente resulta ser aceptable, siempre que se cumpla con la respectiva normativa.

6°.- Que en la especie se trata de viviendas sociales con un régimen especial, que en el caso de marras, han de alcanzar los tres pisos y que podría aceptarse la construcción de techos verdes, no sobrepasando la altura asignada, sin perjuicio que ha de conservarse el distanciamiento con la construcciones vecinas, de diez metros, lo que en el caso sub lite no concurre. Lo anterior de conformidad a los artículos 2.6.3 y 6.1.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que disponen:

La primera disposición mencionada es aquella conocida como fomento de techos o terrazas verdes. Artículo 2.6.3: *“Las salas de máquinas, salidas de cajas de escaleras, chimeneas, estanques, y similares elementos exteriores ubicados en la parte superior de los edificios podrán sobrepasar la altura de edificación máxima permitida, siempre que dichos elementos se encuentren contemplados en el proyecto aprobado, cumplan con las rasantes correspondientes y no ocupen más del 25% de la superficie de la azotea del último piso del edificio.*

Adicionalmente, dentro del porcentaje señalado, se podrán incluir elementos arquitectónicos o construcciones abiertas tales como, iluminación ornamental, pérgolas o quinchos, al igual que construcciones cerradas, las que solo podrán ser destinadas a servicios higiénicos. Las referidas construcciones o elementos exteriores deberán cumplir con las rasantes que correspondan, pudiendo contemplar cubiertas no transitables, no pudiendo superar la altura de 3,5 metros”.

El resto de la superficie de la azotea del último piso del edificio no ocupada por los elementos y construcciones mencionados, podrá ser destinada a terrazas, piscinas, vegetación, jardineras y elementos ornamentales, en tanto no sobrepasen la mitad de la altura de las barandas o paramentos perimetrales, como a albergar la instalación de paneles solares, los que no podrán sobrepasar los 2 m de altura desde el nivel de la azotea...”



Por su parte, el artículo 6.1.8, dispone lo siguiente: “A los conjuntos de viviendas económicas de hasta 4 pisos de altura sólo les serán aplicables las siguientes normas de los respectivos Instrumentos de Planificación Territorial:

- Rasantes y distanciamiento, respecto de los predios vecinos al proyecto.

- Antejardines, rasantes y sistemas de agrupamiento con respecto a la o las vías públicas, existentes o previstas en el Instrumento de Planificación Territorial.

- Zonas de riesgo.

- Uso de suelo.

- Dotación de estacionamientos.

- Densidades, las que podrán ser incrementadas en un 25%.

- Vialidad.

Para acceder al beneficio señalado en el inciso anterior, estos conjuntos deberán cumplir las siguientes condiciones:

- No sobrepasar los cuatro pisos, con una altura máxima de edificación de 14 m.

- No superar los 3 pisos y 10,5 m de altura en zonas en que el Instrumento de Planificación Territorial admite sólo viviendas con esta altura máxima o menor, salvo que se contemple un distanciamiento hacia los deslindes de los predios vecinos de al menos 10 m, en cuyo caso no les será aplicable esta restricción”.

7°.- Que de lo expuesto fluye que la decisión de la D.O.M. de la Municipalidad de Providencia, se adoptó dando cumplimiento a lo establecido en las normas transcritas en el motivo anterior, por lo que no ha podido decirse de ilegalidad.

8°.- Que, por otra parte, la recurrente, en los términos del artículo 8° del Código Civil, no han podido sustraerse al cumplimiento de los requisitos que la ley exige para la construcción de los techos verdes, máxime si se trata de una inmobiliaria, concedora de las materias de su rubro.

9°.- Que en cuanto a los documentos aparejados por las partes, ellos en nada alteran lo que se ha anotado precedentemente.

10°.- Que, así las cosas, necesario será desestimar el recurso de que se trata.



Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Autor Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido por don Cesar Pérez Burgos, en representación de Inmobiliaria Casa Italia SpA., en contra de la Dirección de Obras de la Iltre. Municipalidad de Providencia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministra señora Gloria Solís R.

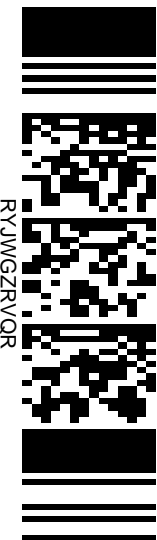
Protección N° 21.984-2020.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministro señora Jéssica González Troncoso, conformada por las Ministros señora María Rosa Kittsteiner Gentile y señora Gloria Solís Romero.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiocho de septiembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>