C.A. de Santiago

Santiago, diez de julio de dos mil veinte.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen los señores Héctor Enrique Herrera Valenzuela y Juan Pablo Herrera Valenzuela en representación de la sociedad anónima cerrada que gira bajo la razón social Nicolaides S.A., dedicada a la ejecución y mantención de proyectos industriales, representaciones, importaciones y comercializaciones, interponiendo acción constitucional de protección en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, representado por el Secretario Ministerial Boris Golppi Rojas, ya que estiman que ha realizado actuaciones ilegales y arbitrarias que vulneran sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Explican que la sociedad es dueña desde el año 1991, de un inmueble ubicado en Avenida El Cortijo N° 2410, de la comuna de Conchalí, el que se encuentra en terreno expresamente autorizado para instalar industrias o plantas industriales de todo tipo, depositándose en sus bodegas materiales de diverso tipo que utilizan en proyectos de ingeniería para sus clientes. Destaca que la municipalidad le entregó el número señalado, donde está el único acceso peatonal y vehicular a la propiedad, en el que circulan camiones de hasta 12 toneladas y 9 metros de longitud. Refiere que dentro de las obras que ha desarrollado en la propiedad, todas con la debida autorización, se encuentran los estacionamientos realizados en los años 1991 y 2006, transitando normalmente hasta la fecha de los hechos.

En esas circunstancias, alude que el 11 de diciembre de 2019, apareció un letrero donde se da cuenta de un plan de mejoramiento del Parque Arboleda El Cortijo, con fecha de inicio el 9 de diciembre de 2019, por 252 días de construcción. Expresa que tomaron conocimiento de este plan, el que implica reducir y en algunos casos eliminar los diversos accesos peatonales y vehiculares de los inmuebles localizados alrededor de la obra, quedando incluso algunos ciegos. Indica que en el

TRXSOHPPMX

caso de su empresa, el proyecto implica la destrucción de toda la franja de acceso vehicular desde la calzada de la Avenida El Cortijo hasta el acceso a su inmueble, los estacionamientos que allí se emplazan y los bancos de concreto instalados a su costo y se contempla la creación de accesos que lo harán poco fluido, por cuanto no soportará en dimensiones o peso a los vehículos que suelen circular por la vía, lo que generará, en los hechos, que se queden sin salida, afectando directamente su derecho de propiedad y a realizar una actividad económica lícita.

SEGUNDO: Que se evacuó informe por el señor Danilo Andrés Rojas Sepúlveda, en representación del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, solicitando el completo rechazo de la acción deducida.

Explica que buscando aumentar los niveles de equidad urbana, se ha desarrollado el proyecto de Mejoramiento del Parque Arboleda El Cortijo, para los efectos de generar espacios públicos de calidad, en este caso, de áreas verdes. Remarca que previo a su ejecución, ha debido superar una serie de controles, como el de rentabilidad social del Ministerio de Desarrollo Social, de legalidad ante la Contraloría General de la República, el ciudadano -a través de consulta municipal- y la obtención de una serie de otros permisos ante la propia municipalidad.

Sobre el recurso, indica que los estacionamientos y el acceso peatonal y vehicular se encuentran situados en un bien nacional de uso público, de acuerdo con el certificado DOM que individualiza, y que conforme aquél, no puede alegar propiedad sobre ellos, ya que tampoco ha demostrado la existencia de concesión alguna. Afirma que de cualquier forma, su acceso sí se ha respetado, el que se mantendrá de acuerdo con la normativa sectorial vigente, proyectándose una vía de acceso que tiene la misma categoría que la calle El Cortijo, esto es, “vía colectora”, regulada por el artículo 2.3.2 N° 3 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, manteniendo el mismo ancho de la actual calle -7 metros-, alegando que lo que la recurrente verdaderamente reclama es conservar el uso y goce que ha

TRXSOHPPMX

dado de forma particular a los estacionamientos y acceso peatonal/vehicular construidos en un bien nacional de uso público, sin que correspondan verdaderamente a derechos protegidos por las citadas garantías constitucionales, sin que sea posible apreciar una actuación ilegal o arbitraria de su representada.

TERCERO: Que igualmente se solicitó por esta Corte informe a la I. Municipalidad de Conchalí, quien acompañó un informe emitido por el Director de Obras Municipales, en donde se señala que el proyecto de autos fue aprobado por la municipalidad y el memorándum de la Secretaría Regional de Planificación de la municipalidad, que expresa que todos los permisos de edificación de estacionamientos son al interior de la propiedad, con exclusión del permiso de ocho estacionamientos sobre el bien nacional de uso público que no cuenta con una recepción final y cuya vigencia estaría vencida, sin perjuicio de que conforme al artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, estos permisos serán esencialmente precarios y podrán ser modificados o dejados sin efecto, sin derecho a indemnización. Por último, hace presente que el acceso al predio está garantizado por el proyecto.

CUARTO: Que, la acción constitucional de protección es un arbitrio cautelar de determinados derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

QUINTO: Que antes de entrar a analizar el fondo de la acción deducida es ilustrador tener presente que en esta sede jurisdiccional, sólo resultan ser hechos no controvertidos que:

1. El recurrente es dueño desde el año 1991 del inmueble ubicado en Avenida El Cortijo N° 2410, de la comuna de

TRXSOHPPMX

Conchalí, de la ciudad de Santiago, en el que desarrolla actividades comerciales y administrativas.

2. Con fecha 3 de marzo de 1992, el señor Director de Obras de la I. Municipalidad de Conchalí, por medio de su certificado de Recepción Final N° 018/92 recibió definitiva y satisfactoriamente las obras exteriores efectuadas en la propiedad que antecede correspondientes a estacionamientos, pavimentos peatonales y cierros.
3. Con fecha 11 de diciembre de 2019, se instaló en el antejardín del inmueble antes signado, un letrero en que se informaba el mejoramiento del Parque Arboleda, El Cortijo, comuna de Conchalí, proyecto encargado al SERVIU, proyecto a través del cual se pretende demoler los estacionamientos y acceso vehicular que la recurrente había construido, de acuerdo a los permisos municipales que le fueron concedidos.

SEXTO: Que el recurrente denuncia un actuar arbitrario e ilegal del SERVIU, que afectaría su derecho al uso y goce del inmueble de que es dueño, al que tiene acceso por el N° 2410 de calle El Cortijo, de la comuna de Conchalí, en atención a que el proyecto contemplaría retirar y/o demoler los estacionamientos y acceso vehicular que había construido, a los que se ha aludido con antelación.

De esta forma, el citado proyecto modificó el acceso vehicular/peatonal existente, el que tiene salida directa al norte a la calle El Cortijo, siendo sustituido por una vía peatonal/vehicular a la que se accede por Calle Nueva al oriente y a Barón de Uras al poniente, lo que el recurrente estima vulneratorio de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 1 y 24 de la Constitución Política de la República.

SÉPTIMO: Que según se ha indicado, los estacionamientos y el acceso peatonal/vehicular se encuentran situados en un bien nacional de uso público -artículo 589 del Código Civil-, de acuerdo a Certificado de fecha 14 de junio de 2018 suscrito por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Conchalí, en el que se señala expresamente que

TRXSOHPPMX

reviste esa calidad el tramo ubicado en El Cortijo entre las calles Local Panamericana Norte y Siete de Noviembre.

Por otro lado, la recurrente no ha indicado en su recurso o acompañado antecedentes que demuestren que sea titular de alguna concesión sobre los espacios referidos de manera previa, correspondiéndole en la especie, a la I. Municipalidad de Conchalí su administración. Asimismo, el otorgamiento de una concesión es otorgado con acuerdo del Consejo -artículos 5 letra e), 56 y 65 del D.F.L. N° 1 de 9 de mayo de 2006, que fija el texto de la Ley N° 19.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades-, lo que en el caso que se examina no ha acontecido como hipótesis fundante del derecho que reclama.

Por su parte, el proyecto en análisis contempla el acceso de los propietarios colindantes al parque, por una vía que tiene la misma categoría y ancho que calle El Cortijo -siete metros-, esto es, la "vía colectora", regulada por el artículo 2.3.2. N° 3 del Decreto Supremo N° 47 de 1992, que fija el nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. De esta forma, se excluye una afectación como la pretendida por el actor, en razón a que no resulta evidente que la propiedad con ocasión de la implementación del referido proyecto quedare sin posibilidades de tener acceso.

Asimismo, en relación a los estacionamientos aludidos por el recurrente, se puede advertir que de acuerdo al proyecto será reemplazo por áreas verdes, considerándose para estos efectos que se está frente a un bien nacional de uso público, respecto del cual la empresa no es titular de una concesión sobre ellos.

OCTAVO: Que en este orden de ideas, se desestima que el actuar del SERVIU fuere ilegal, por cuanto es titular de permisos municipales que autorizan la realización de las obras, las que por lo demás fueron objeto de control por parte de la respectiva Dirección de Obras Municipales, lo que implicó una revisión de que aquéllas se ajustaren a la Ley General de Urbanismo y Construcción y su respectiva Ordenanza.

TRXSOHPPMX

NOVENO: Que igual derrotero conlleva el rechazo de un actuar arbitrario de parte del recurrido, en atención a que El Parque La Arboleda, respondió a una política pública, en torno a mejorar las condiciones de los habitantes de la comuna de Conchalí de vivir en una ciudad con sus consecuentes externalidades positivas y de obtener de esta forma, beneficios de los espacios públicos, aumentándose de esta forma, los espacios de áreas verdes.

A mayor abundamiento es dable señalar, que de acuerdo a los antecedentes incorporados en la presente causa, se colige que el proceso de diseño y ejecución del proyecto fue licitado y adjudicado de acuerdo a la Ley N° 19.886 sobre Contrato Administrativo de Suministro y Prestación de Servicio y su Reglamento, el que se encuentra inserto además con controles de legalidad y juridicidad de parte de la Contraloría General de la República.

DÉCIMO: Que, en lo relativo a cualquier otro acápite distinto a los asentados precedentemente cabe señalar que dada su naturaleza, resulta plausible que las partes tengan apreciaciones distintas respecto de la decisión adoptada, siendo que para que proceda el recurso de protección se requiere que se hayan realizado actos u ocurrido omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que priven, perturben o amenacen *el debido ejercicio de un derecho indubitado* y no disputado por parte del supuesto afectado -dado que no aparecen determinados como derechos preexistentes, sino claramente controvertidos por la recurrida-, que se encuentren garantizados y amparados en el texto constitucional, no siendo esta acción cautelar una instancia para constituir ni declarar derechos, sino para proteger aquellos que resulten como no discutidos.

UNDÉCIMO: Que, a mayor abundamiento corresponde tener en consideración que lo reclamado además por este medio extraordinario escapa lo propio de un recurso de protección, en atención a que se limita su decisión respecto de situaciones cuya arbitrariedad e ilegalidad sean evidentes -lo que no ha acontecido respecto de los presupuestos fácticos referidos con antelación por el recurrente- y en consecuencia su

TRXSOHPPMX

improcedencia para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas o declarar derechos permanentes a favor de las partes.

DUODÉCIMO: Que es en este sentido que el recurso de protección jamás debe pronunciarse sobre cuestiones de fondo sobre los derechos fundamentales amagados, ya que sólo se supeditará a una decisión formal como alternativa a la autotutela, acerca de cómo se ha producido su vulneración, no pudiendo esta Corte pronunciarse sobre hechos controvertidos por los recurridos, situación ajena a esta acción de protección desde que requerirán una instancia de lato conocimiento, procedimiento que no se aviene con su objetivo de ser un remedio pronto y eficaz que preste inmediato amparo a un eventual afectado.

DÉCIMOTERCERO: Que para la procedencia de la acción cautelar deducida es requisito indispensable que los actos que motivan su ejercicio estén plenamente establecidos y en el presente caso, en cuanto a los supuestos antes aludidos, aquello no sucede, toda vez que no existen antecedentes que constituyan evidencia de que el recurrente sufrió afectación a los derechos que estima conculcados.

DÉCIMOCUARTO: Que la naturaleza de la acción recién indicada y el procedimiento especial dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente emplear esta vía para la solución del conflicto *sub lite*, puesto que las materias en que se basa el libelo exceden el ámbito de este recurso, ya que conforme se ha ido expresando en este fallo, se trata de una controversia que requiere de pruebas, discusión y análisis propios de un procedimiento contradictorio, de lato conocimiento.

Por estas consideraciones y conforme con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **se rechaza**, sin costas, la acción constitucional interpuesta por don Héctor Enrique Herrera Valenzuela y don Juan Pablo Herrera Valenzuela, en representación de “Nicolaides S.A.” en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, representado por don Boris Golppi Rojas.

Redacción efectuada por la Ministro señora Verónica Sabaj Escudero.

TRXSOHPPMX

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección - 188.835-2019.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada, la Ministra doña Jenny Book Reyes y la Ministra doña Verónica Sabaj Escudero.

TRXSOHPPMX

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRO
Fecha: 10/07/2020 11:35:50

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 10/07/2020 12:25:50

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 10/07/2020 11:51:34

TRXSOHPPMX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., Jenny Book R., Veronica Cecilia Sabaj E. Santiago, diez de julio de dos mil veinte.

En Santiago, a diez de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TRXSOHPPMX

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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl