

Santiago, dos de diciembre de dos mil veinte.

Al escrito folio 111: téngase presente.

Visto y teniendo presente.

Primero: Que, comparece Carlos Ugarte Ogueta, abogado por sí, y en nombre de los vecinos del barrio Pucará/Rosita Renard, y deduce recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, por el acto ilegal y arbitrario consistente en otorgar el permiso de edificación N° 321 de 12 de diciembre de 2019, mediante el cual se permite construir un edificio de 10 pisos en la esquina de la calle Pucará con el pasaje Silvio Guerrero.

Dice que el acto recurrido vulnera las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 2, 4 y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que pide dejar sin efecto el Permiso de Construcción recurrido. Indica que tomó conocimiento del proyecto a mediados de noviembre de 2019, por un compañero de trabajo, que le comentó que en el sector se construiría un edificio de 10 pisos y luego, haciendo averiguaciones, tuvo certeza de dicha situación a mediados de diciembre de 2019, mediante artículos de prensa.

Funda su recurso sosteniendo que, en el mes de agosto de 2019, comenzó a regir el nuevo plan regulador de la comuna de Ñuñoa, sin embargo, la Municipalidad se acogió al artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y suspendió, desde el 30 de agosto de 2018, el ingreso de solicitudes de proyectos en la Dirección de Obras Municipales (DOM), con el fin de evitar avalanchas de solicitudes de construcción para acogerse al antiguo Plan Regulador.

En este contexto, explica que Inmobiliaria Inspira SpA, en julio de 2018, presentó un anteproyecto de construcción absolutamente precario, sin contar siquiera con los terrenos en que éste se emplazaría, y con una serie de deficiencias que posteriormente serían detectadas por la Secretaria Ministerial (SEREMI) Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; todo lo anterior



vulnerando el sentido de la política urbanística impulsada por la Municipalidad.

Acota que al tiempo de presentar su anteproyecto, la inmobiliaria no era dueña de los terrenos sobre los cuales pretendía emplazar su proyecto, vulnerando con ello lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC) que dispone que “La construcción (...) y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario...”; y 1.1.2 de la Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC) que define Propietario como *“Persona natural o jurídica que declara, ante la Dirección de Obras Municipales o ante el servicio público que corresponda, ser titular del dominio del predio al que se refiere la actuación requerida”*

Asimismo, acota que de acuerdo al artículo 18 de la Ordenanza de 2007 del Plan Regulador Comunal antiguo, al cual la Inmobiliaria ha querido acogerse, existe una restricción para construir en terrenos emplazados en calles o pasajes de menos de 12 metros de ancho, como es el caso de la calle Pucará y el pasaje Silvio Guerrero. De acuerdo a dicha regulación, un edificio emplazado en ese tipo de locación no podría tener más de 3 pisos. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones de ese Plan Regulador, el permiso de construcción no pudo haber sido otorgado para un edificio de 10 pisos.

Agrega que el anteproyecto tampoco dio cumplimiento a las disposiciones de OGUC, particularmente los artículos 2.6.3. sobre proyección de las rasantes de las salas de máquinas en las azoteas. En consideración a aquello, la aprobación del anteproyecto vulnera también lo dispuesto en el artículo 5.1.5. de la OGUC que dispone que el Director de Obras Municipales solo otorgará la resolución de aprobación del anteproyecto de



edificación si este cumple con las normas urbanísticas pertinentes.

En este aspecto el ordinario N° 5748 de la Seremi de Vivienda y urbanismo, fue claro en reparar el proyecto, pese a lo cual igualmente fue aprobado.

Por otra parte, expone que de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.4.10 de la OGUC, la DOM cuenta con 15 días para pronunciarse sobre los anteproyectos presentados a su consideración y debe plantear en un solo acto las eventuales observaciones que pudiesen existir, y el interesado tendrá 60 días para subsanarlas. En este caso, la aprobación ocurrió vulnerando el plazo de 15 días dispuesto en la ordenanza y, además, en tanto no ordenó subsanar las deficiencias anotadas, no siendo posible subsanarlas con posterioridad, por lo que el anteproyecto debió entenderse rechazado de conformidad a lo dispuesto en el último inciso del artículo 1.4.9 de la OGUC.

Refiere que conforme al artículo 1.4.11 de la OGUC, una vez aprobado un anteproyecto, las condiciones normativas vigentes al momento de su presentación se mantienen, para efectos de la solicitud del permiso de edificación, por 180 días. En la especie, si bien los antecedentes del proyecto han sido efectivamente reservados por la DOM, considerando los plazos transcurridos, han pasado más de 180 días entre la presentación del anteproyecto alrededor del mes de julio de 2018 y la presentación del proyecto definitivo, cuyo permiso de edificación recién fue otorgado el 12 de diciembre pasado. Si se considera el plazo de 30 días (OGUC, artículo 1.4.10) que tiene el Director de Obras Municipales para aprobar un permiso de edificación, el proyecto definitivo debió presentarse alrededor del día 12 de noviembre de 2019, a más de un año de presentado el anteproyecto. Esta es una quinta ilegalidad detectada: el permiso de edificación no pudo ser otorgado sobre la base del antiguo Plan Regulador Comunal, apenas vigente al presentarse el



anteproyecto, en tanto ha transcurrido el plazo máximo entre el anteproyecto y el proyecto de construcción definitivo.

Manifiesta que, además de las ilegalidades en el otorgamiento del permiso de edificación contra el que recurre, no se puede dejar de recalcar la manifiesta arbitrariedad en el curso de acción seguido por la Municipalidad. Asevera que corresponde a una actitud caprichosa y carente de toda razón entregar múltiples facilidades y concesiones a una empresa Inmobiliaria que abiertamente pretende sobrepasar el Plan Regulador Vigente, política urbanística impulsada por el propio Alcalde Sr. Zahri, mediante una presentación apurada, incompleta, realizada con el único fin de aprovechar la última oportunidad de acogerse al artículo 1.4.11 de la OGUC.

Indica que el actuar de la recurrida vulnera el derecho a la propiedad, ya que se afecta la reserva legal conforme a la cual solo la ley puede establecer limitaciones válidas a la propiedad y exigencias para su libre ejercicio, por lo cual la obligación de los vecinos de soportar la construcción del edificio en su vecindad (lo que sería una limitación en base a la función social de la propiedad) no tiene una fuente válida; además, refiere que es público y notorio que las construcciones en altura disminuyen ostensiblemente el valor de las propiedades aledañas (lo que constituye una segunda vulneración a la garantía en comento).

Asimismo, expone que una tercera vulneración a la garantía constitucional en comento, estaría constituida por la afectación de sus facultades de uso y goce por parte de los titulares del derecho, en relación con la naturaleza habitacional y domiciliaria de la propiedad afectada.

El acto recurrido también vulnera el derecho a la privacidad, por cuanto contempla corridas completas de terrazas tipo balcón, precisamente hacia el lado poniente del terreno en cuestión, en las que se emplazan aproximadamente 30 pequeñas viviendas -entre las cuales se encuentra la del recurrente- que cuentan con jardines que quedarán expuestos



absolutamente a los futuros habitantes del edificio que se pretende construir.

Añade que, el acto recurrido produce una amenaza de vulneración del legítimo ejercicio de la garantía de igualdad ante la ley, en tanto permite la construcción de un edificio, exceptuándolo de la normativa vigente de manera ilegítima, dejando a los vecinos del barrio Pucará/Rosita Renard en una situación precaria respecto de los demás vecinos de la comuna de Ñuñoa y, también vulnera la garantía constitucional de la integridad psíquica de las personas, por cuanto se ha producido un menoscabo espiritual consistente en una sensación de indefensión frente a la autoridad pública y a las expectativas de rentabilidad de los inversionistas que ven en el barrio que habitan sus familias, una oportunidad de negocios que supera las posibilidades establecidas por la normativa vigente.

Finalmente refiere que el permiso de edificación emanado de la municipalidad, precisamente vulnera la dignidad de los vecinos del barrio, en tanto les impone ilegítimamente una decisión de autoridad respecto de la cual no ha facilitado ningún tipo de información, ni otorgado ninguna oportunidad para incidir en la forma del proyecto o solicitar una reconsideración sobre el particular.

Segundo: Que, se hacen parte del presente recurso como recurrentes y vecinos Rodrigo Ignacio Izquierdo Coronel, Hermógenes Rolando Urrutia Arancibia, Sofía Daniela Aros Aránguiz, y Verónica Huerta Vial, quienes adhieren a las argumentaciones del presente recurso, y solicitan dejar sin efecto el permiso de edificación materia del presente recurso.

También se hizo parte Fernando Barros Vial, abogado por Inmobiliaria Pucará SpA, diciendo que tiene un interés contrapuesto con los recurrentes e informa, en términos muy parecidos al Alcalde.

Tercero: Que, con fecha 21 de febrero del presente, se acumuló a estos autos el Rol de Ingreso de esta Corte N° 2498-



2020, correspondiente al recurso de protección interpuesto el 11 de enero de 2020 por Rodrigo Flores Rivas en contra del Director de Obras de la I. Municipalidad de Ñuñoa y del Alcalde de dicha comuna Andrés Zarhi Troy, por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en el otorgamiento del permiso de edificación N° 321 de fecha 12 de diciembre de 2019, en base al Anteproyecto de Edificación N° 88, de fecha 20 de diciembre de 2018, lo que atenta contra sus garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 2, 4, 8 y 24 de la Constitución Política de la República.

Pide se deje sin efecto el referido permiso de edificación y el anteproyecto que dio origen a ese permiso, procediendo a la anulación tanto del permiso como del anteproyecto, indicando al efecto, que tomo conocimiento del acto recurrido el 9 de enero de 2019 (sic), según da cuenta boleta de recibo de pago de derechos municipales N° 404, en el que consta el desarchivo de los antecedentes de autos.

Agrega que la primera ilegalidad observada en el acto recurrido, consiste en que la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación N° 593 de 12 de julio de 2018, no fue firmada por quienes pueden actuar como apoderados de la sociedad, ya que en el acta de la primera sesión de directorio de Inmobiliaria Crea SpA, de 19 de junio de 2013, que posteriormente con fecha 17 de junio de 2014, modificó la razón social de ésta a “Inmobiliaria Inspira SpA”, indicó en su numeral cuarto que para actuar como apoderado deben hacerlo al menos conjuntamente dos de los directores y, al revisar la solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación, ésta solo es firmada por uno de los propietarios, Cesar Kattan Lolas, quien no estaba facultado para obrar solo; es decir, la DOM, cuando aprueba el anteproyecto de edificación, le otorgó el anteproyecto ilegalmente a solo uno de los socios.

Refiere que, para tratar de corregir la ilegalidad cometida, tanto en la solicitud del Permiso como en el otorgamiento de



éste, la inmobiliaria y el DOM (s) lo hacen ahora a representantes legalmente habilitados, integrado por 2 de los 3 socios.

Expone que la segunda ilegalidad observada en el acto recurrido es que, en la solicitud de aprobación de anteproyecto, se pide aplicar como norma de distanciamiento para un edificio de 7 pisos, solo 5 metros, cuando conforme al artículo 26 de la ordenanza del Plan Regulador Comunal vigente a la fecha de la solicitud, tal distanciamiento debe ser de al menos 8 metros. (por sobre cuatro pisos se debe agregar un metro por piso)

La tercera ilegalidad observada consiste en que pese a señalar el acto recurrido que se acoge a lo estipulado en el artículo 2.6.11 de la OGUC, en la práctica el plano comparativo de sombras establece tres ilegalidades que afectan sobremanera el cualquier análisis de sombras hacia los vecinos:

- a) El edificio que aparece dibujado en el plano ahora resulta que es de 10 pisos. (no 7)
- b) El distanciamiento hacia las propiedades vecinas en el Volumen Teórico es de solo 5 metros hacia las orientaciones poniente y sur. En lugar de los 8 metros si el edificio tuviera 7 pisos o de 11 metros si el edificio tuviera 10 pisos.
- c) El antejardín considerado en el volumen teórico hacia el oriente y el norte es de solo 5 metros, cuando debiera ser de 8 metros según indica la solicitud de aprobación de anteproyecto y lo que indica el Art. 11 del PRC de Ñuñoa.

De esta manera, explica que el volumen proyectado del edificio real permite que no respete la rasante de manera ilegal, permitiendo que con un cálculo adulterado de las sombras un edificio de 10 pisos aparente que sombrea menos que lo permitido a pesar que los antejardines son de 5 metros en lugar de 8 metros y que los distanciamientos son de 5 metros en lugar de 11 metros.

En este caso, al efectuarse mal el estudio de sombra, el Anteproyecto de Edificación se aprobó sin respetar la rasante de 60°, por lo cual en el deslinde sur y el poniente tienen un



acercamiento más allá de lo razonable hacia las propiedades vecinas afectando gravemente su derecho al asoleamiento.

El estudio de Sombras no respeta lo establecido en el art. 1.1.2. la OGUC, pues no ajusta a los conceptos de Volumen Teórico, haciendo incumplir fuera de norma la rasante que debe respetar todo edificio según el mismo Plan Regulador Comunal en su Artículo N°26, que en particular para esta zona Z-4m exige específicamente que debe ser de 60°.

Tampoco se cumple con la circular N°80 de 2007 de la DDU, que aclara que es responsabilidad de la Dirección de Obras Municipales la revisión de los Estudios de Sombra.

Indica que si bien el edificio está acogido al artículo 2.6.11, este se refiere hacia las orientaciones Oriente, Poniente y Sur y no a la orientación Norte la cual debe respetar la rasante.

Por consiguiente, al estar mal elaborado el estudio de sombra, este pierde validez y no se puede entender al proyecto como acogido a la disposición especial establecida en el Artículo 2.6.11 OGUC, por lo tanto, un proyecto con un estudio de sombras mal elaborado está obligado a respetar la rasante hacia cualquiera de las orientaciones

Por último, manifiesta que es el propio SEREMI Metropolitano que en su oficio ORD. N° 5748 de fecha 23 de diciembre de 2019 emitida en relación a este mismo proyecto reconoce que el estudio de sombras está mal elaborado al permitir proyectar sobre la terraza superior la caja de ascensores sobre la altura máxima permitida, así el SEREMI indica en su punto 7: "Por otro lado, el artículo 2.6.3., disponía, a la fecha de ingreso del Expediente en comento, a esa DOM, que las salas de máquinas, estanques, miradores barandas o paramentos perimetrales, ubicados en la parte superior del edificio, podrán ser allí proyectadas, no obstante, se cumpla con el hecho de no sobrepasar las rasantes y no se ocupe más del 20% de la superficie de dicha azotea, conforme a lo cual, el presente caso no daría cabal cumplimiento a dichas características, al



observarse que las salas de máquinas emplazadas en la azotea sobrepasan la proyección de las rasantes, contrario a lo aclarado en el numeral 2 de la Circular Ord. N° 0198, DDU 352, de 30 de mayo de 2017, que cita que los referidos elementos “...deberán considerarse como fachadas sin vano y cumplir con los distanciamientos y rasantes exigidos en el presente artículo.”... por lo que se observa en este punto una contravención a la norma, que esa DOM no constató durante la revisión respectiva, y por ende el referido anteproyecto fue erróneamente aprobado en esta materia.”

Refiere que la cuarta ilegalidad observada en el acto recurrido consiste en no respetar arbitrariamente el acceso solar permitido hacia el oriente, poniente y sur, basándose en un estudio de sombras distorsionado hacia esa orientación y afectando a los propietarios vecinos y adyacentes y la quinta ilegalidad es no respetar arbitrariamente las normas de rasante de 60° hacia el oriente, poniente y sur, basándose en un estudio de sombras distorsionado hacia esa orientación y afectando a los propietarios vecinos y adyacentes

La sexta ilegalidad alegada se basa en que al aprobarse una edificación de 10 pisos cuando el requirente solo hizo una solicitud por 7 pisos, ocurriendo la misma ilegalidad respecto del distanciamiento que se solicitó por 5 metros en la solicitud de anteproyecto y se permitió en el anteproyecto aprobado por 4 metros.

La séptima ilegalidad consiste en la aplicación arbitraria e ilegal de distanciamientos de 4 metros (según OGUC) no obstante el plan regulador en su artículo 26 sobre la zona Z-2B establece que debe ser de 11 metros, para 10 pisos.

La octava ilegalidad consiste en que se ha permitido la instalación de pilares y muros sobre el antejardín de 8 metros por calle Pucará y calle Silvio Guerrero, en circunstancias que hay diversos dictámenes de contraloría, e incluso sentencias de los tribunales superiores de Justicia, sin perjuicio de la abrumarte



mayoría de la doctrina, que establece que sobre el antejardín no se puede construir.

Agrega que, respecto de los antejardines y la proyección de pilares y muros en ellos, es importante destacar que el solicitante indicó en su solicitud de anteproyecto que solicitaba 8 metros de antejardín que evidentemente no cumplió.

La novena ilegalidad del acto recurrido es haber aceptado el ingreso de formularios de solicitud de permiso de edificación sin número ni fecha de presentación. En este aspecto, sostiene que la solicitud de permiso de edificación, encontrada en los antecedentes del permiso, no tenía ni número ni fecha de ingreso.

Agrega que, en la ficha para control de trámites para permisos o aprobación, aparece la solicitud presentada el 26 de marzo de 2019 y visto bueno de pago el 7 de noviembre del mismo año, pero aparece corregida la fecha con corrector y luego, en la revisión final tiene fecha de diciembre de 2019, sosteniendo que si la documentación no se fecha no es posible pretender que ese acto se hizo dentro del plazo contemplado, siendo nulo desde su génesis.

Luego refiere 5 ilegalidades más que reiteran lo ya expuesto, sobre la base de los mismos antecedentes.

Finalmente, en cuanto a las garantías constitucionales afectadas por el actuar ilegal y arbitrario de las recurridas, refiere que se ha vulnerado el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas, en razón de la contaminación acústica y medioambiental del proyecto; además de los efectos sobre la salud por falta de vitamina D ante a falta de asolamiento y las depresiones que de ello se derivan.

También se ha vulnerado el principio de igualdad ante la Ley, al haber permitido la Municipalidad otorgar un permiso de edificación contrario a la Ley, en circunstancias que el resto de los vecinos ha debido ajustar su actuar a la misma y se ha vulnerado el derecho a vivir en un medio libre de contaminación.



Terminando su libelo, expone que se vulnera el derecho de propiedad y las facultades del dominio, ya que el incumplimiento de las normas legales por parte de un particular, en esta área, significa automáticamente para otros, los perjudicados, una carga a la cual no está obligado por ley.

Por otro lado, agrega que los propietarios colindantes en cuyo favor también se interpone el presente recurso, están directamente afectados por las sombras que ilegítima y arbitrariamente se lanzan sobre sus propiedades.

Cuarto: Que, Carlos Olavarría Bravo, Abogado, por la I. Municipalidad de Ñuñoa, informando el recurso pide su rechazo, a base de lo siguiente.

En primer término, dice que el actor no indica, y menos prueba, que la construcción del edificio amparado en el permiso de edificación cuestionado, lo afecte personalmente; es más, refiere que ni si quiera se prueba por el recurrente que viva en la Comuna, por lo que, no estando probado un derecho indubitado del cual sea titular, malamente podrá llegarse a concluir que exista vulneración o afectación concreta a alguna garantía constitucional.

Agrega que dada la naturaleza cautelar y no contradictoria de esta acción constitucional, su ámbito de aplicación corresponde limitarlo a aquellos actos cuya ilegalidad o arbitrariedad sean evidentes, lo que en la especie no ocurre; por lo que hay un impedimento sustancial que imposibilita que el recurso en comento pueda prosperar; así mismo, precisa que el recurso de protección no es una acción popular, por lo que tampoco resulta posible entender que el recurrente pueda actuar en favor de otra persona, sin probar que tienen la representación de la misma.

Expone que, conforme al mérito del recurso planteado, en ningún caso el recurrente tendría sus derechos de propiedad conculcados o amagados, pues respecto de los fundamentos del recurso, solo tiene meras expectativas. Lo mismo ocurre con



respecto a las demás garantías constitucionales invocadas en el recurso.

Advierte que no hay derecho de propiedad afectado, y, si hay algo mínimamente afectado, son las meras expectativas de aquélla sobre el entorno de la obra objeto de la acción constitucional.

Respecto de las supuestas ilegalidades, indica que, en primer término, es necesario aclarar que la presentación de la solicitud de anteproyecto se acogió a lo señalado en el inciso tercero del artículo 1.2.2. citado, que permite que un titular diferente al propietario realice la presentación de un anteproyecto bajo la figura de promitente comprador.

Por otra parte, respecto a que el proyecto no cumpliría con lo dispuesto en el artículo 18 del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, en lo relativo a la altura máxima de tres (3) pisos cuando se enfrenta una vía menor a 12 metros de ancho, indica que ello no es efectivo. En efecto, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo el 19 de Abril de 2018, tomando en consideración los pronunciamientos de la Contraloría General de la República tanto en el Dictamen 60.408, de fecha 19 de Diciembre de 2008 (caso en Ñuñoa) como en el Dictamen 11.765, de fecha 7 de Abril de 2017 (caso de Vitacura), estableció lo siguiente: “Las normas urbanísticas deben establecerse en relación con la zona o subzona de que se trate y no en función de la calle que lo enfrenta, y que la LGUC y su OGUC, no contemplan la posibilidad que los IPT regulen el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en tal normativa.”

Por lo anterior, la DOM de Ñuñoa se ha abstenido, efectivamente, de aplicar las restricciones o cualquier precepto contenidos en el artículo 18 del plan regulador comunal, que se relacione con el ancho de la vía y, por lo mismo, no proceden los reparos que se expresan en la presentación del recurrente.

Expone que, en el anteproyecto, el edificio se ajustó a la altura máxima de 10 pisos permitida según la zona Z-2B.



Asimismo, las superficies edificadas en el Piso Azotea, acogidas a lo establecido en el inciso vigésimo del artículo 2.6.3. de la OGUC, que permite sobrepasar la altura máxima permitida en el indicado plan regulador, corresponden a las instalaciones del Piso Mecánico del sobre recorrido del ascensor (31,80 m²) y dos (2) áreas de terrazas descubiertas, asignables en uso y goce a dos (2) departamentos (25,10 m² + 25,10 m² = 50,20 m²). En consecuencia, la suma de los recintos comunes cerrados con las áreas asignables en uso y goce exclusivo, asciende a 82,00 m², que corresponde al 19,95% de la superficie de la planta inferior, cumpliendo la condición de la ocupación máxima del 20% establecida en el artículo 2.6.3. de la OGUC.

Agrega que en relación al cumplimiento de las rasantes establecidas en el artículo 2.6.3. de la OGUC, el proyecto se acogió a lo previsto en el artículo 2.6.11. de ésta, el cual estatuye lo siguiente: *“Con el fin de evitar diseños con planos inclinados de los edificios producto de las rasantes a que se refiere el artículo 2.6.3. de este mismo Capítulo, las edificaciones aisladas podrán sobrepasar opcionalmente éstas siempre que la sombra del edificio propuesto, proyectada sobre los predios vecinos no supere la sombra del volumen teórico edificable en el mismo predio y se cumplan las condiciones que señalan los artículos siguientes, todo lo cual deberá graficarse en un plano comparativo que permita verificar su cumplimiento.*

Asimismo, podrán acogerse a este artículo los proyectos que, por efecto de aplicación de alguna norma, resulten con retranqueos, salvo que se trate de una condición morfológica expresamente contemplada en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial.

No corresponderá a las Direcciones de Obras Municipales, ni al Revisor Independiente en su caso, verificar los cálculos



presentados, los que serán de la responsabilidad del autor del proyecto, bastando la comparación de lo informado en el plano que señala el artículo 2.6.14. de este mismo Capítulo”.

Conforme a lo anterior, el profesional patrocinante presentó un Estudio de Sombras mediante el cual se corrobora que la proyección de la sombra del edificio propuesto (incluyendo las instalaciones del Piso Mecánico) sobre los predios vecinos, no es mayor a la proyectada por el volumen teórico edificable del proyecto.

Por su parte, en el Ord. SEREMI N° 5748, se indica que se permite que las salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares elementos, ubicados en la parte superior de los edificios, puedan sobrepasar la altura máxima de edificación permitida, siempre que se encuentren contemplados en el proyecto aprobado, que cumplan con las rasantes correspondientes y no ocupen más del 20% de la superficie de la última planta del edificio. Por su parte, el inciso segundo del artículo 2.6.12. señala expresamente que, entre otros aspectos, el proyecto no podrá superar la altura total del volumen teórico, que en este caso será la intersección de sus rasantes.

Por lo tanto, expresa que cabe concluir que, a partir de los 10,50 metros de altura, conforme se señala en el inciso tercero del artículo 2.6.12., con el fin de establecer el distanciamiento del proyecto propuesto hacia los predios vecinos, no se considerarán las salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares ubicados en la parte superior de los edificios.

A mayor abundamiento, refiere que fue publicada en el Diario Oficial del día 28 de febrero de 2019, la nueva normativa del artículo 2.6.3. de la OGUC sobre dichos elementos, permitiéndose, además de salas de máquinas, chimeneas, estanques y miradores, recintos como pérgolas, quinchos,



servicios higiénicos en hasta un 25% de la superficie de la última planta.

Además, se incluyó, sin restricción de superficie, la posibilidad de establecer sobre las terrazas, recintos abiertos descubiertos adicionales, tales como terrazas, piscinas, jardineras, elementos ornamentales o algún otro tipo de instalaciones tales como paneles solares; es decir, fueron priorizadas las iniciativas que incentiven la ocupación de estos espacios.

Respecto del plazo de vigencia para el anteproyecto, indica que, la fecha de aprobación del Anteproyecto N° 88/2018, fue el 20 de diciembre de 2018; por su parte, la fecha de presentación de la solicitud de permiso de edificación N° 195 fue el 26 de marzo de 2019.

Lo anterior significa que la correspondiente presentación de la solicitud de permiso de edificación fue ingresada al día 96, es decir, dentro de los 180 días de plazo estipulados en el artículo 1.4.11. de la OGUC, pues este artículo dispone que el plazo 180 días comienza a correr desde la aprobación del anteproyecto, y no desde la presentación de dicha solicitud.

Respecto a las garantías constitucionales conculcadas según el recurrente, refiere que, respecto al derecho de propiedad, este no ha sido afectado, conforme a lo ya expuesto y, además, porque respecto del asoleamiento y las normas urbanísticas atinentes, cada proyecto que se acoge a los beneficios del Estudio de Sombras establecido en el artículo 2.6.11. de la OGUC, es revisado por la Dirección de Obras y aprobado sobre la base normativa establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza. No está en las facultades de las direcciones de obras alterar o restringir los beneficios que en materia de sombras que ya ha establecido el legislador, razón por la cual, si el proyecto ha cumplido con la normativa que le es aplicable, no es posible rechazar arbitrariamente los permisos que cumplan con dichos preceptos.



Quinto: Que, a su turno, el Director de Obras Municipales, informa el presente recurso indicando que todas las presuntas ilegalidades expresadas en el recurso, se refieren a la resolución de anteproyecto N°88/2018 aprobada con fecha 20 de diciembre del año 2018.

Refiere que para el Anteproyecto N°88/2018, esa Unidad de Obras Municipales, cumplió con el procedimiento de publicación establecido en el artículo 116° de la LGUC mediante el correo electrónico de fecha 17.01.2019 que informó las aprobaciones del mes de diciembre de 2018 a las diferentes Juntas Vecinales y al Consejo Municipal. Así mismo, se procedió la exhibición en las dependencias DOM de los listados de aprobaciones mencionados durante 60 días, con lo cual, el plazo fatal de 30 días corridos para la presentación del recurso se habría cumplido con fecha 17.04.2019 y no en enero de 2020, tal como es el caso.

Establecido lo anterior entiende que la presentación es extemporánea al menos para los aspectos reclamados al Anteproyecto N° 88/2018.

Respeto de las ilegalidades denunciadas, dice en primer término, que respecto a lo dicho por el recurrente en cuanto a que la solicitud del anteproyecto habría sido firmada por uno de los socios y no por dos de ellos, conforme lo expresaría la escritura social, indica que a la presentación del expediente se incluyó, antecedentes como la escritura de la constitución de sociedad por acciones de fecha 19.06.2013, la primera acta de sesión del directorio (de misma fecha), la escritura de modificación de sociedad por acciones de fecha 17.06.2014, además de las promesas de compraventa de cada de cada uno de los siete terrenos que conforman el predio definitivo. De estos antecedentes se concluye que César Kattan fue designado gerente general y que su facultad de administrar es sin perjuicio de las facultades que corresponden al Gerente General en virtud de la ley.



Por otra parte, refiere que, para efectos administrativos, las facultades de la DOM para poder establecer las pertinencias o deducir la delegación de poderes por parte de los titulares de proyecto, se encuentran limitadas conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1.2.2. de la OGUC que establece que “No corresponderá al Director de Obras Municipales ni al Revisor Independiente ni al Revisor de Cálculo Estructural estudiar los títulos de dominio de la propiedad.”

Por ello, ni el detalle ni las condiciones establecidas en las escrituras que definen el dominio de una presentación de estas características como la precisión de sus representaciones legales, serán materia de revisión por parte de la Dirección de Obras, quedando la certeza jurídica de sus antecedentes y su legalidad, bajo la responsabilidad de quienes las suscriben.

Sobre el cumplimiento de las normas de distanciamiento en el PRC de Ñuñoa, indica que el artículo 26 dispone que la obligación de cumplir con los distanciamientos sería: hasta 4 pisos, 5 metros y sobre 4 pisos el distanciamiento se incrementa “en proporción” de 1 metro por cada número de pisos. Lo anterior, se aplica como retranques de “forma escalonada”, cumpliendo al menos con los distanciamientos mínimos piso a piso y, en la especie, se observar que, hacia los deslindes sur y poniente, el edificio claramente establece retranqueos escalonados a partir de los cuatro pisos, por lo que el DOM puede señalar que no se observan reparos normativos en el proyecto, en materia de distanciamientos hacia deslindes. Para el deslinde poniente, que podría ser el más desfavorecido, hay un distanciamiento de 8 m entre el piso 5 y 8 y un distanciamiento de 10 m entre el piso 9 y 10.

Respecto de la alegación de los antejardines que hace el recurrente, explica que el proyecto en cuestión cumple con la normativa por cuanto el artículo 11° del plan regulador, expresa que: “En los terrenos de esquina, las disposiciones del presente inciso serán exigibles por un solo frente del edificio”, por lo que



el proyecto presenta 8m hacia la Línea Oficial por calle Pucará y 5m de antejardín que enfrenta hacia la calle Silvio Guerrero, encontrándose dentro de la normativa aplicable.

Añade que tampoco se observan reparos normativos en materia de pilares estructurales dispuestos sobre el área del antejardín en el Primer Piso, entre la línea de retranqueo de los 8m y la línea de antejardín de 5m desde la Línea Oficial, por cuanto el mismo artículo 11° del PRC de Ñuñoa, en su inciso segundo señala: No obstante, podrá edificarse en los pisos segundo y superiores con un distanciamiento mínimo a la línea oficial de 5 m. En la proyección de dichos pisos superiores sobre el antejardín podrán ubicarse pilares de apoyo.

Respecto de lo sostenido por el recurrente en cuanto a que el Estudio de Sombras en el proyecto, contendría presuntas ilegalidades al desarrollarse considerando los aspectos generales que afectan el Volumen Teórico del proyecto, al no respetar supuestamente condiciones urbanísticas tales como una altura máxima de 7 Pisos (y no de 10 Pisos tal como plantea el proyecto), al contemplar antejardines de 5m y no de 8m tal como exigiría el PRC Ñuñoa y al no cumplir con los distanciamientos mínimos contemplados en los cuadros de normas urbanísticas en el artículo 26 del PRC de Ñuñoa, debe rechazarse conforme a lo ante expuesto.

Sobre el supuesto incumplimiento en la proyección de rasantes, para las edificaciones del piso mecánico en la planta azotea, refiere que, en el anteproyecto, el edificio se ajustó a la altura máxima de 10 pisos permitida según la zona Z-2B. Así mismo, las superficies edificadas en el Piso Azotea, se acogieron a lo establecido en el inciso vigésimo del artículo 2.6.3. OGUC, donde se permite sobrepasar la altura máxima establecida en el PRC.

Dichas edificaciones corresponden a las instalaciones del Piso Mecánico del sobre recorrido del ascensor (31,80m²) y 2 áreas de terrazas descubiertas asignables en Uso y Goce a



departamentos (25,10m² + 25,10m²=50,20m²) Entonces, la suma de los recintos comunes cerrados con las áreas asignables en Uso y Goce Exclusivo, asciende a 82,00m², lo cual corresponde al 19,95% de la superficie de la planta inferior, cumpliendo la condición de la ocupación máxima del 20% establecida en el artículo 2.6.3. OGUC.

En lo específico sobre el cumplimiento de las rasantes establecido en el artículo 2.6.3. OGUC, el proyecto se acogió a lo señalado en el artículo 2.6.11

Por su parte, en el Ord. SEREMI N°5748 de fecha 23.12.2019, se mantuvo el reparo asociado con la ocupación de terrazas señalando que, la Sala de Máquinas sobre el Piso Azotea supera la aplicación de las rasantes de 60° establecidas en el PRC de Ñuñoa.

Al respecto, indica que se debe tener en consideración lo establecido en la DDU 168 (Circular Ord. N°0193 de fecha 13.04.2006) en base a la cual se puede concluir que, a partir de los 10,50m de altura conforme se señala en el inciso tercero del artículo 2.6.12., con el fin de establecer el distanciamiento del proyecto propuesto hacia los predios vecinos, no se considerarán las salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares ubicados en la parte superior de los edificios.

Sin embargo, para efectos de calcular la sombra proyectada del edificio propuesto sobre los predios vecinos, se debe considerarla altura total del proyecto propuesto incluyendo las salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares, (subrayados nuestros)

Conforme a tales preceptos, se desprende, por un lado, que cuando el artículo 2.6.11. de la OGUC se refiere a que las construcciones podrán sobrepasar las rasantes a las cuales se refiere el artículo 2.6.3. de la OGUC, no excluyen en lo que interesa a las edificaciones emplazadas en el piso azotea. Por otro lado, al establecerse la obligación de que las edificaciones



emplazadas sobre el piso azotea, también deban ser incluidas en el cálculo de proyección de sombras establecido en el artículo 2.6.11. de la OGUC para los Estudios de Sombra, queda claro que dichas edificaciones podrán sobrepasar las proyecciones de las rasantes establecidas en el instrumento de Planificación Territorial, siempre y cuando cumplan con el requisito establecido en el inciso segundo del artículo 2.6.12. OGUC, referido a que: “En ningún caso el proyecto podrá superar las superficies de sombra parciales que proyecta el volumen teórico hacia las orientaciones, oriente, poniente y sur, ni por ende la superficie de sombra total producida por dicho volumen teórico edificable en el predio, así como tampoco su altura total.” (subrayados nuestros) Lo anterior significa, tal como se aclara en la DDU 168, que la altura total para las edificaciones en estos casos debe respetar la altura total resultante de las proyecciones de las rasantes sobre los deslindes del terreno. Para el proyecto en cuestión, los elementos sobre los pisos mecánicos o pisos azotea, efectivamente no superan la altura máxima resultante de la aplicación de las rasantes de 60° exigidas según el PRC de Ñuñoa De acuerdo a lo anterior, quedan a nuestro entender, aclarados los reparos sobre los elementos emplazados sobre el Piso Mecánico o el Piso Azotea, más aun considerando que en el diario oficial del día 28.02.2019, la normativa del artículo 2.6.3. OGUC sobre dichos elementos se modificó, permitiendo además de Salas de Máquinas, chimeneas, estanques y miradores, recintos como Pérgolas, Quinches, Servicios Higiénicos hasta un 25% de la superficie de la última planta. Además, se incluyó sin restricción de superficie, la posibilidad de establecer sobre las azoteas, recintos abiertos descubiertos adicionales, tales como terrazas, piscinas, jardineras, elementos ornamentales o algún otro tipo de instalaciones tales como paneles solares; es decir, se priorizan iniciativas que incentivan la ocupación de estos espacios y no lo contrario



En relación con la vulneración de garantías constitucionales alegadas por el recurrente, indica que la planificación urbana plantea necesarias restricciones al dominio y/o el derecho de propiedad, por lo que cobra importancia que la ciudadanía asuma un rol activo frente a los diferentes procesos de evaluación y aprobación de las modificaciones a los planes reguladores y seccionales (en el cual no intervienen las DOM), con el fin de evitar posteriores desacuerdos y /o decepciones, respecto de las nuevas normas derivadas de las políticas de planificación, impulsadas por los entes técnicos y políticos.

Por último y sobre las referencias al impacto económico por la supuesta desvalorización de su propiedad por la aprobación de un edificio adyacente a la misma, refiere que el DOM no cuenta con facultades para evaluar parámetros financieros o económicos en la revisión y aprobación de los diferentes permisos presentados a trámite. Sin embargo, se debiera entender que, el crecimiento por densificación en un territorio, aunque se trata de un proceso dinámico, debiera generar en principio, el aumento del valor de los terrenos aledaños y no la depreciación de estos.

Sexto: Que, el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, informa el presente recurso exponiendo que en lo relativo a qué viviendas de más de dos pisos no podrían tener acceso peatonal por medio de un pasaje, por lo que el cuestionado anteproyecto sería contrario a lo dispuesto en el Art. 2.3.3. de la OGUC, la Seremi afirmó que el proyecto presentado no contempla un único acceso peatonal y vehicular –como precisa correctamente la norma citada– en vista que el acceso vehicular se encuentra por Calle Pucará, cuya vialidad cumple lo requerimientos establecidos en la norma vigente, respecto a corresponder a una vialidad de circulación continua, resultando incorrecto la aseveración hecha por los reclamantes.

En cuanto a la aplicación del artículo 18° del Plan Regulador Comunal, relativo a la restricción de emplazar edificaciones en



calles o pasajes con ancho entre líneas oficiales igual o menor a 12 metros, refiere que no es aplicable al caso de autos conforme lo señalado por la Contraloría General de la República en Dictamen N°11765 de fecha 07.04.2017 y Ord.N°1696 de fecha 19.04.2018 de dicha Seremi.

Relativo a las rasantes y al cumplimiento de las mismas, indica que en el Ord. N°5748 se indicó que el proyecto se acogió opcionalmente a lo dispuesto en el Art. 2.6.11. de la OGUC, referido a la posibilidad de sobrepasar las rasantes dispuestas en el PRO de Ñuñoa siempre que la sombra del edificio propuesto, proyectada sobre los predios vecinos no superase la sombra del volumen teórico edificable en el mismo predio, y se cumplieren las condiciones que señalan los artículos 2.6.12. y sucesivos de la OGUC, todo lo cual debió graficarse en un plano comparativo de sombras que permitiese verificar su cabal cumplimiento; no obstante lo anterior, el artículo 2.6.3., disponía –a la fecha de ingreso a esa DOM del Expediente en comento–, que las salas de máquinas, estanques, miradores barandas o paramentos perimetrales, ubicados en la parte superior del edificio, podrían ser allí proyectadas, siempre que se cumpla con el hecho de no sobrepasar las rasantes y no se ocupe más del 20% de la superficie de dicha azotea, conforme a lo cual se estableció que el presente caso no daba cabal cumplimiento a dichas características, al observarse que las salas de máquinas emplazadas en la azotea sobrepasan la proyección de las rasantes, lo que es refrendado en el numeral 2 de la Circular Ord. N°0198, DDU 352, de fecha 30.05.2017, que cita que los referidos elementos deberán considerarse como fachadas sin vano y cumplir con los distanciamientos y rasantes exigidos en el presente artículo.”, por lo que se observó en este punto una incompatibilidad en la aplicación conjunta de ambas normas, dado lo cual, se consideró pertinente solicitar el pronunciamiento de la División de Desarrollo Urbano de ese Ministerio, ello, a través de la emisión del Ord. N°1503 de fecha



04.05.2020, que fue contestado el 14 de septiembre de 2020 mediante oficio N° 364 de dicha en el cual se aclara que, de una lectura armónica de las dos disposiciones en comento, para el caso de los elementos superiores ubicados en la parte superior de los edificios que por aplicación del artículo 2.6.3. pueden sobrepasar la altura máxima dispuesta por el respectivo Instrumento de planificación territorial, es posible aplicarles las disposiciones de excepción dispuestas en el artículo 2.6.11. y siguientes de la OGUC, siempre que, en este caso, no sobrepasen la Intersección de las rasantes, conforme a las situaciones indicadas expresamente en la Circular citada.

En razón de lo anterior, ese ministerio acogió reposición de ordinario 5748 efectuada por Carolina Matthei Da Bove, en representación de Inmobiliaria Pucará SpA y se revocó el Oficio Ord. N° 5748 de 23 de diciembre de 2019 de esa Secretaría Ministerial, particularmente, el contenido del numeral 7°

Agrega que, en lo referente al incumplimiento de plazos de revisión y evaluación del proyecto alegado por la recurrente, se debe tener presente que no es factible establecer un rechazo por demora en la revisión del expediente por parte de la DOM y, respecto de la aprobación del plan de edificación, este debe ser dentro de los 180 días desde la aprobación del anteproyecto y no desde la solicitud realizada, como erradamente lo interpreta la recurrente.

Séptimo: Que, consignado en los acápite anteriores el derecho y los hechos que cada uno de los intervinientes cita, transcribe y relata, cabe consignar, 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 de la autoridad o de particulares, que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Por consiguiente, 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 contemplado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Octavo: Que, constituyendo el denominado recurso de protección una acción cautelar de emergencia, que tiene lugar cuando ha mediado un acto u omisión arbitrario e ilegal que prive, amenace o perturbe alguna de las garantías que se indican como vulneradas al amparo de lo prevenido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, el artículo 1° del Acta N° 94/2015 de la Excma. Corte Suprema, exige además, que se reclame ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales, o donde éstos hubieren producido sus efectos, en el plazo fatal de treinta días corridos, que se cuentan desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

Esta determinación del plazo se condice con la naturaleza de emergencia del resorte constitucional, fijando un periodo breve entre la ejecución del hecho u ocurrencia de la omisión y su reclamo judicial.

Noveno: Que, el acto cuya ilegalidad y arbitrariedad se reprocha por los recurrentes dice relación con las eventuales irregularidades incurridas en el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 321 de 12 de diciembre de 2019, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Ñuñoa por el proyecto que se ubicará en la calle Pucará esquina con el Pasaje Silvio Guerrero y del anteproyecto que le da origen



correspondiente al N° 88-2018; al no ajustarse dicho permiso a la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC), a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, al Plan Regulador Comunal y las demás normas reglamentarias aplicables en la especie, esto último, a base de las alegaciones formuladas por el recurrente Rodrigo Flores Rivas.

Décimo: Que, como primera cuestión, debe recordarse que atendida la naturaleza cautelar de la acción de protección, esta debe ser fruto de la vulneración, perturbación o amenaza de derechos que afecten directamente a quienes piden la tutela constitucional por los derechos contemplados en la Constitución, de manera tal que ella no es una de carácter popular, sino que por el contrario, sólo puede ser promovida por quien efectivamente vea afectados derechos de carácter indubitados, es decir, cuya discusión este fuera de toda duda, pues este procedimiento de urgencia no constituye vía para declarar derechos, sino para protegerlos.

Undécimo: Que, de esa manera, el análisis del presente recurso de protección planteado por los protegidos ya individualizados, debe acotarse únicamente al interés particular de cada uno de ellos, desechando desde ya cualquier análisis que se haga respecto de “vecinos” que no han sido individualizados debidamente, ni pudieren verse eventualmente afectados por los hechos que son materia de este recurso, quienes por lo demás, no se han hecho parte en esta instancia, con excepción de aquellos que de manera expresa han comparecido y expuesto sus argumentos, según consta en el expediente digital de la causa, resultando evidente que no se acreditó el interés directo en las garantías constitucionales que se reclaman como afectadas, circunstancia que es necesaria para accionar, en cuanto se refiere en abstracto a los derechos de dichos “vecinos”.



Duodécimo: Que, como una primera aproximación, debe consignarse que el “derecho urbanístico contiene limitaciones al dominio en razón de la función social del mismo, específicamente por causa de utilidad pública, ya que significa un beneficio colectivo referido especialmente al orden interior de la República” (Fernández, José y Holmes, Felipe. Derecho Urbanístico Chileno. Ed. Jurídica de Chile, 2008. p. 29). Así, se tiene que los derechos que las personas pueden alegar, encuentran una limitación en el beneficio colectivo que reporta el desarrollo urbano del territorio, siempre que este se haga conforme a los instrumentos de planificación territorial y a las disposiciones urbanísticas.

De lo que se colige que hay un control ciudadano acerca de un concepto moderno de equilibrar, por un lado, el medio ambiente y, por el otro el desarrollo de la ciudad a través de ejercer una actividad lícita, que cumpla toda la reglamentación urbanística vigente y, que la vigilancia sobre ese asunto sea oportuna

Décimo tercero: Que, el ejercicio de la acción de que se trata coloca en la necesidad de examinar tanto la regularidad formal del permiso de edificación, como la pertinencia de los fundamentos normativos en que el mismo se asienta. En efecto, la determinación que en la especie se debe adoptar exige que se efectúe una valoración que trasciende del mero cumplimiento de las solemnidades propias del acto, debiendo analizar, además, si en la adopción de tal decisión, el órgano municipal dio cumplimiento al conjunto de disposiciones que la regulan y se dicen quebrantadas, dentro de sus facultades fiscalizadoras.

Décimo cuarto: Que, sobre este punto debe señalarse que, de conformidad a los preceptos de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en particular lo estatuido en su artículo 24, es a la unidad de obras municipales de la respectiva municipalidad a la que le toca velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de



NXMXHTXXCB

Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, gozando de las atribuciones específicas que de dicha disposición contempla. En ese sentido, la letra a), numerales 2) y 3) de dicho precepto contempla como atribución específica de dicha unidad *“dar aprobación a los proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, y “Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción”.*

Décimo quinto: Que, así entonces, se tiene que la importancia del cargo de Director de Obras Municipales, radica en que es la autoridad competente para dar la aprobación a los proyectos de obras, y otorgar los permisos de edificación. Y si bien, conforme al artículo 63 de la Ley N° 18.695 en su letra a) contempla que el alcalde es quien representa judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad, lo cierto es que la facultad de dictar los actos relacionados con urbanismo es del Director de Obras Municipales, como se ha dicho en el acápite precedente.

A lo anterior, hay que añadir que dentro de un Municipio existen unidades independientes que tienen funciones propias distintas a las del Alcalde, por ello el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contempla reclamos contra las resoluciones u omisiones de la Municipalidad y de cualquier funcionario, cuando afecten al interés General de la Comuna. Y, también cuando afecten a terceros, estableciendo todo un procedimiento para impugnarlos.

Décimo sexto: Que, así, a juicio de esta Corte, y sin perjuicio de lo que se razonará en los apartados siguientes, estima que el recurso seguido bajo el ingreso Rol 2173-2020, se



encuentra mal dirigido, pues se emplaza al Alcalde por los vicios que alegan respecto del permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales, cuando en estricto rigor, corresponde haber emplazado solo a este último, en el marco de las atribuciones expresamente conferidas por el legislador. Misma situación acontece con el ingreso Rol 2498-2020, que ha dirigido su acción, además del Director de Obras Municipales de la comuna de Ñuñoa, al Alcalde de la referida comuna, lo que técnicamente no corresponde.

Décimo séptimo: Que, no obstante lo prevenido en los motivos anteriores, resulta útil además consignar que la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida, en primer lugar, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 1° establece 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”*. Y que, por su parte, el artículo 116 establece, en sus incisos 1°, 6° y 7°, que: *“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale 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, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128. Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza*



General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a 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, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección”.

Décimo octavo: Que, así las cosas, toca revisar los siguientes antecedentes, de los cuales pueden extraerse algunas conclusiones:

- 1) Que, la resolución de aprobación de anteproyecto N° 88-2018 de 20 de diciembre de 2018, resuelve aprobar el anteproyecto de obra nueva de un edificio de 10 pisos y 3 subterráneos, ubicado en Pucará N° 5525-5539 / Silvio Guerrero N° 1056-1062-1068-1078-1084, zona Z-2B del plan regulador de la comuna de Ñuñoa, a nombre de Inmobiliaria Inspira Spa, con vigencia de 180 días;
- 2) Que, por correo electrónico de fecha 17 de enero de 2019, se comunicó el cumplimiento de lo prescrito en el artículo 116 de la LGUC, haciendo público para los destinatarios de ese correo -sin perjuicio de señalar que estarán en exhibición en las respectivas dependencias de la DOM-, los permisos otorgados en diciembre de 2018.
- 3) Que, luego, se ingresó la solicitud de permiso de edificación ante la DOM de la comuna de Ñuñoa para un edificio residencial, de 10 pisos, pidiendo además, la fusión de los predios que componen el proyecto inmobiliario sublime.
- 4) Que, con fecha 12 de diciembre de 2019, la DOM de la comuna de Ñuñoa emite el permiso N° 321, haciendo



referencia entre otros antecedentes al anteproyecto 88 - 2018 de 20 de diciembre de 2018, el informe Favorable de Revisor Independiente N° 040-2019 de 21 de marzo de 2019, y el informe favorable de Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural de 17 de enero de 2019, se otorgó el permiso para construir un edificio de 10 pisos y 3 subterráneos, destinado a vivienda, ubicado en calle Pucará N° 5525-5539 y Silvio Guerrero N° 1056-1062-1068-1078-1084.

5) Que, por Ordinario N° 5748 de 23 de diciembre de 2019, el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo emitió pronunciamiento respecto de la presentación realizada por Rodrigo Flores Rivas (recurrente de autos), Oscar Salazar Reyes y Alejandro Jiménez Michaelis de fecha 29 de mayo de 2019. Los recurrentes en dicha instancia requirieron a dicha entidad pública un pronunciamiento respecto de la Resolución del Anteproyecto de Edificación N° 88-2018 de la DOM de Ñuñoa, el que detectó contravenciones a las normas urbanísticas. Sin embargo, informando lo pertinente dicha entidad administrativa, por Resolución Exenta N° 1346 de 29 de octubre de 2020, se resolvió la reposición interpuesta por Inmobiliaria Pucará Spa respecto del Ordinario N° 5748 de 23 de diciembre de 2019, y se revocó el referido Ordinario, estimándose por dicha SEREMI que el Anteproyecto se encuentra en regla.

Décimo nono: Que, en cuanto a las sentencias acompañadas por los recurrentes y las recurridas, debe tenerse presente que aquellas solo tienen efecto respecto del asunto al cual resuelven, lo que es una manifestación del efecto relativo que tienen las sentencias, y por tanto, no se les puede dar mérito probatorio alguno, a efectos de esclarecer los derechos de las partes, más aun cuando en esta materia no se contempla el precedente como método de resolver los asuntos jurisdiccionales, siendo necesario acotar que cada caso tiene su propia particularidad.



Vigésimo: Que, conforme a lo que se viene reflexionando, aparece que en lo formal, el proyecto inmobiliario aprobado por la DOM de Ñuñoa ha cumplido con los requisitos establecidos por la normativa urbanística, de forma tal que los vicios denunciados han sido desestimados por la SEREMI Metropolitana de Vivienda, en lo que dice relación con el Anteproyecto N° 88-2018, y que en consecuencia, el permiso de edificación N° 321 de 2019, ha sido obtenido cumpliéndose con la normativa sectorial, no resultando idóneo el recurso de protección como mecanismo para impugnar el referido permiso de edificación, toda vez que desde la aprobación del anteproyecto se ha radicado en el patrimonio de la inmobiliaria titular del proyecto un derecho indubitado.

Vigésimo primero: Que, unido a lo anterior, se tiene que del tenor de los libelos que componen la acción de protección, se puede constatar que las alegaciones vertidas no resultan compatibles con la naturaleza cautelar intrínseca del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales. En efecto, la pretensión de los protegidos es dejar sin efecto no solo el permiso de edificación, sino que el anteproyecto que le sirve de antecedente, de manera tal que la empresa que lo requirió pida uno nuevo, lo que pone de manifiesto que el objeto del recurso no corresponde a una materia que pueda ser dilucidada por medio de la presente acción constitucional, en tanto el conflicto planteado en autos requiere de la substanciación de un procedimiento que otorgue a todas las partes afectadas e involucradas las instancias adecuadas para su resolución, no siendo la presente acción cautelar de urgencia la vía idónea para ello. En efecto, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 12 de la LGUC, el cual prescribe: *“La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser*



interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118”.

Vigésimo segundo: Que, a mayor abundamiento debe igualmente considerarse que el recurso de protección de garantías constitucionales, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague, o perturbe ese ejercicio.

Vigésimo tercero: Que, para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque los derechos cuya protección se buscan por esta vía no tiene el carácter de indubitados. En efecto, los recurrentes invocan genéricamente potenciales infracciones, vulneraciones a garantías constitucionales, que en la especie no se acredita de qué forma se producen las vulneraciones denunciadas, amén que como se dijere con anterioridad, el proyecto inmobiliario se ajusta tanto en su anteproyecto como en el permiso de edificación al cumplimiento de la normativa urbanística.

Vigésimo cuarto: Que, además esta Corte estima y refuerza su parecer en el sentido que las alegaciones formuladas al anteproyecto N° 88-2018 resultan tardías, pues al menos uno de los recurrentes ya tenía conocimiento de los antecedentes de la causa en mayo de 2019, pues recurrió para ante el Secretario Regional Ministerial de Vivienda respectivo de conformidad al artículo 12 de la LGUC, y es esta última la que emitió una decisión final, concluyendo que el anteproyecto fue dictado de conformidad a la normativa urbanística, agotando entonces la instancia que debía conocer de dicha reclamación, y por otra parte, ninguno de los demás recurrentes empleó el mecanismo



de reclamación destinado por el legislador para impugnar las decisiones adoptadas por los Directores de Obras.

Vigésimo quinto: Que, así, resulta poco verosímil, en particular por los argumentos vertidos por el recurrente Rodrigo Flores Rivas, que este haya tomado conocimiento de los hechos con el solo desarchivo de los antecedentes desde la Dirección de Obras Municipales, pues lo lógico es que de existir las infracciones o ilegalidades en el anteproyecto –aprobado el 20 de diciembre de 2018, según da cuenta el mismo permiso de edificación atacado– la acción constitucional de protección necesariamente tuvo que haber sido interpuesta en el tiempo inmediato a la aprobación del anteproyecto, y no construirse un plazo basado en un mero actuar consistente en la solicitud de desarchivo de los antecedentes, como aquel recurrente lo intenta mostrar, de aceptar tal procedimiento, el inicio del plazo de treinta días, quedaría entregado a la mera voluntad del recurrente, lo que contraría la calidad de emergencia que tiene el libelo constitucional, máxime cuando ha sido este quien ha recurrido para ante el Secretario Regional Ministerial de Vivienda respectivo, conforme se ha dejado asentado en el motivo 18° de esta sentencia.

Vigésimo sexto: Que, todo lo anteriormente razonado, lleva a concluir forzosamente que la cuestión promovida no es de aquellas que compete ser dilucidada a través del ejercicio de la acción cautelar extraordinaria, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos preexistentes e indubitados, que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en posición de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre. En consecuencia, el presente recurso de protección no está en estado de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a los recurrentes.

Por último, la multiplicidad de irregularidades denunciadas en ambos recursos, se habrían producido en el periodo



comprendido entre las primeras diligencias realizadas sobre el anteproyecto y, el otorgamiento del permiso de edificación N° 321, lo que por sí solo es suficiente para desestimar esta acción de emergencia. En esta sede, no puede esta Corte revisar y resolver, si las rasantes, los estudios de sombras y, otras cuestiones técnicas, han sido acorde a la legislación vigente, cuando hay una discrepancia sobre esos asuntos, sin la prueba adecuada, propia de un juicio de lato conocimiento.

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas y a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso deducido por Carlos Ugarte Ogueta, Rodrigo Ignacio Izquierdo Coronel, Verónica Susana Huerta Vial, Hermógenes Rolando Urrutia Arancibia, Sofía Daniela Aros Aránguiz y Rodrigo Flores Rivas, en contra de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, representada por su Alcalde Sr. Andrés Zarhi Troy y en contra de Patricio Raúl Reyes Tapia, en su calidad de Director de Obras Municipales (S) de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, por la dictación de los actos administrativos que se pretende impugnar por esta vía.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

Rol Corte N° 2173-2020 (Protección) (Acumulado con el Rol Corte N° 2498-2020).

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y abogado integrante señora Carolina Coppo Diez.





NXMXHTXXCB

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Elsa Barrientos G. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, dos de diciembre de dos mil veinte.

En Santiago, a dos de diciembre 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>