

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos octavo a décimo cuarto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que los Sres. Francisco Ossa Jiménez, Isabel Margarita Jiménez Bulnes y Luis Alberto Ossa Jiménez, dedujeron recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMINVU"), calificando como ilegal y arbitraria a la Resolución Exenta N° 2.218, dictada por la recurrida el 5 de septiembre de 2019, que acogió la reclamación presentada por la empresa Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A. en contra del Oficio de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes (en adelante, indistintamente, "la Dirección" o "DOM") N° 1.064 de 20 de junio de 2018, instruyendo a la Dirección disponer la aprobación del Anteproyecto de Edificación N° 3/18, acto administrativo -la Resolución N° 2.218- que amenazaría el legítimo ejercicio de su derecho a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley, a vivir en un ambiente libre de contaminación y a la propiedad, de la forma como detallan en su libelo.

Explican que el anteproyecto de edificación ordenado aprobar por el acto recurrido dice relación con la



ampliación del centro comercial denominado "Mall Sport", ubicado en Avenida Las Condes N° 13.451 de la comuna de igual nombre, inmueble de propiedad de la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A., y que tiene una superficie de 17.701 m². De dicha área, 10.231,65 m² se emplazan, según el Plan Regulador Comunal de Las Condes (en adelante, "PRC"), en zona U-C2 (uso de suelo comercial 2) y 7.469,35 m² en zona U-V (uso vivienda).

Refieren que, en 2003, el propietario obtuvo el Permiso de Edificación N° 244-2003 para la construcción del edificio actualmente en funcionamiento. En esa oportunidad, el proyecto se acogió al inciso 2° del artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC"), norma que permite, para el caso de tratarse de un predio afectado por dos zonas con distinto uso de suelo, la admisión de todos los usos que permite su frente a la calle de mayor ancho, que en este caso corresponde a Av. Las Condes, arteria que posee una faja comercial en zona U-C2 (uso comercial 2), a partir de su deslinde.

Indica que, luego, Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A. adquirió el inmueble ubicado en calle Fernández Concha N°416. Del mismo modo, un grupo de sociedades controladas por el Grupo Galmez-Puig compraron el inmueble ubicado en Fernández Concha N°210. Ambos



predios colindan al sur con el terreno en que actualmente se emplaza el centro comercial, poseen una superficie de 7.789,50 m² y 5.145,72 m², respectivamente, y se emplazan íntegramente en zona U-V (uso vivienda).

Expresan que, el 10 de julio de 2017, las propietarias de los tres inmuebles (el original y los dos recientemente adquiridos) ingresaron ante la DOM de Las Condes el anteproyecto de edificación N° 47/17, que posteriormente fue retirado. Con posterioridad, el 19 de enero de 2018, ingresaron el anteproyecto de edificación N° 3/18, de igual tenor que el anterior, que busca fusionar los tres lotes para dar lugar a uno nuevo, con una superficie total de 30.636,25 m², distribuidos en 10.231,65 m² en zona U-C2 (33,39%) y 20.404,57 m² en zona U-V (66,60%).

Arguyen que, en ese contexto, el 7 de febrero de 2018 la DOM de Las Condes emitió un Acta de Observaciones respecto del proyecto, instrumento que contiene 9 alcances. Entre ellos, y en lo relacionado con la controversia de marras, se encuentran: (i) No cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 2.1.21. OGUC, puesto que la norma permite, para el caso de tratarse de un predio afectado por dos zonas con distinto uso de suelo, todos los usos que permite su frente a la calle de mayor ancho, *"salvo que alguno de los destinos tuviere restricción expresa indicada en el instrumento de planificación territorial"*, y, en la



especie, el artículo 40 del PRC señala, para la zona U-V, que "los tipos de uso de suelo, clases y actividades no mencionados se entienden como prohibidos", debiendo entenderse dentro de dicha prohibición a los supermercados, grandes tiendas y centros comerciales; (ii) Infringir el artículo 36, literal b) del PRC, ya que, incluso en caso de proceder extender las condiciones de uso de suelo por aplicación del artículo 2.1.21. de la OGUC, el artículo 36, literal b) del PRC, limita la extensión de la franja U-C2 de Avenida Las Condes hasta un 50% de su extensión original, longitud que sería ampliamente superada por el proyecto en cuestión.

Destacan que, el 20 de junio de 2018, la DOM emitió el Oficio N° 1.064 que rechazó la aprobación del anteproyecto N° 3/18, al haber vencido el plazo de 60 días para subsanar o aclarar las observaciones, previsto en el art. 1.4.9. de la OGUC, sin que tal carga haya sido cumplida por el titular. Este acto fue objeto del reclamo administrativo reglado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC"), presentado por Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport ante la SEREMINVU Metropolitana, entidad que, el 05 de septiembre de 2019, dictó la Resolución Exenta N° 2.218, acto objeto del presente recurso de protección, que acogió el reclamo y ordenó el reingreso y aprobación del anteproyecto N° 3/18,



en virtud de los siguientes fundamentos principales: (i) Cumplirse los requisitos contenidos en el artículo 2.1.21. de la OGUC para admitir, el predio, todos los usos que corresponden a su frente a la calle de mayor ancho, ya que el artículo 40 del Plan Regulador Comunal *"no constituye una restricción expresa"*, atendida la primacía de la OGUC sobre los instrumentos de planificación territorial (art. 2.1.1. de la OGUC), el texto literal del inciso 2° del artículo 2.1.21. de la OGUC, y el dictamen N° 3.219 de 2006 de la Contraloría General de la República, que concluye: *"... la restricción expresa del destino requiere que se contemple específica y explícitamente por el instrumento de planificación la actividad que no podrá desarrollarse en la zona o subzona correspondiente..."*; y, (ii) No resultar aplicable el artículo 36, literal b) del PRC, pues tal regla contraviene lo dispuesto en el artículo 2.1.21. OGUC, debiendo primar ésta sobre el primero, por jerarquía.

Refieren que, en estas condiciones, el 13 de diciembre de 2019 la DOM emitió la resolución de aprobación N° 97/19, dando cumplimiento a la instrucción de la SEREMINVU. Finalmente, el 13 de noviembre de 2020, la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. presentó ante la DOM la solicitud de permiso de edificación N° 236.

Denuncian que al acto recurrido le afectan los siguientes motivos de ilegalidad y/o arbitrariedad:



a) Infringe el principio de legalidad y juridicidad, por dos razones independientes. En primer orden, la SEREMINVU carecería de competencia para dejar sin efecto una norma del PRC, como es el caso del artículo 36, literal b), del instrumento territorial de la comuna de Las Condes, norma que ha sido preterida por la Secretaría aludiendo a la supuesta primacía de la OGUC, derogando tácitamente la regla local, atribución no prevista en artículo 4° de la LGUC, que confiere a la SEREMINVU sólo una potestad interpretativa, que debe ser ejercida en términos restrictivos y en apoyo a la planificación comunal. En segundo lugar, la interpretación de la SEREMINVU contraviene la LGUC y la Ley N° 18.695, cuyo artículo 3, literal b), expresa que la planificación urbana de la comuna, así como la confección de su PRC, es materia de competencia exclusiva de las municipalidades, debiendo acudir, para su modificación, al procedimiento reglado en los artículos 45 y siguientes de la LGUC, escapando a la competencia de la SEREMINVU el incorporar un área comercial no prevista en el instrumento local.

b) Infringe el uso de suelo previsto en el PRC, ya que, en la práctica, el acto recurrido está



permitiendo que la franja comercial de Avenida Las Condes, originalmente de 60 metros de fondo desde la línea de edificación, se extienda por 225 metros, en contravención a lo estatuido en el artículo 57 de la LGUC, que indica: *“El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito”*. De esta forma, la SEREMINVU estaría cambiando el uso de suelo, en circunstancias que el artículo 61 de la LGUC exige para ello la modificación del PRC, a través de un procedimiento que garantiza el respeto al principio de participación ciudadana. En este punto, los recurrentes reconocen que la zona U-V admite uso comercial, pero limitada a equipamiento de escala básica, compatible con el uso residencial, restricción que es autorizada por el artículo 2.1.32. de la OGUC, debiendo entenderse todo lo demás prohibido.

c) Transgrede lo prescrito en el artículo 62 de la LGUC, puesto que el terreno en que se emplaza el Mall Sport, así como el terreno en que se erige, deben entenderse “congelados”, al no conformarse, su uso, con el instrumento de planificación



territorial, reiterando que, en la actualidad, el centro comercial en cuestión se emplaza, en gran parte, sobre suelo con uso residencial, pretendiendo llegar al absurdo de comunicar el uso comercial del frente a Avenida Las Condes a todos los lotes que compre, eventualmente, hasta el final de calle Fernández Concha.

d) Incorre en arbitrariedad por contravenir un acto propio de la SEREMINVU, consistente en su parecer favorable a la última modificación del PRC de Las Condes, aprobada mediante el Decreto Alcaldicio N° 729, publicado en el Diario Oficial el 28 de enero de 2011, oportunidad en que el órgano recurrido no reprochó la falta de especificidad de su artículo 40, ni la ilegalidad de su artículo 36, literal b).

e) Defrauda los principios de confianza legítima, transparencia, publicidad y participación ciudadana, al modificar una situación preexistente sin seguir el procedimiento previsto en la ley, que exige el desarrollo de etapas de participación ciudadana.

f) Omite toda consideración a la existencia de un depósito de gas licuado, ubicado en calle



Fernández Concha N° 121, permitiendo el incremento del flujo vehicular sin adoptar las medidas de mitigación requeridas por el *"Reglamento de Seguridad para Instalaciones de Almacenamiento, Transporte y Distribución de Gas Licuado"*.

g) Valida la elusión de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por cuanto el artículo 10, literal h) de la Ley N° 19.300 ordena el sometimiento a esta instancia administrativa de los *"proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas"*, debiendo recordarse que la Región Metropolitana ha sido declarada como zona saturada por ozono, material particulado y monóxido de carbono. Concretamente, esgrimen que el ingreso del proyecto debió ser realizado mediante un estudio de impacto ambiental, por satisfacer el supuesto de hecho que prevé el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 19.300, al tratarse de un centro comercial.

Concluyen que el acto recurrido, afectado por los siete cuestionamientos antes reseñados, amenaza los derechos y garantías invocados en el libelo, ya que los recurrentes son copropietarios del inmueble ubicado en calle Fernández Concha N° 140, colindante con uno de los lotes adquiridos



para la ampliación y, por ello, verán incrementado el ya Incesante flujo de visitantes, los ruidos molestos generados por las actividades y atracciones que se desarrollan en el exterior del centro comercial, y el constante ingreso y salida de vehículos por la calle antes referida. Por ello, solicitan que se acoja la presente acción constitucional y se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2.218, así como todo acto de la autoridad que tenga por causa o fundamento dicha resolución, particularmente de la DOM de la Municipalidad de Las Condes, o se disponga cualquier otra medida pertinente para restablecer el imperio del derecho y amparar las garantías constitucionales invocadas, con costas.

Segundo: Que, por su parte, la Secretaría Regional Ministerial recurrida, en su informe, reiteró los argumentos contenidos en la mencionada Resolución Exenta N° 2.218, resumidos en el motivo precedente, resaltando que la zona U-V no sólo admite un uso residencial, sino que, expresamente, el PRC de Las Condes permite el emplazamiento de equipamiento comercial, limitándolo a "escala básica". A entender de la SEREMINVU, tal restricción resulta ilegal, pues actualmente el artículo 2.1.36. de la OGUC regla, a nivel nacional, la escala del equipamiento que corresponde



a cada predio, relacionándola con la envergadura de la vía que enfrenta. Por ello, instó por el rechazo del recurso.

Tercero: Que, durante la tramitación del procedimiento en primera instancia, compareció la Municipalidad de Las Condes como coadyuvante de los actores, requiriendo que la acción constitucional sea acogida.

En sentido opuesto, compareció como tercero coadyuvante de la recurrida la empresa Inmobiliaria y Comercial Mall Sport S.A., quien pidió el rechazo del recurso, en razón de los siguientes argumentos: (i) La improcedencia de la acción constitucional cautelar, por intentarse, a través de ella, la impugnación de un acto administrativo dictado por el órgano competente, en su calidad de autoridad técnica de la DOM, cuya instrucción no puede ser calificada como ilegal o arbitraria; (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la OGUC, compartiendo los argumentos vertidos por la Secretaría en su informe para descartar la aplicabilidad de la excepción prevista en la norma; (iii) el haber actuado la SEREMINVU dentro de sus facultades, pues no ha derogado el artículo 36, literal b) del PRC, ni incurrió en ilegalidad alguna, al limitarse a aplicar la norma de mayor jerarquía, criterio interpretativo que ha sido reconocido como válido por la jurisprudencia, haciendo hincapié en que los instrumentos de planificación comunal no pueden establecer condiciones



al margen de lo dispuesto en la LGUC y en la OGUC; y, (iv) el acto reclamado es consecuencia de un acto anterior, pues la SEREMINVU emitió igual pronunciamiento mediante el Ordinario N° 1.449 de 2018, dictado con ocasión de un reclamo relacionado con proyecto similar, reconociendo que éste fue, posteriormente, retirado por su titular.

Cuarto: Que la sentencia apelada rechazó el recurso de protección, en atención a las siguientes consideraciones:

(i) La no concurrencia de ilegalidad o arbitrariedad en el acto reclamado, concluyendo que la SEREMINVU actuó de acuerdo con sus facultades, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la OGUC, afirmando que, atendido el tenor de aquella norma, no puede sostenerse que exista una restricción expresa al uso de suelo equipamiento de la clase comercio en la zona U-V del PRC de Las Condes, destacando, acto seguido, que el Centro Comercial Mall Sport ya se acogió en una oportunidad a aquel régimen especial, según consta en el Permiso de Edificación N° 244 de 2003, pues el frente del terreno transmite a todo el lote el carácter de comercial; y, (ii) no se ha privado, perturbado o amenazado alguno de los derechos invocados por los recurrentes, no divisando, la Corte de Apelaciones de Santiago, cómo pueden ellos ponerse en peligro por la construcción de una ampliación de un centro comercial ya existente hace bastantes años, y que cumple con toda la



normativa aplicable al efecto, desde sus inicios, expresando que los recurrentes han recibido el mismo tratamiento que cualquier ciudadano, no siendo ésta la vía para perseguir el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Quinto: Que el fallo reseñado fue apelado por la Municipalidad de Las Condes y por los recurrentes, instando, ambos arbitrios, por la revocación del laudo impugnado y el éxito del recurso de protección, en los términos contenidos en su petitorio.

Sexto: Que la adecuada resolución de la controversia exige analizar individualmente los motivos explicitados por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en su Resolución Exenta N° 2.218 para acoger la reclamación administrativa interpuesta por Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A., y ordenar a la Dirección de Obras Municipales de Las Condes reingresar y aprobar el anteproyecto de edificación N° 3 de 2018.

Séptimo: Que, recapitulando, el primero de aquellos fundamentos consiste en la plena aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en atención a que el Plan Regulador Comunal de Las Condes no contendría una restricción expresa a la instalación de equipamiento comercial, sino que, por el contrario, el instrumento local



lo permite, con la inaplicable exigencia de tratarse de equipamiento de "escala básica", mención que debe entenderse derogada por el actual tenor del artículo 2.1.36. de la OGUC.

Octavo: Que, en este orden de ideas, cabe recordar que el artículo 2.1.21. de la OGUC, en su inciso 2º, dice que: *"Si al predio de que trata el inciso anterior lo afectaren dos o más zonas o subzonas con distintos usos de suelo, se admitirán todos los que le permita su frente a la calle de mayor ancho o los que le permita la zona que afecte a dos tercios o más de la superficie del terreno, salvo que alguno de los destinos tuviere restricción expresa indicada en el instrumento de planificación territorial..."*.

Noveno: Que, comenzando el examen de la aplicabilidad de la norma antes transcrita al caso concreto, es menester precisar que, una vez fusionado el inmueble en que actualmente se emplaza el Mall Sport con los lotes adquiridos para su ampliación, al predio resultante le afectarán "dos o más zonas o subzonas con distintos usos de suelo"; que su frente de mayor ancho se orienta hacia Avenida Las Condes; que tal arteria posee una faja de uso comercial (U-C2); y, que el lote resultante de la fusión no contará con dos tercios o más de su superficie en dicha zona, sino que se emplazará, mayormente, en un área de uso residencial (U-V).



Décimo: Que, de esta manera, la suerte de la pretensión constructiva de la proyectista estriba, únicamente, en determinar si concurre la situación de excepción contenida en el referido artículo 2.1.21. de la OGUC, que impide su aplicación cuando *"alguno de los destinos tuviere restricción expresa indicada en el instrumento de planificación territorial"*.

Undécimo: Que aquel ejercicio exige mencionar que el artículo 40 del Plan Regulador Comunal de Las Condes, en el cuadro que detalla el uso de suelo de la zona U-V, admite un uso residencial, áreas verdes, espacio público y, en lo pertinente, equipamiento de clase *"comercio"*, facultando la explotación de *"locales comerciales"*, con tal que se trate de *"locales existentes, de escala básica"*. Agrega, al pie, que *"el resto de los tipos de usos de suelo, escalas, clases y actividades no mencionados se entienden como prohibidos"*.

Duodécimo: Que, ahora, corresponde examinar, sucesivamente, dos asuntos distinguibles entre sí. El primero de ellos consistente en si aquella prohibición contenida al pie del artículo 40 del PRC puede entenderse como una *"restricción expresa"* en los términos del artículo 2.1.21. de la OGUC. Sólo ante la afirmativa, será necesario resolver la vinculación entre la limitación a la escala del equipamiento de la clase comercio, contenida en referido



artículo 40 del PRC, y el actual tenor del artículo 2.1.36. de la OGUC.

Decimotercero: Que, en lo atinente al primer asunto, lleva razón la recurrida cuando sostiene que la Contraloría General de la República dispuso, antaño, que *"no resulta admisible homologar la restricción genérica de los usos de suelo en los términos expresados ['Usos Prohibidos: todo uso no indicado precedentemente'] con la excepción establecida en el mencionado inciso segundo del artículo 2.1.21., ya que para ese fin, 'la restricción expresa del destino' requiere que se contemple específica y explícitamente por el Instrumento de Planificación la actividad que no podrá desarrollarse en la zona o subzona correspondiente para que pueda configurarse la situación especial que la disposición citada prevé"* (Dictamen N° 32.019 de 10 de julio de 2006).

Sin embargo, el organismo de control modificó tal aserto con posterioridad, indicando que: *"...aquella concurre [la 'prohibición expresa'] cuando específicamente se consigne la actividad que se prohíbe dentro del respectivo uso de suelo de acuerdo a la normativa prescrita en el plan regulador correspondiente, sin dejar duda respecto a lo que se pretende restringir.*

Con todo, es menester precisar que, tal como aparece en el dictamen N° 40.156 de 2017..., la utilización en el plan



regulador comunal que ahí se examina de la expresión 'El resto de los tipos de usos de suelo, clases y actividades no mencionadas se entienden como prohibidos', se enmarca dentro de la prohibición expresa a que se refiere el inciso final del anotado artículo 2.1.33.

Lo anterior, toda vez que con ello la voluntad del planificador se explicita en su prohibición respecto de todas las clases y actividades no mencionadas, sin generar incertidumbre en su alcance, con lo cual cabe entender satisfecha la exigencia de la OGUC en orden a que la misma sea expresa..." (Dictamen N° 24.831 de 12 de septiembre de 2019).

Decimocuarto: Que, como se desprende de lo anterior, un primer cuestionamiento que puede efectuarse a la Resolución Exenta N° 2.218 consiste en haber errado en su motivación, al aludir a un criterio de la Contraloría General de la República desactualizado o, al menos, omitiendo referencia a la razón que lleva a la SEREMINVU a no aplicar los dictámenes posteriores sobre la materia.

Con todo, aquel yerro sólo tendrá incidencia en la eficacia del acto impugnado en la medida que, de no haberse incurrido en él, la decisión administrativa habría sido diversa, sea en cuanto a su sentido o a su alcance. En efecto, tal exigencia se desprende de lo que se ha denominado como "*principio de trascendencia*" ("*pas de*



nullité sans grief”, según la Corte de Casación Francesa), según el cual no puede privarse de eficacia a un acto administrativo sin perjuicio para el administrado interesado, no bastando, en consecuencia, con la concurrencia de un error meramente formal.

En este sentido, cabe consignar que los instrumentos de planificación urbana, en cuanto instrumentos normativos y técnicos, poseen una función dual. Desde una perspectiva colectiva, buscan ordenar el uso del suelo y regular las condiciones para su transformación o, en su caso, su conservación, con miras a la adecuada interacción y convivencia entre los individuos y el medio físico, social y económico que los rodea. A su turno, desde un prisma individual, los instrumentos de planificación se orientan a entregar certeza a los propietarios de bienes inmuebles, o a quienes posean derechos reales sobre ellos, respecto a las condiciones en que podrán transformar, modificar o edificar estructuras sobre él, así como las actividades económicas que podrán desarrollar en su interior.

De este modo, el intérprete de un instrumento de planificación debe considerar aquella doble finalidad, siendo exigible a su respecto instar por la compatibilidad entre ambos objetivos.

Por todo lo dicho, entendiendo que toda zonificación prevista en un PRC posee, en aras a instar por la adecuada



convivencia entre los individuos y el entorno que los rodea, la cualidad de segregar diversas áreas de la comuna, permitiendo en ellas ciertas transformaciones, modificaciones o edificaciones de estructuras, o el desarrollo de determinadas actividades económicas que, como contrapartida, otras zonas resultan excluidas, es posible concluir que, entonces, que, tal como lo indica el Dictamen N° 24.831 de 2019 de la Contraloría General de la República, lo relevante para asegurar el correcto resguardo del interés individual de los interesados recae en la claridad y certeza sobre qué actividades o estructuras se encuentran prohibidas en una determinada zona, más allá de lo literal del enunciado.

Corolario de lo que se viene diciendo, esta Corte Suprema concluye que la frase *"el resto de los tipos de usos de suelo, escalas, clases y actividades no mencionados se entienden como prohibidos"*, contenida al pie del artículo 40 del PRC de Las Condes, posee aptitud para satisfacer, en principio, la exigencia de especificidad prevista en el artículo 2.1.21. de la OGUC.

Decimoquinto: Que, ahora bien, aquella restricción debe ser asociada, indefectiblemente, a los usos, escalas, clases y actividades mencionadas en el cuadro que le antecede en el artículo 40 del PRC de Las Condes, siendo pacífico entre las partes que la zona U-V permite el uso de



tipo "equipamiento", de clase "comercio", para desarrollar actividades como "locales comerciales", parámetros que el Mall Sport y su ampliación proyectada, satisfacen. Asimismo, tampoco existe controversia respecto a que aquel establecimiento no cumple con la escala exigida en el instrumento de planificación local, al poseer una escala "mayor" y no "básica", como lo requiere el PRC en zona U-V.

Decimosexto: Que, sobre este punto, incluso de llevar razón Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A., y de entender derogada toda restricción de escala en el PRC de Las Condes en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.1.36. de la OGUC, ciertamente no es posible coincidir con las consecuencias que tal derogación acarrearía.

En efecto, en la alegación de la titular del anteproyecto cuestionado subyace afirmar que la supresión a la "escala básica", mencionada como condición del equipamiento de clase comercio en el cuadro del artículo 40 del PRC, permitiría edificar todo tipo de equipamiento comercial, de manera tal que aquella actividad no podría ser considerada como una restricción expresa para la aplicación del artículo 2.1.21. de la OGUC.

Pues bien, aquella premisa debe ser descartada, primeramente, por cuanto la adecuada lectura del referido artículo 40 del PRC lleva a concluir, necesariamente, que



la zona U-V posee un uso de tipo preminentemente residencial, y sólo excepcionalmente, faculta la instalación de equipamiento de clase comercial. Por ello, el correcto resguardo del interés colectivo que ha de orientar la labor interpretativa exige sostener que la eventual derogación de la escala excepcionalmente permitida en el PRC arroja como consecuencia la exclusión en la zona en análisis de todo tipo de equipamiento comercial. Proponer lo contrario, esto es, como lo pretende la proyectista, que la eventual derogación permite la edificación y explotación de cualquier clase de establecimiento comercial en una zona preminentemente residencial, sin importar su envergadura, magnitud o escala, implica desconocer absolutamente el interés colectivo, subyugándolo al interés individual, y atentando en contra de la adecuada interacción y convivencia entre los individuos y el medio físico, social y económico que habitan.

Decimoséptimo: Que, por todo lo dicho, el equipamiento comercial de escala mayor que Inmobiliaria y Comercial Mall Sport S.A. pretende erigir en los lotes ubicados en zona U-V, según el PRC de Las Condes, excluye la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la OGUC, sea porque su escala se encuentra expresamente prohibida en el instrumento de planificación comunal, o porque todo



equipamiento comercial se encuentra prohibido, al operar la derogación de las restricciones de escala mencionadas en el PRC.

Decimoctavo: Que, siendo lo anterior suficiente para determinar la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 2.218 de la SEREMINVU Metropolitana, es atingente mencionar, a mayor abundamiento, dos argumentos adicionales que llevan a descartar la procedencia de la pretensión administrativa de Inmobiliaria y Comercial Mall Sport S.A.

En primer lugar, de ser efectivo que la consecuencia a la eventual derogación de la restricción a la escala del equipamiento comercial mencionada en el PRC para la zona U-V, consiste en la permisión de todo tipo de equipamiento de esta naturaleza, se sigue, como ilación lógica, que Inmobiliaria, Administradora y Comercial Mall Sport S.A. no requería acudir a lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la OGUC. En efecto, el inciso 2° de esta regla tiene por finalidad, concretamente, extender un determinado uso de suelo a una porción de un predio que no lo contempla, pero tampoco lo prohíbe. Pues bien, la teoría defendida por Mall Sport encuentra como obstáculo insalvable la inaplicabilidad, a todo evento, de lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la OGUC, puesto que, incluso en el escenario propuesto por la titular, los inmuebles ubicados en calle Fernández Concha N° 416 y 210 no poseerían



restricción o condición alguna para erigir en ellos equipamiento comercial, supuesto en el cual el artículo 2.1.21. de la OGUC resultaría impertinente por cuanto no se estaría en presencia de un predio afecto a dos o más zonas con usos de suelo distinto. Dicho de otro modo, en este escenario la invocación del artículo 2.1.21. sería del todo innecesaria, pues el titular se encontraría habilitado para ejecutar, derechamente, la obra de construcción que pretende. En sentido contrario, la mera alusión en el anteproyecto de construcción al tantas veces mencionado artículo 2.1.21. conlleva el reconocimiento, por parte del proyectista, de estar en presencia de un uso de suelo que no se encuentra expresamente permitido en una porción del inmueble, reconocimiento que no puede, posteriormente, ser desconocido por la Inmobiliaria en su defensa judicial, sin incurrir en contradicción.

En segundo orden, cabe hacer notar que el encabezado del artículo 2.1.21. requiere, para su aplicabilidad, la existencia de "un predio" afectado por dos o más zonas o subzonas con distintos usos de suelo, individualidad que, en este momento, el terreno carece, ya que se trata de tres inmuebles distinguibles registralmente entre sí, emplazándose dos de ellos íntegramente en zona U-V. Así, pretender que el análisis de sobre la satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 2.1.21. deba ser hecho



suponiendo concretada la fusión que se pide autorizar, importa, nuevamente, desconocer el interés colectivo que debe orientar la interpretación de la normativa urbanística y los instrumentos de planificación, puesto que, como correctamente lo explicitan los apelantes, tal ejercicio implicaría asumir como legítima la compra, fusión y comunicación del uso de suelo comercial, sucesivamente, sin otra restricción diferente a las calles o avenidas que rodean al inmueble primitivo, práctica que, evidentemente, pugna con la adecuada convivencia entre los individuos y el entorno urbano que los rodea.

Decimonoveno: Que, por todo lo expuesto, la Resolución Exenta N° 2.218, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana el 5 de septiembre de 2019 es ilegal, al aplicar el artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones a una situación de hecho que no lo permite, afectándose, con ello, el derecho de los recurrentes a la igualdad ante la ley, al haber otorgado a Inmobiliaria y Comercial Mall Sport S.A. un tratamiento diverso al previsto en el ordenamiento jurídico, permitiéndole modificar el entorno de los recurrentes en un sentido perjudicial y generalmente prohibido.

Lo antedicho torna innecesario analizar el resto de las alegaciones y defensas esgrimidas por las partes, al



ameritar, por su sólo mérito, la adopción de la medida de protección requerida por los recurrentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de trece de agosto de dos mil veinte, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por los Sres. Francisco Ossa Jiménez, Isabel Margarita Jiménez Bulnes y Luis Alberto Ossa Jiménez, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 2.218 de cinco de septiembre de dos mil diecinueve, así como todos los actos posteriores a que ella sirve de sustento, sea que emanen de la propia recurrida o de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes.

Redacción a cargo del Ministro (S) Sr. Zepeda.

Rol N° 119.324-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jorge Zepeda A. (s). No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Sr. Zepeda por haber concluido su período de suplencia.





QDXPFNSHJ

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

