

SECRETARÍA : Especial  
RECURSO : Protección  
RECURRENTE : Inmobiliaria Las Salinas Ltda.  
R.U.T. : 88.840.700-6  
REPRESENTANTE : Felipe Andrés Arévalo Cordero  
R.U.T. : 15.373.445-3  
RECURRENTE : Comunidad Conjunto Villa Anakena  
R.U.T. : 56.021.310-7  
REPRESENTANTE : Jaime Perez Giuffra  
R.U.T. : 9.244.979-3  
ABOGADO PATROCINANTE : Felipe Arévalo Cordero  
R.U.T. : 15.373.445-3  
RECURRIDO : Servicio de Vivienda y Urbanismo Región de  
Valparaíso  
R.U.T. : 61.817.000-4  
REPRESENTANTE : Tomás Ochoa Capelli  
R.U.T. : 13.191.055-1

**EN LO PRINCIPAL:** INTERPONE RECURSO DE PROTECCIÓN. **EN EL PRIMER OTROSÍ:**  
ACOMPaña DOCUMENTOS. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR. **EN**  
**EL TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

### **ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO**

FELIPE ANDRÉS ARÉVALO CORDERO, abogado, cédula de identidad N° 15.373.445-3, en representación de **INMOBILIARIA LAS SALINAS LIMITADA (“ILS”)**, persona jurídica del

giro de su denominación, rol único tributario N°88.840.700-6, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Jorge Montt N° 2.300, comuna de Viña del Mar, y don JAIME PEREZ GIUFFRA, enfermero, cédula de identidad N° 19.244.979-3, en representación de la **COMUNIDAD CONJUNTO VILLA ANAKENA** (la "**Comunidad**"), personalidad jurídica constituida en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria, rol único tributario N° 56.021.310-7, ambos domiciliados para estos efectos en Subida Alessandri N° 23 de Viña del Mar, a S.S. Itma., con respeto decimos:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República (la "**Constitución**") y por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y sus respectivas modificaciones, venimos en deducir recurso de protección en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso ("**SERVIU**"), representada por su Director Tomás Ochoa Capelli, ambos domiciliados en Bellavista N° 168, comuna de Valparaíso, con motivo del actuar ilegal y arbitrario incurrido en la dictación del Ordinario N°187-1504, de fecha 22 de abril de 2021 (el "**Ordinario Impugnado**"), por el cual se niega a dar solución a nuestra solicitud al SERVIU de modificar el proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar, respuesta que ha provocado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos y determinados derechos por parte de nuestros representados, constitucionalmente protegidos y resguardados por esta acción de protección, como se pasa a demostrar a continuación:

## I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1. La Constitución establece en su art. 20: “el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19” podrá interponer la acción de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, para lo cual el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección fija un plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.
  
2. En este sentido, nuestros representados, ILS y la Comunidad, son dueños de inmuebles que deslinda con la Avenida Alessandri, vía pública en la que se construirá una solución vial (tres propiedades de ILS<sup>1</sup> y toda la Comunidad), que implicará gravosas consecuencias ambientales y urbanísticas, y que no ha sido modificada ni actualizada desde su diseño (hace casi dos décadas), ni remedia los efectos ambientales que tiene respecto de las comunidades que las rodean, ni recoge las aspiraciones de estas.
  
3. En la especie, el recurso es plenamente admisible puesto que (i) el Ordinario Impugnado se ha dictado ilegalmente con infracción a la Ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos (“**Ley 19.880**”) y además es arbitrario (ii) ya que el acto de la recurrida importa respecto de nuestros representados una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 19 N° 2

---

<sup>1</sup> Los inmuebles se encuentran inscritos a nombre ILS. El predio ROL 263-902 a fojas 2553 número 3024 año 2014 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar; el predio ROL 290-2 a fojas 2558v número 3037 año 2014 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar; y el predio ROL 277-2 a fojas 2557v número 3036 año 2014 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar.

de la Constitución, no ser juzgado por comisiones especiales consagrado en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, del derecho de ILS y de la Comunidad de propiedad consagrado en el art. 19 N° 24 de la Constitución y adicionalmente en el caso de ILS de libre iniciativa en materia económica consagrado en el art. 19 N° 21 de la Constitución y también importa una infracción ilegal al derecho de la Comunidad de vivir en un ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución y (iii) la acción se deduce dentro del plazo de treinta días contados desde el día 22 de abril de 2021, fecha en que se emitió el Ordinario que se impugna.

## **II. ACTO EN CONTRA DEL CUAL SE RECURRE**

4. Como ya se ha señalado, el presente recurso se deduce en contra del Ordinario N°187-1504, de fecha 22 de abril de 2021, por el cual se niega a dar solución a nuestra solicitud a SERVIU de modificar el proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar para efectos de no afectar de manera significativa e impropia la accesibilidad a cuatro propiedades de los nuestras representadas.

## **III. ANTECEDENTES PARA LA DEBIDA COMPRESIÓN DE LA ILEGALIDAD Y ARBITRARIEDAD POR LA QUE SE RECURRE**

5. El Proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar es un proyecto desarrollado por la I. Municipalidad de Viña del Mar el año 2007 y actualizado el año 2012 con motivo del Informe de Rentabilidad Social, y aprobado por SERVIU durante el año 2017.

6. En relación con el referido proyecto, ILS y la Comunidad (para estos efectos, también los “**Solicitantes**”), con fecha 8 de febrero de 2021, presentaron a SERVIU los antecedentes técnicos que sustentaban la necesidad de modificar el proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente dado que éste, entre otras cosas, no estaba considerando dar ningún tipo de solución a la accesibilidad que hoy presentan cuatro propiedades de los Solicitantes, dejando una de ellas significativamente afectada y las otras tres con un bloqueo absoluto de ingreso. En efecto, el proyecto vigente impulsado por SERVIU plantea un diseño vial que deja sin acceso a las tres propiedades de ILS y a toda la Comunidad Anakena, las que en la actualidad tienen acceso por el sector, lo que genera un menoscabo gratuito por parte del SERVIU a la propiedad, a su dominio y al potencial desarrollo urbano e inmobiliario de los mismos. Lo cual para ser superado requerirá fuertes inversiones de parte de los propietarios, inversiones directamente derivadas de un proyecto vial tipo autopista urbana mal concebido.
  
7. Cabe mencionar que el diseño vigente propuesto por SERVIU no posee solo las consecuencias negativas descritas respecto de nuestros representados, sino que además, trae perjuicios graves de carácter comunitario, al profundizar la segregación entre barrios dejándolos desconectados entre sí, especialmente respecto de la Población Santa Inés, el Condominio Anakena, y las propiedades de ILS, a los que se les privará de manera permanente y definitiva la posibilidad de tener un cruce peatonal seguro y a nivel en la intersección de la calle 21 Norte con Avenida Alessandri, impidiendo completamente la integración de sectores significativos con la propia ciudad

de Viña del Mar en que están inmersos y su borde costero.

8. Estos inconvenientes se generan, específicamente, en aquel tramo de la avenida Alessandri, encontrado entre las calles 20 Norte y 21 Norte, comuna de Viña del Mar, justo frente al acceso de las cuatro propiedades de los Solicitantes.
9. Es relevante al caso que ILS se encuentra en proceso de aprobar, según las condiciones normativas y vigentes para sus propiedades en cuestión, una serie de obras para el uso público como lo es el proyecto de urbanización de la Plaza Alessandri (proyecto consensuado con la Comunidad Anakena) –a ejecutar en el predio ROL 290-2 de propiedad de ILS- y las respectivas vialidades de la calle 20 Norte y calle Ramales, todo ubicado al poniente de la faja de Bienes Nacionales de Uso Público de Avenida Alessandri y en concordancia con el Anteproyecto de Loteo ya ingresado por parte de ILS a la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Viña del Mar con fecha de 11 de noviembre de 2020.
10. Pues bien, como se indicó más arriba, considerando los graves inconvenientes ocasionados por el Proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar, es que nuestros representados presentaron al SERVIU los antecedentes técnicos que sustentaban la necesidad de modificar el proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente con tal de dar una solución a los problemas de accesibilidad que genera, llegando incluso a presentar un proyecto alternativo para el sector, consensuado con la Comunidad Anakena, con el objeto de dar solución la serie de efectos perniciosos que de lo contrario

generaría la construcción del proyecto original, mediante soluciones eficientes justificadas técnica y financieramente, que plantean un beneficio tanto para la autoridad como para los particulares afectados y las comunidades aledañas en general.

11. Para ello se acompañó al ingreso a SERVIU el informe denominado **“Acondicionamiento Proyecto Prolongación 6 Oriente”**, en el cual se presentó la propuesta de proyecto alternativo, para efecto de que la autoridad lo tuviese en consideración al momento de ejecutarse el contrato denominado **“Revisión Estructural y Elaboración de Bases Técnicas Proyecto Construcción Prolongación 6 Oriente, entre 11 Norte y Subida Alessandri, comuna de Viña del Mar”** que entendemos que tenía por objeto actualizar el proyecto.
12. Lo anterior se realizó en consideración a que el SERVIU llamó y adjudicó la licitación N° 112/2020, que según se informó, tenía por finalidad actualizar y adecuar el proyecto para su proceso constructivo. Es precisamente en el entendido que un proyecto de antigua data se estaba actualizando y adecuando, que se estimó necesario y pertinente presentar nuestra solicitud y proyecto alternativo, el cual si importa una actualización y adecuación a la realidad imperante en sector que nos ocupa.
13. Ahora bien, para nuestra sorpresa, luego de más de 2 meses desde ingresada nuestra presentación, la autoridad dictó el Oficio Impugnado, el cual no se pronunció respecto del fondo nuestra solicitud limitándose en su respuesta a indicar que **“la licitación no considera la ejecución de un diseño distinto al proyectado, el contrato considera solo **actualizar y adecuarlo** para facilitar el**

proceso constructivo, por lo que no se puede incluir su propuesta, dada la magnitud de las obras que considera”.

14. Nuestro entendimiento no alcanza a comprender que si la licitación a que llamó el SERVIU es para la **actualización y adecuación** del proyecto, donde en específico se solicitó la tarea de revisar, entre otras cosas, los muros y estructuras del proyecto original, su topografía, la actualización del diseño de sus planos incluyendo los desvíos de tránsito, instalación de semáforos **y el respeto a los accesos tanto peatonales como vehiculares a los predios adyacentes al proyecto**, esa labor no incluya una actualización y adecuación real al entorno concreto en que se emplaza el proyecto, en especial cuando se le está entregando a SERVIU toda la información necesaria para acreditar que efectivamente existe un problema de acceso tanto peatonal como vial para las propiedades de ILS y Comunidad Anakena. Menos se comprende que conociendo o debiendo conocer el SERVIU Regional los problemas de segregación y de falta de comunicación entre sectores de una ciudad, se insista en un proyecto que los profundiza y que, de materializarse en los términos actuales, su solución definitiva requerirá inversiones cuantiosas y todo ante la negativa de la autoridad para enfrentar y resolver ahora los problemas que enfrenta el sector.

15. Por lo mismo, en parte alguna del acto recurrido se emite un juicio respecto a la conveniencia o inconveniencia urbanística de lo que se propuso, no existe ningún antecedente que nos permita comprobar que la autoridad realizó un análisis técnico de lo que se le planteaba, de sus ventajas y desventajas.

16. En este sentido no podemos dejar de observar que el SERVIU tiene dentro de



sus competencias las de realizar la planificación del desarrollo urbano regional e intercomunal y apoyar la planificación comunal (artículo 2 del Decreto Supremo N° 397 del Ministerio de la Vivienda de 1976, reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo) y siendo el proyecto para la Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar un proyecto del SERVIU de la Región de Valparaíso, tiene plena competencia a su respecto y resulta arbitrario que la autoridad competente lo rechace sin realizar un análisis del mismo.

17. Cabe hacer presente que este tipo de proyectos ya sea que sus titulares sean el ministerio de Obras Públicas o el SERVIU respectivo, muchas veces consideran modificaciones y cambios luego de que las autoridades han verificado problemas que su materialización aparejaban o con posterioridad a escuchar a las comunidades afectadas.
18. Así, por ejemplo, tenemos el caso del proyecto del acceso sur de Santiago, el cual mantuvo detenida su construcción por varios años ante las protestas de los vecinos que enfrentaría una trinchera sin poder acceder de oriente a poniente y viceversa. Dicha paralización se mantuvo hasta que el MOP accedió a un proyecto alternativo que soterró la autopista y así no alteró a la vida de los vecinos superficiales.
19. También podemos citar el caso de la intersección de Avenida Las Condes con Estoril Tabancura, también en Santiago, respecto de la cual la Municipalidad de Las Condes tuvo que actuar judicialmente para detener un proyecto que excluía a los vecinos y peatones haciendo casi imposible cruzar peatonalmente la avenida Las Condes. La autoridad tuvo que escuchar y modificar su

proyecto de tal manera que incluyera a los vecinos y peatones.

20. En ambos casos los proyectos omitieron las circunstancias de su emplazamiento y de los problemas que les reportaba a los vecinos y peatones, además se gastaron insignes sumas en proyectos y luego tuvieron que gastar nuevamente altas sumas en la adecuación de estos.
21. Demás está decir que los problemas urbanísticos que emanaban de los proyectos estuvieron presentes desde el primer momento, pero las autoridades de la época, al igual que ahora, prefirieron omitirlos y no escuchar a la comunidad afectada, y solo lo aceptaron cuando se les impidió su materialización, en el primer caso con la oposición material de los vecinos y en el segundo con la acción judicial.
22. El SERVIU en este caso está actuando igual que la autoridad en los casos señalados, siendo que ahora se le presenta una oportunidad inmejorable para afrontar su proyecto de manera inclusiva y participativa, permitiéndole mejorar significativamente su proyecto y ello mucho antes de su implementación, lo que importa un ahorro de recursos, implicando también evitar la innecesaria movilización de las comunidades vecinas, permitiéndole al SERVIU actuar con **responsabilidad, eficiencia, eficacia** tal como lo debe hacer en virtud de lo preceptuado por el artículo 3° de la ley 18.575.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Artículo que dispone: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”

#### IV. EL ACTO RECURRIDO ES ARBITRARIO E ILEGAL

23. En el caso materia de este recurso, podemos señalar que la respuesta que nos ha dado el SERVIU es arbitraria, condición entendida como “la vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos”<sup>3</sup>, en cuanto el SERVIU ha negado dar lugar a nuestra solicitud sin que haya manifestado, ni que existan razones jurídicas ni competenciales que le impidan a la autoridad analizar y pronunciarse debidamente en relación con el proyecto presentado. En este sentido, como se dijo más arriba, la autoridad no se pronunció respecto del fondo nuestra solicitud y simplemente manifestó su negativa indicando que “la licitación no considera la ejecución de un diseño distinto al proyectado”, justificación que no satisface los estándares mínimos de motivación que le exige el ordenamiento jurídico a los órganos de la Administración del Estado y que no se hace cargo de la solicitud de fondo. Así, de la respuesta del SERVIU pareciera que la motivación del rechazo es un simple “porque sí” puesto que no se han explicitado razones o fundamentos que lleven al rechazo de nuestra solicitud, lo que transforma el acto impugnado en arbitrario. En efecto, tal como explica el Excelentísimo Tribunal Constitucional:

---

<sup>3</sup> Excma. Corte Suprema en sucesivos fallos de 1983, 1984, 1986, 1988, 1989 y 1990 (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia CPE, Ed. Jurídica, 1993, p. 20, citado por Fernandois, Joaquín (1998): *Discrecionalidad urbanística y garantías constitucionales*, Revista Chilena de Derecho, vol. 25, p. 246.

*“En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad”<sup>4</sup> .*

24. Esta arbitrariedad, entendida como el actuar infundado o injustificado, se aprecia por el desconocimiento de los fundamentos en el acto administrativo impugnado, el que no explica de modo alguno la razón de su decisión.
25. Al evaluar el acto recurrido, no cabe más que concluir que **no existe una explicación coherente** dentro de él, frente al cual no se ha cumplido la condición básica de todo acto estatal: la publicidad de sus fundamentos conforme obliga el artículo 8° de la Constitución. De esta manera, la decisión adoptada carece de uno de sus presupuestos fundamentales.
26. El hecho de que el Ordinario Impugnado no cuente con motivación alguna, ni respete la existencia de los presupuestos del procedimiento administrativo, permite concluir que no existiría razón alguna que sustente la decisión, derivando, por ello, en **arbitraria o infundada**. Cabe mencionar que la exigencia de la fundamentación no es sólo un imperativo legal, sino que es una de las Bases de la Institucionalidad que da vida a nuestro Estado de Derecho, conforme se aprecia en el artículo 8° de la Constitución Política antes mencionado.
27. Como lo ha asentado la Corte Suprema: *“En efecto, constituye uno de los elementos del acto administrativo, la **motivación** del mismo, pues a través de ella se*

---

<sup>4</sup> Considerando 14°, sentencia de fecha 15 de abril de 2010, rol N° 1341- 2009, Excelentísimo Tribunal Constitucional.

exteriorizan las **razones** que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del **contenido y fundamentos de las decisiones** que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene **la obligación de motivar** en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que afecten los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que 'las resoluciones que contenga la decisión, serán fundadas'. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República"<sup>5</sup>.

28. Esta obligación de fundamentar o motivar el acto administrativo se traducirá en el caso concreto en tres grandes aspectos: (i) **La relación lógica de los hechos**; (ii) **los elementos probatorios que los acreditan o desvirtúan**; y, (iii) **la correcta valoración de las consideraciones presentadas por los interesados**. Ninguno de estos tres elementos consta en el Ordinario Impugnado.
29. De esta manera, no basta con que la autoridad pueda tener por acreditado tal o cual hecho o argumento en su fuero interno, sino que debe explicar cómo

---

<sup>5</sup> Corte de Suprema, Rol N°338-2017, de fecha 12 de octubre de 2017, considerando 10° (lo destacado es nuestro).

aquel hecho o argumento existe y configura la necesidad de ejercer o denegar tal o cual potestad, y por qué las razones presentadas por los interesados no logran desvirtuar dicha decisión, atribuyéndosele, así, a la autoridad el deber de acreditar y explicar.

30. Así, al no explicarse por sí mismo el acto administrativo, es lógico concluir que carece de razón o justificación, situación repudiada por nuestro ordenamiento jurídico, que, como se sabe, recoge como un principio fundamental a la “interdicción de la arbitrariedad”, esto es, la realización de actos estatales sin fundamentación racional suficiente.

31. Por ello, la carente fundamentación del Ordinario vuelve en **arbitrario** el actuar de la autoridad administrativa.

32. Ello transforma también al Ordinario Impugnado en **ilegal**. En efecto, los actos administrativos, como lo ordena la Ley 19.880 en su artículo 41, deben ser fundados y al omitirse tal requisito deviene en ilegal, precisamente por faltarle uno de los requisitos que la ley dispone para su validez. Como ha señalado recientemente la Excelentísima Corte Suprema: *“existe un deber legal de la Autoridad de explicitar las razones de hecho y derecho que les sirven de justificación para adoptar una medida, de tal manera que a falta de ella el acto administrativo carece de validez”*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Considerando 6°, sentencia de fecha 22 de marzo de 2021, rol 150.549-2020, Excelentísima Corte Suprema.

33. Pues bien, justamente en este caso se vulnera por parte del SERVIU dicha obligación legal establecida por la Ley 19.880, puesto que no existe en el acto cuestionado una fundamentación adecuada que permita conocer las razones de interés público en base a las cuales se adoptó la decisión, sin que se conozca, por lo tanto, una motivación real y que conste en el documento que justifique la respuesta que nos ha dado.

## V. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

34. Como consecuencia del acto impugnado se ha ocasionado la privación, perturbación o amenaza en los legítimos derechos que se pasan a enunciar:

### (i) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley

35. El artículo 19 N°2 de la Constitución señala:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

*2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

36. Ésta norma, según palabras del profesor CEA, asegura una igualdad en el contenido de los derechos y obligaciones que contempla el ordenamiento jurídico<sup>7</sup>; o sea, con esta garantía la Constitución busca proteger que el

---

<sup>7</sup> CEA EGAÑA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Segunda edición actualizada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 128.

conjunto de deberes, derechos y garantías que el ordenamiento jurídico entrega a los habitantes de la República, sea de contenido o sustancia igual o semejante, sobre la base o en función de la justicia, evitando la imposición o creación de privilegios o perjuicios **arbitrarios o sin justificación suficiente**<sup>8</sup>.

37. Como bien destaca el profesor DÍAZ DE VALDÉS, “*el texto se refiere a la igualdad en la ley, vale decir, en el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras, la libertad del legislador (regulador, etc.) queda restringida, ya que no puede crear grupos privilegiados o desaventajados. No se refiere, por tanto, a que la ley se aplique sólo a las personas y situaciones cubiertas por ella y no a otras (y viceversa), ni tampoco a que la ley se aplique por parte de las autoridades públicas ‘con la misma mano’ o intensidad. En segundo término, la cita precedente concreta en un grado la abstracción aristotélica, al señalar que lo que debe ser ‘igual’ para aplicar la misma norma jurídica son las ‘circunstancias’ o ‘condiciones’ en que se encuentran las personas”<sup>9</sup>.*

38. Lo afirmado puede resumirse en una máxima que bien consagra el profesor CEA: la ley debe tratar igual en lo que las personas son parecidas o iguales, y tratar desigualmente a los sujetos o circunstancias que son diferentes<sup>10</sup>. El propio Tribunal Constitucional, citando al profesor argentino LINARES QUINTANA, ha decretado la importancia de esta segunda concepción de la

---

<sup>8</sup> CEA EGAÑA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Segunda edición actualizada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 135.

<sup>9</sup> DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel (2015): “¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional?” en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N°2, p. 319.

<sup>10</sup> CEA EGAÑA, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Segunda edición actualizada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 138.



igualdad que, muchas veces, suele pasarse por alto: *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes”*<sup>11</sup>.

39. De esta manera, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional reafirman que el derecho a la igualdad implica, además, tratar distinto cuando existen diferencias toleradas socialmente, circunstancias que ha comenzado a verse en reflejada en la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia: *“Que la igualdad supone admitir -desde la perspectiva de las categorías de igualación o diferencia que distingue el legislador- tipos de igualdad o más bien de justicia. Por una parte, la igualdad por equiparación; por otra, la igualdad por diferenciación; y, por último, la igualdad procesal. Las dos primeras recogen la fórmula clásica de tratar de modo igual lo que es igual (o cuyas diferencias son irrelevantes) y de modo desigual lo que es desigual (cuando sus diferencias son relevantes). Las tres modalidades de igualdad pueden advertirse en la Constitución nacional”*<sup>12</sup>.

40. Esta concepción del derecho a la igualdad implica una exclusión al trato diferente cuando no existen situaciones o circunstancias diferentes, o sea, implica prohibir el trato discriminatorio sustentado en una arbitrariedad, cosa que nos obliga apreciar cuál era el trato que se debía dar a personas en nuestra situación y apreciar si hemos recibido ese trato o uno distinto sin mayor

---

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, fallo Rol N°53-1988, de fecha 5 de abril de 1988, considerando 72°.

<sup>12</sup> Corte Suprema, fallo Rol N°7429-2009, de fecha 19 de enero de 2010, considerando 5°. Similar sentido se aprecia en, por ejemplo, Corte Suprema, fallo Rol N°3498-2008, de fecha 27 de noviembre de 2008, considerando 5°; o en Corte Suprema, fallo Rol N°2876-2008, de fecha 25 de agosto de 2008, considerando 5°.

justificación.

41. Y en ese sentido corresponde señalar que, conforme lo sustenta el artículo 19 N°14 de la CPR, el derecho de petición permite a toda persona -natural o jurídica- realizar solicitudes a la autoridad, especialmente en materias que hagan relación con sus intereses o derechos. Frente a ello, la autoridad debe dar un tratamiento de lo pedido para, justamente, ofrecer una posterior respuesta. Esta forma de actuar, en el caso de los órganos administrativos, reviste un carácter de deber, puesto que conforme al artículo 8° de la Ley N°18.575, los órganos de la Administración deben actuar cuando los particulares hagan ejercicio de su derecho de petición.
42. Dicho pronunciamiento, sin lugar a duda, se sustanciará de acuerdo a un procedimiento administrativo -ya sea reglado especialmente, o sustentado conforme a las bases establecidas por la Ley N°19.880-, el que, conforme a su artículo 41, finalizará por un acto administrativo terminal que se pronunciará sobre lo pedido. La importancia de ello no hace relación a que se deba conceder todo lo pedido por el particular, sino a que la autoridad deberá respetar ciertas formas de actuación que, en lo que respecta a su respuesta al derecho de petición (o sea, al acto terminal) debe respetar el principio de motivación que contemplan tanto el artículo 8° inciso segundo de la CPR como en el propio artículo 41 de la Ley N°19.880.
43. Por ello, se debe alegar que la garantía en comento se ve vulnerada por la **inexistencia de un motivo o razón**, adecuadamente acreditada, que justifique la respuesta dada por la autoridad. Todo el Ordinario Impugnado parte de

una voluntad de no explicar al solicitante por qué su propuesta no debe ser considerada, por qué los beneficios que se presentan deben ser ignorados o el por qué el diseño del proyecto licitado sería más conveniente en consideración a los distintos intereses involucrados, cuando, bien es cierto, lo correcto era acreditar primeramente la hipótesis fáctica que sustenta la decisión, más aún, cuando bien sabemos que es un requisito esencial de los actos administrativos (como el Ordinario Impugnado) sea debidamente motivado, lo que constituye un claro límite al ejercicio de las potestades o facultades discrecionales que pueda tener un órgano estatal.

44. En el caso particular, no consta en el Ordinario Impugnado razón o argumentación alguna que permita, a lo menos, obtener explicación sobre la situación, pues, para la autoridad profundizar en ello pareciera ser “innecesario”. Esta presunción injustificada y la falta de una motivación adecuada son, evidentemente, una manifestación del ejercicio de una “potestad” **arbitraria**, que impide a los involucrados ejercer lícitamente sus derechos a ser oídos y presentar antecedentes, y que aquellos sean ponderados en la decisión final, tal como lo ha declarado la Corte Suprema<sup>13</sup>.

45. Lo dicho hace importante recordar un fallo de la propia Corte Suprema, en que desarrolla el **principio de razonabilidad** de la decisión administrativa, también conocido como “principio de interdicción de la arbitrariedad”: *“En virtud del test de racionalidad el tribunal deberá verificar: a) si la realidad de los hechos ha sido respetada por la Administración. La Administración no puede crear los hechos;*

---

<sup>13</sup> Ejemplo de ello lo encontramos en Corte Suprema, fallo Rol N°12565-2011, de fecha 2 de abril de 2012, considerandos 3° a 5°.

*b) Si se ha tomado o no en consideración por la Administración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido en el procedimiento de formación de la decisión un factor que no lo sea [...] c) si se ha tenido en cuenta por la Administración el mayor valor que puede otorgar el ordenamiento a uno de estos factores, y d) si, en caso de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, la Administración ha razonado o no la adopción de una solución o si el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos”<sup>14</sup>. Ninguno de estos postulados o exigencias puede apreciarse del Ordinario que se impugna por este acto.*

46. Es por ello que, y como lo reconoce en el fallo citado el Máximo Tribunal, nos vemos en la necesidad de exigir a S.S. Ilustrísima que se efectúe un control del actuar de la autoridad con énfasis en el fondo de lo ocurrido y de las diversas circunstancias pertinentes, y como ellas permiten concluir la vulneración de la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política desde la perspectiva de no motivar o fundar su decisión, ejerciéndose una supuesta potestad de forma arbitraria e injustificada por parte del recurrido.

**(ii) Vulneración del derecho a no ser juzgados por comisiones especiales**

47. La segunda garantía constitucional vulnerada es aquella encontrada en el artículo 19 N°3, inciso quinto, de la Constitución Política, que expresa:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

---

<sup>14</sup> Corte Suprema, fallo Rol N°10.119-2013, de fecha 24 de diciembre de 2013, considerando 10°.

3°.- [...] Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalar la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”<sup>15</sup>.

48. El profesor SILVA BASCUÑÁN explica esta garantía diciendo que una de las hipótesis en que se configura la existencia de una comisión especial se aprecia cuando un órgano, teniendo o no jurisdicción, se excede de su órbita juzgando o conociendo de un asunto que no está dentro del ámbito de su competencia o mediante un procedimiento distinto del establecido<sup>16</sup>. O sea, en otras palabras, se entenderá estar frente a una comisión especial siempre cuando un órgano conozca o resuelva un asunto del cual no tiene competencia o que lo hace excediendo el ámbito de esta o los procedimientos previamente fijados por la ley para ello. Es por lo mismo que los profesores GARCÍA PINO y CONTRERAS vinculan esta garantía con la figura del “juez natural o predeterminado por ley”<sup>17</sup>, lo que no es más que una manifestación del **principio de legalidad** (juridicidad) imperante en el Derecho Público nacional, gracias a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

49. La Corte Suprema ha definido el concepto de “**comisión especial**” al entender por tal a “*los cuerpos que sin estar establecidos en la ley como órganos juzgadores asumen de hecho el carácter y función de tales*”, por lo que se vulnerará esta

---

<sup>15</sup> Lo destacado es propio.

<sup>16</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2000): *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo VIII. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 323.

<sup>17</sup> GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2013): “El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno” en *Estudios Constitucionales*, Año 11, N°2, pp. 258-260.

garantía cuando el órgano “entre a interpretar situaciones jurídicas cuyo conocimiento es propio de los Tribunales de Justicia”<sup>18</sup>. Por ello, “el hecho de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa, **en los términos referidos en tales normas constitucionales**, no sólo constituye un derecho fundamental asegurado a toda persona, sino que representa, a la vez, un elemento fundamental para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador haya confiado previamente esta responsabilidad que se cumple por las personas naturales que actúan en él. Así, es posible sostener que el respeto a la seguridad jurídica, que **supone el cumplimiento estricto por el principio de legalidad del tribunal**, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de Derecho”<sup>19</sup>.

50. De esta manera, la doctrina y la jurisprudencia citada nos obligarán a responder la duda sobre si, respecto de estos hechos, el órgano administrativo es o no una comisión especial, y la respuesta a esta última pregunta debe ser afirmativa.

51. Como ya enunciamos anteriormente, el ejercer una potestad (como rechazar una solicitud) a través de un procedimiento distinto del establecido por ley es,

---

<sup>18</sup> Sentencias de la Corte Suprema de fecha 11 de noviembre de 1993 y 25 de marzo de 1998, respectivamente, citadas en PFEFFER URQUIAGA, Emilio (1999): *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, p. 96.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional, fallo Rol N°515-2006, de fecha 5 de junio de 2007, considerando 16°. En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N°6212-2008, de fecha 7 de septiembre de 2010.

en sí mismo, un actuar contrario a derecho y, por ello, demuestra a un órgano administrativo que, para el caso concreto, actúa como una comisión especial conforme a las reglamentaciones que ella considere pertinentes para la situación con independencia de los postulados del Estado de Derecho.

52. Lo dicho se reafirma justamente por el tenor del inciso segundo del artículo 7° de la CPR, que, luego de establecer los presupuestos de validez de la actuación estatal (dentro de los que está el actuar en la forma prescrita por ley), dictamina que nadie, aún ante circunstancias extraordinarias, podrá ejercer más derechos o competencias que los expresamente conferidos, incluyendo, por ende, la forma en que se ejerce esta competencia.

53. Toda actuación en contrario, mediante la cual la autoridad administrativa entienda que ella puede imponer medidas o decisiones mediante reglas o procedimientos distintos de los regulados por el ordenamiento jurídico, demuestra el entendimiento de que es ella la autoridad habilitada para resolver el caso concreto, autoproclamándose potestades que ejerce mediante procedimientos revestidos de imperio que el legislador no le ha conferido. Claramente esto no es así, no siendo correcto que se confunda el deber de velar por la administración y buen uso de las funciones públicas con la potestad para dictar cuál es el derecho y el procedimiento en el caso concreto.

54. Por ello es importante recordar que la solicitud realizada a la autoridad debía sustanciarse y procesarse conforme a las reglas procedimentales vigentes, las que podemos encontrar en la Ley N°19.880, cuyo artículo 41 fija:

*“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas*

**por los interesados.**

*Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final.*

*En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución **deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste**, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente.*

*Las resoluciones contendrán la decisión, **que será fundada**. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.*

***En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver** so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento.*

*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”<sup>20</sup>.*

55. En el caso concreto, el Ordinario impugnado justamente escapa de las reglas procedimentales citadas, puesto que, por un lado, no resuelve lo solicitado (de hecho, realmente no se pronuncia sobre lo puesto a su conocimiento), tampoco se ajusta a lo pedido ni establece una comunicación entre la autoridad y el

---

<sup>20</sup> Lo destacado es propio.



interesado para procesar debidamente lo que se le ha solicitado, y, finalmente, carece abiertamente de fundamentación.

56. De esta manera, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales se ha visto lesionado en el caso concreto, pues el Ordinario Impugnado ha sido el resultado del ejercicio de una potestad sin respetar las reglas procedimentales establecidas por el ordenamiento jurídico para su ejercicio, posibilidad que no ha sido entregada al requerido ni aún ante circunstancias extraordinarias, el que ha resuelto y realizado calificaciones jurídicas sin establecer adecuadamente sus motivaciones y fundamentos, sin procesar el mérito de la petición, en claro perjuicio de las garantías del particular que se ven conculcadas.

### **(iii) Vulneración del derecho de propiedad**

57. En efecto, tal como señaláramos el proyecto vigente de SERVIU deja a las propiedades de ILS sin acceso a Avenida Alessandri y restringe sustantivamente a la propiedad de la Comunidad, todo en razón que el proyecto actual no las considera como sujetas a ser afectada por la obra, cuando en los hechos colinda con ella. Es esa razón de vecindad inmediata entre la obra proyectada y nuestras propiedades la que omite el SERVIU al rechazar de forma infundada nuestra solicitud y la grava con una obligación futura de ILS y de la Comunidad y que importaran ingentes gastos para superar una situación que es precisamente el SERVIU que la provoca.

58. El art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las

personas *“el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales [...]”* Dicha garantía viene a consagrar de un modo bastante amplio el derecho de dominio sobre toda clase de bienes. En este sentido, el inc. 1º del art. 19 N° 24 viene a garantizar un dominio no solo sobre las cosas sino que también sobre los bienes incorporales y sobre los derechos adquiridos, *“los que no pueden ser afectados, restringidos o suprimidos por leyes posteriores”*<sup>21</sup>, y menos aún por una decisión de un órgano de la administración, como lo es el SERVIU.

59. La afectación al derecho, desde que quedará sin salida hacia la Avenida Alessandri, es básicamente a su uso, a su goce y también respecto de su posibilidad de disponer de él.
60. En efecto, el uso de la propiedad es seriamente amenazada al privarla el SERVIU de conexión con Avenida Alessandri, dejándola ciega respecto de la vía pública y obligando a ILS a realizar gastos desmedidos a efectos de superar su accesibilidad, situación anómala que el SERVIU causará, que le fue manifestada oportunamente, y que fue desestimada mediante el Ordinario Impugnado, afectándose por lo tanto, el derecho de propiedad de ILS y de la Comunidad.
61. El goce de la propiedad también se verá alterado desde que sin la salida hacia Avenida Alessandri, la propiedad no puede ser explotada por su propietario, ni le permite realizar proyectos de su giro.

---

<sup>21</sup> Evans De la Cuadra, Enrique (1999): Los Derechos Constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 233

62. Por último, también se ve amenazado el derecho de propiedad en su dimensión de la posibilidad de disponer de la propiedad, puesto un lote de terreno sin acceso al espacio público no es un bien que pueda ser enajenado en términos convenientes.

**(iv) Vulneración del derecho a la libre iniciativa en materia económica**

63. Por medio de lo resuelto por el SERVIU, se vulnera además el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, consagrado en el art. 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

64. La mencionada garantía, “[...] consiste en la facultad natural de las personas de ser agentes decisorios y responsables en materias de producción y distribución de riqueza”<sup>22</sup>. Se trata de una garantía de amplios contornos, y es que, como ha señalado el profesor FERMANDOIS, esta garantía permite a los particulares “[...] un ámbito amplio de actuación económica de los particulares, a quienes ha reconocido una autonomía vasta para determinarse en la forma, contenidos y medios de su actividad con independencia de otros agentes”<sup>23</sup>.

65. En igual sentido, nuestra jurisprudencia ha señalado que “[l]a antes referida garantía constitucional, a la que se le ha llamado de la libre iniciativa o libertad de

---

<sup>22</sup> Vivanco Martínez, Ángela (2006): Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 443.

<sup>23</sup> Fermandois Vöringer, Arturo (2006): Derecho Constitucional Económico Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, p. 125.

*empresa, es de contenido vasto, ya que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta en la historia fidedigna del precepto”<sup>24</sup>. Así, en definitiva, “[...] lo que quiso el constituyente originario fue precisamente establecer de modo definitivo la libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica, haciendo primar la libertad individual como motor del desarrollo de la personalidad; principio por lo demás que está presente en el artículo primero del Texto Constitucional y en toda su estructura dogmática”<sup>25</sup>.*

66. Esta garantía constitucional se ve afectada de manera manifiesta, por cuanto al negarse el SERVIU a revisar su Proyecto, impide a ILS pueda desarrollar un proyecto inmobiliario en la propiedad afectada. En efecto, ILS tiene presentado un Anteproyecto de Loteo a la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Viña del Mar con fecha de 11 de noviembre de 2020, anteproyecto que se hace imposible de materializar si el SERVIU se niega a revisar y actualizar su proyecto de Prolongación de la avenida 6 Oriente.

67. En conclusión, los potenciales proyectos de ILS sobre su predio en ningún caso pueden justificar que el SERVIU omita su consideración en su proyecto y de ello limitar en los hechos y en tal magnitud el derecho a desarrollarla. En

---

<sup>24</sup> Considerando tercero de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 25 de mayo de 1996, causa rol 4017-1995, caratulado Asociación de Exportadores y Embotelladores de Vino, A.G., con Ministerio de Agricultura.

<sup>25</sup> Considerando 2° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 8 de Junio de 2001, causa rol 103.823, en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N° 2-2001, Abril 2001, pp. 145-150.

virtud de esto, “[H]ay sólo tres salvedades a la regla general explicada. Se trata, por ende, de excepciones taxativas y de interpretación estricta.”<sup>26</sup> Esto será posible cuando la actividad sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, todas las cuales circunstancias que no se configuran en el caso que nos convoca en autos.

**(v) Vulneración del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación**

68. El artículo 19 N° 8 de la Constitución asegura a todas las personas *“el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*.

69. La jurisprudencia ha explicado esta disposición señalando que

*“El medio ambiente, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de la que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmosfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los órganos y el medio en que viven. El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida”*<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Cea Egaña, José Luis (2004): Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 487.

<sup>27</sup> Considerando 10° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 19 de diciembre de 1985 confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, pronunciada el 21 de agosto de 1985, reproducida en XII Revista Chilena de Derecho N° 3 (1986) p. 487.

70. Pues bien, justamente en este caso ocurre que la negativa (ilegal como se ha explicado más arriba) del SERVIU a acoger la modificación del proyecto propuesta o al menos a estudiarlo implica una alteración para la Comunidad y todos sus habitantes, puesto que significa, como se indicó, profundizar segregaciones entre barrios que quedarán con un peor acceso. Ello, evidentemente impactará en la calidad de vida de aquellas personas que componen la Comunidad, puesto que se les privará, entre otras cosas, de la posibilidad de tener un cruce peatonal seguro y a nivel en la intersección de la calle 21 Norte con Avenida Alessandri afectando su conexión con otras partes de la ciudad y perjudicando su quehacer diario.

71. De esta forma, la negativa injustificada del SERVIU a considerar nuestro proyecto de modificación, sin siquiera justificar ello y por lo tanto infringiendo lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.880, vulnera directamente el derecho de la Comunidad y sus miembros a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, razón suficiente para que esta Ilustrísima Corte acoja el presente recurso.

**POR TANTO,**

**SOLICITAMOS A S.S. ILTMA.:** que conforme a lo expuesto, y al art. 20 de la Constitución Política de la República, al Autoacordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia y demás disposiciones aplicables, se tenga por deducido fundado recurso de protección en contra del SERVIU de la Quinta Región, representada por su Director don Tomás Ochoa Capelli, domiciliado en Bellavista N° 168, comuna de Valparaíso, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo, a objeto de que se

restablezca a la brevedad el imperio del Derecho, esto es, que la referida autoridad realice un estudio real sobre los prejuicios significativos que genera el Proyecto 6 Oriente sobre las propiedades de los recurrente, con el objeto de generar las modificaciones necesarias a su proyecto vigente y así dar solución a los problemas de accesibilidad, segregación y empeoramiento de la calidad de vida de los vecinos y de la Comunidad que genera el actual proyecto del SERVIU, de modo tal que evalúe las soluciones eficientes, justificadas técnica y financieramente que se le han presentado, a efectos de que no genere mayores condiciones de segregación y detrimento de calidad urbanística a las comunidades aledañas al proyecto, y así nos dé una respuesta fundada y que se adopten todas las providencias que juzgue necesarias para tal efecto, sin perjuicio de las demás consideraciones que S.S. Iltma. estime pertinentes, con expresa y ejemplificadora condenación en costas.

**PRIMER OTROSÍ:** pido a S.S. Iltma. tener por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- La personería de don Felipe Andrés Arévalo Cordero para representar a Inmobiliaria Las Salinas Ltda.
- 2.- La personería de don Jaime Perez Giuffra para representar a la Comunidad Conjunto Villa Anakena.
- 3.- Nuestra presentación al SERVIU en que solicitábamos que se cambiará el proyecto de Prolongación 6 Oriente.
- 4.- El Ordinario N° 187-1504 que motiva el presente recurso de protección.
- 5.- Los certificados de Informaciones Previas de las propiedades de ILS afectadas.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el inciso final del artículo 3° del Auto Acordado de la

Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, respetuosamente solicito a S.S. Iltma. se sirva decretar, como medida cautelar y al pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso de protección, una orden de no innovar respecto de la decisión del SERVIU de no dar lugar a nuestra solicitud, lo que se traduce en que S.S. Iltma. ordene no innovar en el proceso licitatorio N° 112/2020 que fue adjudicado a Heriberto Araos Ovalle y ordene la suspensión de todo acto de ejecución relacionado con el Proyecto de Construcción y Prolongación 6 Oriente de Viña del Mar, proyecto que, de concretarse, dejará aislada a las propiedades de ILS de la vía pública y afectará ambientalmente al resto de los vecinos y comunidades aledañas. Ello, puesto que de acogerse el presente recurso sin que se haya decretado la orden de no innovar solicitada, el SERVIU tendrá que dejar sin efecto todo acto material y jurídico que se haya ejecutado del proyecto original y realizar una nueva contratación para actualizar y adecuar su proyecto en los términos que se le han expuesto en nuestra solicitud ante dicha autoridad.

La presente solicitud se sustenta en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones de derecho:

1. Como es del conocimiento de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a través de la acción constitucional de protección se busca Su Señoría Ilustrísima adopte *“(...) de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*, en el caso de autos, nuestros representados. En palabras del Excelentísimo Tribunal Constitucional, “[e]ste recurso ha sido concebido por el Constituyente como una acción cautelar de los



derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura. Pretende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado”<sup>28</sup>.

2. En este contexto, agrega el inciso final del artículo 3° del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, “[e]l Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar” (lo destacado es nuestro).
3. La anterior, como bien sabe Su Señoría Ilustrísima, se trata de una medida cautelar, es decir, “(...) aquellas resoluciones que se dictan durante el curso de un proceso y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma”<sup>29</sup>. Por consiguiente, sus principales elementos constitutivos son los siguientes:

3.1. Otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la sentencia definitiva; y,

3.2. Prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo de la dictación de la sentencia definitiva.

---

<sup>28</sup> Considerando trigésimo de la sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de fecha 14 de abril de 2011, causa rol 1.557-2009.

<sup>29</sup> Calamandrei, Piero (1996): Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares; Editorial Librería El Foro, p. 45.

4. Tal es, justamente, lo que solicitamos a Su Señoría Ilustrísima: se sirva decretar como medida cautelar la orden de no innovar respecto de un acto administrativo que se traduce en la negativa del SERVIU a revisar un determinado proyecto constructivo que pretende concretar y que, de acuerdo a los antecedentes aportados a la autoridad, permiten superar los problemas que están presentes en el proyecto vigente. En este sentido, la orden de no innovar solicitada permite evitar los graves e irreparables perjuicios que se ocasionarán para los recurrentes, tanto en su patrimonio como en sus operaciones, en caso de ser necesario esperar hasta el pronunciamiento definitivo de esta Ilustrísima Corte, oportunidad en la que ya hubieren comenzado a realizarse los trabajos del proyecto.
  
5. Entonces, considera esta parte que esta orden de no innovar debiera ser acogida, toda vez que la presente solicitud se fundamenta en que se trataría de una medida proporcionada al propósito buscado, en cuanto a reconocer y asegurar los derechos constitucionales de los recurrentes que este recurso imputa como afectados.
  
6. Decimos que se trata de una medida proporcionada, lo que supone justificar la necesidad de lo solicitado en este otrosí a través del principio de proporcionalidad. Dígase, al respecto, que en una primera aproximación, el principio de proporcionalidad puede ser entendido como una técnica o herramienta judicial que permite resolver conflictos –aparentes o verdaderos– entre imposiciones, obligaciones o cargas de origen constitucional, legal o judicial y los derechos o intereses de posibles afectados con tales limitaciones, todo ello, a través de un ejercicio de ponderación o balance. En términos abstractos, este principio –también llamado en el derecho administrativo como ‘prohibición de

exceso' - puede ser entendido como "(...) un principio general del Derecho, referido a la ponderación que debe existir entre los fines colectivos del Estado y de la sociedad (...) y la garantía sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos"<sup>30</sup>.

7. Desde la perspectiva del derecho público, puede ser definido como un "(...) conjunto de criterios o herramientas que permiten medir o sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio; o, en otros términos: si éste resulta a priori absolutamente inútil, para satisfacer el fin que dice perseguir; innecesario, por existir a todas luces otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia; o desproporcionado en sentido estricto, por generar patentemente más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes, derecho e intereses en juego"<sup>31</sup>. Se trata, por lo tanto, de un principio relacional, en tanto mide la magnitud y coherencia que debe existir entre un fin público buscado y los medios empleados para alcanzarlo; medición que, como se desprende de la misma definición del principio, es efectuada a través de un conjunto de criterios o herramientas que permiten efectuar tal medición.

8. En el caso de autos, el conflicto vendría dado por el actuar ilegal del SERVIU y el grave e irreparable daño que se producirá en los recurrentes de protección y en

---

<sup>30</sup> Ossandón Widow, María Magdalena (2009): *"La formulación de Tipos Penales: Valoración Crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa"*; Editorial Jurídica de Chile, p. 461.

<sup>31</sup> Fernández Nieto, Josefa (2008): *"Concepto, Fundamento y Naturaleza del Principio de Proporcionalidad"*; en *"Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: una Perspectiva desde el Derecho Público Común Europeo"*; Editorial Dykinson S.A y Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, p. 292.

todas las comunidades y vecinos del sector subida y/o avenida Alessandri con 6 Oriente, al concretarse un proyecto que deja aisladas a las propiedades de ILSE de la vía pública y que afecta ambientalmente al resto de los vecinos y comunidades aledañas.

9. Corresponde, pues, preguntarnos cómo debe ser realizado este ejercicio de ponderación y a qué herramientas o criterios debe recurrirse a efectos de desarrollar tal labor. Al respecto, consideramos oportuno recurrir a la jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional, judicatura que en nuestro país ha entregado las mayores luces acerca de la aplicación práctica de este principio.
10. Dicha Magistratura Constitucional, en primer lugar, ha resuelto que “[a]l no encontrarse contemplado por la Constitución o la ley un concepto de lo que se entiende manifiestamente desproporcionado o injusto, tal determinación debe quedar entregada a lo que la justicia constitucional decida, caso a caso (...)”<sup>32</sup>. En consecuencia, se trata de un examen casuístico de cada caso en particular, que debe considerar las circunstancias concretas que subyacen la controversia.
11. En seguida, la mencionada Magistratura Constitucional, al utilizar el principio de proporcionalidad para evaluar los asuntos sometidos a su conocimiento, ha recurrido a los tres subprincipios en que éste se descompone, al menos en su aplicación práctica: (i) la idoneidad o adecuación; (ii) la necesidad; y, (iii) la proporcionalidad propiamente tal o ponderación. Estos, pueden ser observados

---

<sup>32</sup> Considerando décimo noveno de la sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de fecha 20 de octubre de 1998, rol N° 280.

a modo de ejemplo, en los siguientes considerandos de un fallo del dicho Excelentísimo Tribunal del año 2009<sup>33</sup>:

“VIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.393, de 1979, en cuanto en su inciso primero dispone que los propietarios de terrenos colindantes con las playas de lagos deberán facilitar el acceso a éstos para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, constituye no sólo un medio idóneo para garantizar el acceso y con ello el efectivo uso público de los bienes nacionales de esa naturaleza, sino que puede afirmarse que es un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público. (...)

VIGÉSIMO SEXTO: En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos la obligación de facilitar el acceso público a ellos y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, como es el efectivo disfrute público de bienes que pertenecen a la nación toda.

---

<sup>33</sup> Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de fecha 17 de marzo de 2009, rol N° 1141.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador, que afecta la propiedad del requirente, es proporcionado, pues no impone a este sino la obligación de permitir el acceso, indispensable –como ya se vio. Para el goce público del respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación en el solo caso que no existan otras vías públicas de acceso, para los solos fines turísticos y de pesca y por cuanto el inciso segundo, exige al Intendente Regional fijar con prudencia las correspondientes vías de acceso, con audiencia del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y evitando causar daños innecesarios a los afectados”.

12. La orden de no innovar es, en primer lugar, idónea o adecuada. En virtud de este subprincipio, se *“(...) exige que el legislador utilice medios idóneos que tiendan al objetivo legítimo y constitucional propuesto por la legislación, siendo coherente el medio con el fin”*<sup>34</sup>. De esta manera, se busca determinar a través de esta herramienta si la orden de no innovar permite alcanzar el fin buscado por el mismo Constituyente.

13. Tal es, el parecer de esta parte: debemos considerar idónea esta orden de no innovar por cuanto –en concordancia con el carácter de providencia anticipativa que reviste toda medida cautelar- a través de ella se persigue obtener ciertos

---

<sup>34</sup> Nogueira Alcalá, Humberto (2011): *“El Derecho a la No Discriminación Arbitraria en el Trato que Debe dar el Estado y sus Organismos en Materia Económica”*; en *“Estudios de Justicia Constitucional”*, Editorial Jurídica de Chile, p. 154.

efectos de la sentencia definitiva, esto es, dejar sin efecto el Ordinario N° 187-1504 de 22 de abril de 2021 por afectar gravemente, entre otros, el derecho al debido proceso de los recurrentes y al derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación, e impedir que se materialice el grave e irreparable daño que se producirá en los recurrentes de protección y en todas las comunidades y vecinos del sector subida y/o avenida Alessandri con 6 Oriente, de concretarse un proyecto que deja aisladas a las propiedades de ILSE de la vía pública y que afecta ambientalmente al resto de los vecinos y comunidades aledañas. Prueba de lo anterior es lo solicitado a Su Señoría Ilustrísima en el cuerpo de este escrito.

14. En seguida, pareciera del todo admisible amparar la orden de no innovar dentro del subprincipio de necesidad, en cuya virtud *“(...) se exige al legislador utilizar aquel medio legislativo de entre los posibles que siendo necesario para el logro de la finalidad perseguida, afecte menos los derechos e intereses de las personas, lo que exige al legislador aplicar la medida legislativa más moderada”*<sup>35</sup>. Así, por su intermedio, se busca alcanzar un equilibrio entre la menor restricción de derechos del afectado y la mayor eficacia posible respecto del propósito buscado.
15. Decimos que la medida de suspensión es necesaria, ya que, de acogerse, no se produciría perjuicio alguno a la reclamada ni a terceros. En efecto, pareciera entenderse por parte del SERVIU que no tiene que revisar el proyecto de modo alguno y sigue con su procedimiento de **“actualizar y adecuar”** su proyecto. Entonces y considerando el carácter rápido y expedito de la acción constitucional

---

<sup>35</sup> Nogueira Alcalá, Humberto (2011): *“El Derecho a la No Discriminación Arbitraria en el Trato que Debe dar el Estado y sus Organismos en Materia Económica”*; en *“Estudios de Justicia Constitucional”*, Editorial Jurídica de Chile, p. 155.

de protección, poco importaría esperar unos cuantos meses hasta que esta Ilustrísima Corte de Apelaciones se pronuncie definitivamente, caso en que de no darse lugar a nuestro recurso de protección el SERVIU podrá seguir su procedimiento de “**actualizar y adecuar**” su proyecto de Prolongación de 6 oriente. Tampoco podría alegarse la existencia de perjuicios por parte de terceros, toda vez que siendo ellos los afectados con el proyecto la sola posibilidad que el mismo sea realmente revisado trae aparejado solo beneficios para ellos.

16. Asimismo, S.S. Iltma. deberá tener presente que el recurso de protección interpuesto en este acto busca volver al estado de cosas que –en conformidad a la ley- permite solicitar al SERVIU la revisión de un proyecto que a todas luces es perjudicial para la ciudad de Viña del Mar y para los recurrentes.
17. Por lo tanto, es del todo claro que la orden de no innovar que respetuosamente se solicita a S.S Iltma. resulta del todo necesaria al propósito que el Constituyente le ha encomendado a esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, en cuanto a adoptar de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para asegurar la debida protección de los derechos constitucionales de mi representada.
18. Finalmente, también puede la orden de no innovar ser calificada de proporcional en sentido estricto o de ponderada. Según este subprincipio, se “(...) exige ponderar en forma adecuada la intensidad del daño o lesión que la medida legislativa causa a los derechos e intereses de las personas, y el beneficio que la medida significa en relación al



*bien común*<sup>36</sup>. ¿Podría, tal vez, ser considerada ponderada una medida que, a pretexto de impedir la consolidación de graves e irreparables perjuicios tan sólo retrasa la aplicación de una decisión administrativa? Es del todo claro que sí.

19. Con esta medida no se busca, en primer lugar, torcer la adopción de una decisión administrativa, se trata de evitar que lo que finalmente decida S.S. Ilتما. no se vuelva en definitiva del todo irrelevante.
20. En términos concretos, informamos a S.S. Ilتما. lo qué sucede y, fundamentalmente, cómo se verá afectada la comunidad implicada en el proyecto, esto es, entre otras, quedarán sectores de la ciudad de Viña del Mar desconectados y segregados de otros, toda posibilidad de realizar una conexión entre esos sectores y el borde costero serán definitivamente abandonadas, las propiedades de ILS quedarán sin acceso a 6 Oriente y sin poder realizar operaciones comerciales y urbanísticas a su respecto, etc.
21. Como no escapará al buen criterio de Su Señoría Ilustrísima, las situaciones descritas solo se consolidarán si resulta necesario esperar durante meses hasta obtener un pronunciamiento definitivo. Tales perniciosas consecuencias, sin embargo, contrastan con una manifiesta afectación al debido procedimiento administrativo, especialmente si se está frente a un acto administrativo que bien puede ser calificado de continente de una omisión de la autoridad administrativa

---

<sup>36</sup> Nogueira Alcalá, Humberto (2011): *“El Derecho a la No Discriminación Arbitraria en el Trato que Debe dar el Estado y sus Organismos en Materia Económica”*; en *“Estudios de Justicia Constitucional”*, Editorial Jurídica de Chile, p. 155.

en orden a revisar sus programas, proyectos y construcciones, aun cuando se le ha acreditado sus perniciosos efectos sobre el sector.

22. Pero, adicionalmente y como se ha señalado latamente, la actuación contra la cual se dirige la presente acción de protección, no ha dado cumplimiento a la más mínima motivación que cabría exigir de todo acto administrativo, esto es, "(...) las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un acto administrativo en conformidad con el ordenamiento jurídico, y por motivación la expresión de esos motivos en el acto administrativo mismo, o en otras palabras, la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los "vistos" y "considerandos" de la decisión adoptada"<sup>37</sup>, según enseña un Ministro del Excelentísimo Tribunal Constitucional. Lo anterior, por lo demás, es concordante con lo dictaminado desde hace más de dos décadas por la Contraloría General de la República, según la cual "(...) el ejercicio de facultades administrativas que compete a jefes superiores de organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para validez de dichos instrumentos, tales como indicación en su texto de normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada, manifestación de voluntad de la autoridad respectiva que resuelve sobre la materia y ordena tramites posteriores como su toma de razón, notificación, comunicación o publicación según proceda, y firma

---

<sup>37</sup> Aróstica Maldonado, Iván (1984): *La motivación de los actos administrativos en el Derecho Chileno*; en RDUCV, volumen 10, pg. 499-520.

del funcionario facultado para ello que ha dictado el acto administrativo de que se trata" (lo destacado es nuestro)<sup>38</sup>.

23. En consideración a lo anteriormente expuesto, debe considerarse que la orden de no innovar solicitada a través del presente otrosí es de suyo proporcionada al fin buscado por el Constituyente, al establecer el recurso de protección y por la Excelentísima Corte Suprema la posibilidad de solicitar la orden de no innovar. Por su intermedio, se busca evitar la consolidación de graves e irreparables daños y perjuicios, ya que, en tal caso, de nada serviría la acción constitucional de protección deducida a lo principal de este escrito si esta medida no es previamente acogida.

**TERCER OTROSÍ:** Pido a S.S, Iltrma. tener presente que estos recurrentes designan abogado patrocinante a don Felipe Arévalo Cordero, y conferimos poder a éste, domiciliado en Avenida Jorge Montt N° 2.300, comuna de Viña del Mar.

---

<sup>38</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 33.006 de 1984.