

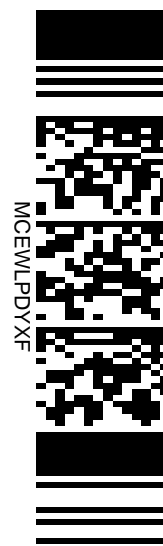
Valdivia, once de enero de dos mil veintidós.

Vistos:

1.- Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, abogado, en representación de la JUNTA DE VECINOS CARLOS ANWANDTER CENTRO, representada por su Presidente don Emilio Hernán Cortez Bravo, como de don Gerardo Efraín Yáñez Vergara y don Carlos Alberto Peralta Baeza y con la asesoría de la CORPORACION PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTORICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR, deduce recurso de protección en contra de la Dirección de Obras Municipales de Valdivia, por el otorgamiento del Certificado de Recepción Definitiva N° 113, de fecha 09 de abril de 2021, vinculado al proyecto denominado “Mall Paseo Valdivia”, lo que estima una conducta arbitraria e ilegal de dicha entidad que perpetúa la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N°8 CPR) y el derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR), por estimar que tal acto es una autorización para la continuidad en la ejecución del proyecto denominado “Mall Paseo Valdivia”, así como también en su ulterior funcionamiento.

En primer término refiere que el recurso se interpone dentro del plazo de 30 días corridos establecido en el Auto Acordado respectivo, contado desde la fecha de notificación del Certificado N° 113, según consta en el Ordinario N° 645 dictado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valdivia con fecha 05 de octubre de 2021, fecha en que los recurrentes fueron notificados de dicho documento.

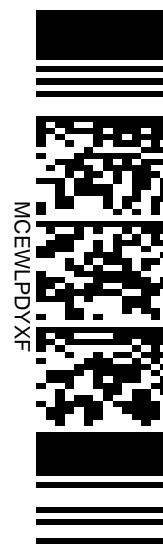
En lo que concierne al recurso propiamente tal, señala que respecto del proyecto denominado “Centro Comercial Paseo Valdivia” emplazado en el centro de la ciudad de Valdivia, con fecha 12 de julio de 2016, Inversiones Magallanes SpA ingresó el referido proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental. Posteriormente, con fecha 12 de julio de 2016, el Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Ríos dictó resolución de admisibilidad, admitiendo a tramitación la Declaración presentada; el 12 de diciembre de 2016, se dictó el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o



Ampliaciones Complementario, documento en el que se dejó expresa constancia de la existencia de un sitio arqueológico: “A partir de la información proporcionada en el "Informe de Caracterización arqueológica por pozos de Sondeo Proyecto Centro Comercial Paseo Valdivia" presentado en el Anexo V de la Adenda N°1, se observa que a raíz de las labores realizadas, resultaron en la detección positiva en un sitio arqueológico protegido por la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales en su calidad de Monumento Arqueológico. Los hallazgos se concentran fundamentalmente en el área denominada "polígono 1", en el cual se registró la presencia de un depósito arqueológico multicomponente, representado tanto por restos indígenas como Europeos, lo que estarían dando cuenta de patrones materiales propios a los documentados para el área de Valdivia, tales como son el "Patrón indígena mixto" y "componente netamente europeo" descritos por Urbina y Adán (2014).” (Énfasis agregado), que a pesar de dicho hallazgo, que hace exigible un Estudio de Impacto Ambiental al proyecto, la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental prosiguió, dictándose con fecha 16 de enero de 2017 la Resolución de Calificación Ambiental N° 3, que calificó favorablemente el proyecto.

Estima que la expedición del Certificado de Recepción Definitiva N° 113, constituye un acto ilegal de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, toda vez que otorgó recepción definitiva parcial al proyecto denominado “Mall Paseo Valdivia”, en contravención a lo dispuesto por el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300 , lo que es a su vez concordante con lo dispuesto por el artículo 24 letra de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y, que el proyecto en cuestión cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental que es manifiestamente insuficiente, atendida la carencia de un proceso de participación ciudadana en conformidad a lo establecido por la legislación ambiental.

Señala entonces que el proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”, al estar en constante ejecución afecta permanente a toda la comunidad de Valdivia, vulnerando el ejercicio legítimo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, provocando una alteración significativa de los sistemas de vida y

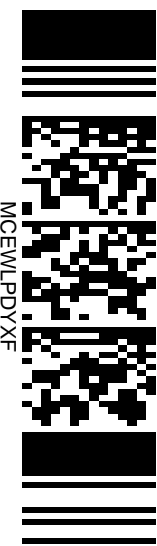


costumbres de grupos humano, (Art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300), el denominado impacto en el medio humano, sin perjuicio de la grave afectación de la garantía constitucional del artículo 19, N° 24 de nuestra Constitución Política, esto es, el derecho de propiedad.

Finaliza solicitando se acoja el recurso y se ordene a la Dirección de Obras Municipales paralizar la ejecución de las obras señaladas, decretando las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, poniendo término a los efectos del actuar arbitrario e ilegal de la recurrida, con costas.

2° Informa por la recurrida el abogado don Cristian Oñate, señalando que la pretensión de los recurrentes es impugnar el certificado de recepción definitiva N°113, de fecha 9 de abril 2021, de la Dirección de Obras Municipales (en adelante DOM), debido a que el mismo se habría otorgado teniendo a la vista la Resolución de Calificación Ambiental N°3/2017, a juicio de los actores insuficiente, o con vicios, debido a que –a su parecer– el mecanismo para su obtención no era vía Declaración de Impacto Ambiental, sino más bien a través de un Estudio de Impacto Ambiental, como asimismo, porque no se llevó a cabo un proceso de participación ciudadana en los términos exigidos por la ley. Por lo anterior, estima que la presentación adolece de diversos vicios e imprecisiones en su formulación.

En cuanto a la extemporaneidad: refiere que los recurrentes pretenden revivir una discusión de fondo en base a la respuesta que evacua la Directora de Obras a través de Oficio Ordinario N°645 de fecha 5 de octubre del 2021, con el objeto de dar respuesta a solicitud de transparencia realizada por los actores. Según se puede verificar del mismo, esta constituye un acto trámite por medio del cual se acompaña la documentación requerida, no creando ni declarando en caso algunos derechos en favor de terceros; el referido oficio, sólo se remite a remitir a los recurrentes: a) el permiso de edificación N°202 de fecha 25 de marzo del 2014, b) resolución de modificación de proyecto de edificación N°384 de fecha 26 de julio de 2018, c) resolución de modificación de proyecto de edificación N°915 de fecha 27 de diciembre de 2018, d) resolución de modificación de proyecto de edificación N°788 de fecha 4 de diciembre de 2020, y e) certificado de recepción definitiva de obras de edificación parcial N°113 de fecha 9 de abril del 2021.

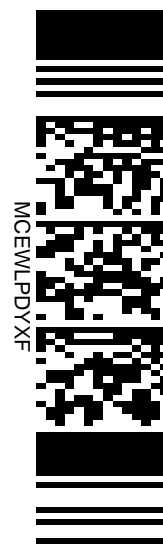


Estima relevante lo anterior, toda vez que, la recurrente solicita a esta Corte que se “ordene que se paraliquen de inmediato la ejecución de las obras señaladas, pues carecen de un permiso de recepción de obras válido y vigente, desde que carece de una Resolución de Calificación Ambiental Favorable”. En este orden de ideas, y como se ha señalado, el objetivo es la paralización de la construcción del Mall Paseo Valdivia, ejecución de obras que tiene su antecedente en los documentos consignados en el párrafo anterior con las letras a), b), c) y d) y NO en el oficio que entrega dicha información.

Indica que respecto del certificado de recepción definitiva que se recurre, no se ejerció impugnación alguna de su validez, como asimismo de los antecedentes tenidos a la vista para otorgar la referida certificación y que corresponde a la ya referida Resolución de Calificación Ambiental que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”.

**En cuanto al pronunciamiento en una materia de lato conocimiento:** El cuestionamiento dice relación con los antecedentes tenidos a la vista al momento de otorgar el certificado de recepción definitiva N°113, en particular, la Resolución Exenta N°3 de fecha 16 de enero del 2017, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”, obtenida mediante Declaración de Impacto Ambiental, puesto que, a juicio de los recurrentes debió obtenerse mediante Estudio de Impacto Ambiental, lo que no ocurrió en la especie. Por otro lado, y de manera separada, los recurrentes señalan que en el procedimiento de Declaración de Impacto Ambiental, debió haberse llevado a cabo un proceso de participación ciudadana, debido que a su juicio el referido proyecto generaba cargas ambientales en los términos del artículo 30 bis de la Ley 19.300.-

La acción de protección interpuesta resulta inidónea e ineficaz, porque los hechos que motivan el recurso, son pretéritos y merecen una revisión detallada y exhaustiva, encontrándose sometidos al imperio del derecho y son abordados y analizados por la institucionalidad ambiental vigente, y en particular por la Superintendencia de Medio Ambiente, organismo público con la competencia técnica para verificar posibles elusiones al sistema de evaluación ambiental.



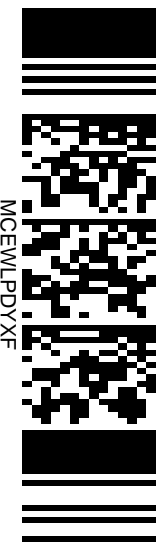
Además, no hay tal vulneración a garantías fundamentales si los hechos ya se encuentran bajo el ordenamiento jurídico y en conocimiento de la autoridad ambiental competente.

Es por lo anterior que a su representada no le corresponde debatir respecto de la legalidad de los antecedentes que fundan la certificación otorgada en su oportunidad, y que en lo específico corresponde a la ya señalada RCA N°3/2017, por no ser esta la vía idónea para tales efectos.

**Inexistencia de conductas arbitrarias y/o ilegales:** Con fecha 24 de febrero del año 2021, se ingresó la solicitud de recepción de obras de edificación N°2021/02340, del tipo recepción definitiva parcial. La recepción de obra fue revisada y llevada a cabo según lo señalado en los artículo 5.2.5 y 5.2.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante OGUC, y bajo la modalidad de *recepción definitiva parcial de la obra gruesa habitable*, que en los aspectos que importa señala que: terminada una obra o parte de la misma que pueda habilitarse independientemente, el propietario o el supervisor, en su caso, solicitarán su recepción definitiva a la dirección de obras municipales, lo que para el caso en comento ocurrió en la especie. Asimismo, las disposiciones referidas señalan que en caso de recepciones definitivas parciales, en la recepción definitiva total de la obra se dejará constancia que se trata de ésta. Asimismo, tratándose de edificios de uso público, será obligatorio acompañar el informe de un revisor independiente que acredite el cumplimiento de la normativa correspondiente.

De igual manera, se señala que el director de obras municipales otorgará la recepción, previa verificación que las obras ejecutadas sean concordantes con el permiso otorgado y sus modificaciones, si las hubiere, salvo que cuente con informe favorable de Revisor independiente, en cuyo caso revisará sólo los aspectos urbanísticos. El proyecto que origina este recurso efectivamente acompañó informe favorable por revisor independiente.

Asimismo, y como ya se ha esbozado, con fecha 16 de enero del año 2017, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de los Ríos, emite la Resolución Exenta N°3, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Centro Comercial



Paseo Valdivia”, de esta forma se aprobó la Declaratoria de Impacto Ambiental presentada por el titular. La Dirección de Obras Municipales por lo anteriormente señalado tuvo a la vista dicha RCA y demás documentos que daban cumplimiento a lo señalado en los artículos 5.2.5 y 5.2.6 de la OGUC, para la emisión de la recepción definitiva parcial de Obra Gruesa Habitable N°113 de fecha 9 de abril del año 2021.

Es por lo anterior, que difícilmente puede concluirse la ilegalidad del certificado de recepción definitiva N°113 de fecha 9 de abril 2021, como de la RCA aludida, toda vez que ambos instrumentos gozan de presunción de legalidad, tanto el referido documento como sus antecedentes, hasta que no se demuestre lo contrario. Lo anterior es manifestación del mandato legal establecido en el artículo 3 inciso 8 de la Ley 19.880, la que establece que *Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediante una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.*

**De las garantías conculcadas:** Los recurrentes señalan la vulneración al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, fundando dicha aseveración en las eventuales irregularidades al momento de otorgarse la mencionada RCA N°3/2017, lo que conlleva la ilegalidad del también ya aludida certificación de la DOM. Al respecto se reafirma la validez de ambos instrumentos, en base a la presunción de legalidad aplicable a dichos actos administrativos, como asimismo, debido a que los recurrentes no impugnaron de forma alguna los mismos, cuando pudieron haberlo hecho. En el mismo sentido, su puede arribar a la misma conclusión tratándose de la eventual vulneración del derecho de propiedad, toda vez que no puede entenderse conculcado el mismo, cuando no ha existido incorporación alguna al patrimonio de los mismos derechos originado en la materia. Pide el rechazo del recurso, con costas.

**CONSIDERANDO:**

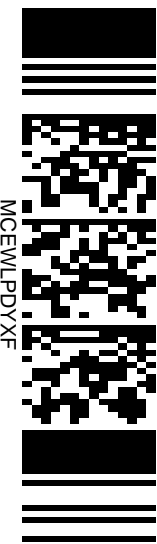


**PRIMERO:** Incumbe recordar como criterio rector de procedencia de este arbitrio, que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que: “...según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

- a) Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria;
- b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;
- c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y
- d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado” (Entre otras, en sentencia dictada el 16 de mayo de 2019, en causa rol N° 78-2019).

**SEGUNDO:** A fin de depurar el asunto planteado en esta sede, en congruencia con lo expuesto en el escrito del recurso e informe de la recurrida, así como del tenor de los alegatos efectuados, pueden darse por establecidos como hechos no controvertidos los siguientes:

Al recurrente le fue notificado con fecha 5 de octubre de 2021, mediante oficio N° 645, el Certificado de Recepción Definitiva N° 113, de fecha 09 de abril de 2021, dictado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, que otorgó recepción definitiva parcial al proyecto denominado “Mall Paseo Valdivia”, cuya finalidad era dar respuesta a solicitud de transparencia realizada por los actores; mediante el referido oficio, se comunicó a los recurrentes lo siguiente: a) el permiso de edificación N°202 de fecha 25 de marzo del 2014, b) resolución de modificación de proyecto de edificación N°384 de fecha 26 de julio de 2018, c) resolución de modificación de proyecto de edificación N°915 de fecha 27 de diciembre de 2018, d) resolución de modificación de proyecto de edificación N°788 de fecha 4 de diciembre de 2020, y e) certificado de recepción definitiva de obras de edificación parcial N°113 de fecha 9 de abril del 2021.



**TERCERO:** Que, por otra parte, el núcleo de lo censurado en el libelo pretensor, desde el punto de vista fáctico, dice relación con que la Dirección de Obras Municipales de Valdivia ha afectado el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y del derecho de propiedad consagrados en el artículo 19 N°8 y N°24 de la Constitución Política de la República, al otorgar en forma irregular el Certificado de Recepción Parcial N°113/2021 al proyecto denominado “Centro Comercial Paseo Valdivia”, respecto de los niveles -1, 1 y 2, por un total de 2.532,88 metros cuadrados, lo que contraviene el artículo 25 bis de la Ley N°19.300 de Bases del Medio Ambiente, ya que la Resolución de Calificación Ambiental N°3/2017 fue obtenida por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, en circunstancias que debió haber sido tramitada mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 30 bis, 11 letra f) y 11 letra c) de la Ley de Bases del Medio Ambiente, por lo que debió haberse incorporado la participación ciudadana como un trámite esencial e indispensable para la regularidad del procedimiento en la expedición de la Resolución de Calificación Ambiental.

De lo dicho ha divergido el recurrido, quien refiere que el cuestionamiento de fondo es respecto del Certificado de Recepción Definitiva N°113, de fecha 9 de abril 2021, de la Dirección de Obras Municipales, documento respecto del cual no se ejerció impugnación alguna respecto de su validez, como asimismo de los antecedentes tenidos a la vista para otorgar la referida certificación y que corresponde, entre otros, a la Resolución de Calificación Ambiental N°3, de fecha 16 de enero del 2017, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”.

**CUARTO:** De los antecedentes incorporados, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, consta efectivamente que por oficio N° 645, con fecha 5 de octubre de 2021, se notificó a la recurrente, entre otros, del Certificado de Recepción Definitiva N° 113, de fecha 09 de abril de 2021, dictado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, que otorgó recepción definitiva parcial al proyecto denominado “Centro Comercial Paseo Valdivia”.



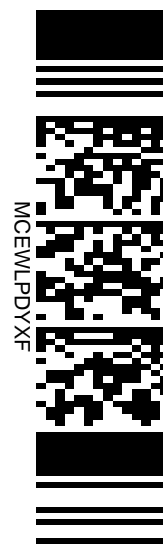


Por otro lado, tal como el abogado de la recurrente expresó en estrados, lo pretendido es la paralización de las obras del mencionado proyecto, atendido que la Resolución de Calificación Ambiental que lo autorizó, es manifiestamente insuficiente, atendida la carencia de un proceso de participación ciudadana en conformidad a lo establecido por la legislación ambiental.

**QUINTO:** Que, de esta forma, se ve enervada la pretensión del que recurre, respecto de quien se advierte la carencia de un derecho indubitado, condición esencial para hacer procedente una acción cautelar de urgencia, no declarativa, como la que se ha intentado en la especie, por cuanto ha quedado claro que, ante la solicitud de recepción de obras de edificación N°2021/02340, del tipo recepción definitiva parcial, la obra fue revisada y llevada a cabo según lo señalado en los artículos 5.2.5 y 5.2.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y bajo la modalidad de recepción definitiva parcial de la obra gruesa habitable, donde además se acompañó informe favorable por revisor independiente, de conformidad a lo dispuesto en la misma norma legal citada y considerando además, que en fecha pretérita el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de los Ríos, emitió la Resolución Exenta N°3, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Centro Comercial Paseo Valdivia”, es que la Dirección de Obras Municipales actuando en el ámbito de sus competencias y facultades que le otorga la ley, procedió a la emisión de la recepción definitiva parcial de Obra Gruesa Habitable N°113 de fecha 9 de abril del año 2021, no vislumbrándose vicio de legalidad ni arbitrariedad alguno en su actuar.

En síntesis, la presente acción cautelar no es la vía idónea para determinar la legalidad de los antecedentes que fundan la certificación otorgada por la Dirección de Obras Municipales y que, en lo específico, corresponde a la Resolución de Calificación Ambiental N°3/2017, por no ser esta la vía idónea para tales efectos.

**SEXTO:** A mayor abundamiento, no obstante el informe en derecho allegado a los antecedentes por la recurrente, este no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar lo arribado en las consideraciones previas, desde que en su parte conclusiva, hace referencia, precisamente, a la irregularidad o vicio que afecta la



legalidad del procedimiento administrativo ambiental en el que se dictó la Resolución de Calificación Ambiental N°3/2017, que aprobó el proyecto “Construcción Centro Comercial Paseo Valdivia”, respecto de la cual se funda la certificación otorgada por la Dirección de Obras Municipales la que como ya se dijo, la dictó, en el ámbito de las competencias y facultades que le otorga la ley.

**SSEXTO:** Que, como corolario de lo expresado, al adolecerse de un derecho indubitado que amparar por esta vía constitucional, así como contarse con el mecanismo procesal idóneo para su acertada resolución, careciéndose por último de providencias posibles de disponer, el presente arbitrio adolece de visos de prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por el abogado, Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, abogado, en representación de la JUNTA DE VECINOS CARLOS ANWANDTER CENTRO en contra de la Dirección de Obras Municipales de Valdivia.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

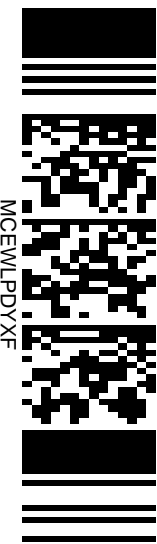
Redacción de la Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen.

**Rol 2354 – 2021 Protección.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministra Marcia Del Carmen Undurraga J., Fiscal Judicial (S) Juan Vio V., quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y el acuerdo del fallo por encontrarse con feriado legal y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, once de enero de dos mil veintidós.

En Valdivia, a once de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.