

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL.

MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN.

RECURRENTE : PATRICIO HERMAN PACHECO.

R.U.T. : 4.554.781-7.

RECURRENTE : HUMBERTO ROSALES BESAMAT.

R.U.T. : 7.512.976-9

RECURRIDO : DIRECTORA DE OBRAS MUNICIPALES DE LA I.
MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES.

NOMBRE : ROCÍO PAZ CRISOSTO SMITH.

R.U.T. : 8.037.283-3





EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE PROTECCIÓN. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

PATRICIO HERMAN PACHECO, cédula nacional de identidad N°4.554.781-7, presidente de la Fundación Defendamos la Ciudad y COSOC de la Contraloría General de la República, correo electrónico: patricioherman@hotmail.com, domiciliado en calle Luz 2889, departamento 34, comuna de Las Condes, Santiago, y **HUMBERTO ROSALES BESAMAT**, cédula nacional de identidad N°7.512.976-9, abogado e ingeniero comercial, correo electrónico: humberto.rosales.besamat@gmail.com, domiciliado en calle San Sebastián 2953, departamento 71, comuna de Las Condes, Santiago, a US.I. respetuosamente decimos:

Que, encontrándonos dentro de plazo, venimos en interponer recurso de protección en contra de la **DIRECTORA DE OBRAS MUNICIPALES DE LA I. MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES**, doña **ROCÍO PAZ CRISOSTO SMITH**, cédula nacional de identidad N°8.037.283-3, domiciliada en Avenida Apoquindo 3.400, piso 5°, comuna de Las Condes, Santiago, por haber emitido, en forma arbitraria e ilegal, la Resolución N°46 de fecha 21 de enero de 2019, **notificada personalmente a estos recurrentes con fecha 06 de febrero de 2019**, que rechazó tanto nuestra solicitud de invalidación de distintos actos administrativos, entre ellos el Permiso de Edificación N°040 de fecha 10 de abril de 2013, solicitada en lo principal, como la invalidación de los mismos actos solicitada en subsidio, **no obstante que la Contraloría General de la República, mediante Dictamen**

**N°40.724 del 21 de noviembre de 2017, declaró que el Permiso de Edificación N°040/2013, ya aludido, no se ajustó a derecho.** 

Dicho acto afecta nuestro derecho de igualdad ante la ley, derecho que se encuentran reconocido en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y, también, vulnera el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, por lo que solicitamos a US. I. acoja el presente recurso de protección y deje sin efecto la resolución N°46 de fecha 21 de enero de 2019, ya referida, ordenando a la Directora de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Las Condes dar inicio al procedimiento de invalidación solicitado con fecha 05 de diciembre de 2018, con costas.

Los argumentos de hecho y de derecho en que se funda este recurso son los siguientes:

1. SOLICITUD DE INVALIDACIÓN.

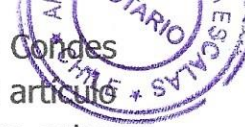

Mediante el Permiso de Edificación N°040/2013 la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de Las Condes, autorizó la construcción de 39.534,35 metros cuadrados, en dos edificios destinados a oficinas y comercio, uno de ellos de 20 pisos, más piso retirado, más piso mecánico, en predio ubicado en Av. El Bosque Norte N°0211 / Av. Isidora Goyenechea N°2915, acogidos a la figura de Conjunto Armónico, además del beneficio de cableado subterráneo, aplicando como base la **Tabla C**, de la Zona EAa+cm, del Plan Regulador Comunal de Las Condes, en un terreno de 4.005,85 metros cuadrados de superficie.

Sin embargo, en dicho permiso la DOM de Las Condes, cometió una ilegalidad por cuanto la tabla que correspondía aplicar al proyecto en cuestión no era la **Tabla C**, prevista para edificación continua en circunstancia que el proyecto en cuestión es de naturaleza aislada por todos sus frentes, por lo que debió haberse aplicado la **Tabla B**. Esta última, contemplada para edificación aislada, en el caso del terreno señalado no permite construir más de seis pisos en total, incluyendo el beneficio de conjunto armónico. Debido a este grosero "error" se permitió construir más de 15 pisos en exceso lo que multiplicó el valor del proyecto.

Es realmente llamativo aquel "error" que cometió la DOM de Las Condes por cuanto la simple observación de los planos correspondientes, permite concluir que el proyecto en cuestión obedece a una edificación aislada y no a una edificación continua, por lo que es evidente la norma a aplicar. A este respecto, cabe recordar que el artículo 706 inciso 4° del Código Civil, presume la mala fe cuando el error se refiere a materias de derecho y esta presunción no admite prueba en contrario.

Desde el punto de vista comercial, aquella irregularidad cometida en el permiso de edificación produce una completa distorsión en los precios de mercado y atenta gravemente contra la libre y sana competencia, ya que beneficia a determinados actores inmobiliarios y no a otros.

Por otra parte, como ya se expuso, la Contraloría General de la República revisó el acto administrativo referido y resolvió que dicho permiso de edificación no se ajustó a derecho.



En razón de lo expuesto, y considerando además que la DOM de Las Condes tampoco cumplió con la notificación del permiso ordenada efectuar por el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones por lo cual, para estos vecinos, el plazo de dos años para solicitar la invalidación del Permiso aún no ha empezado a correr, con fecha 05 de diciembre de 2018, y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en armonía con lo previsto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y **lo resuelto en el Dictamen N°40.724 del 21 de noviembre de 2017, de la Contraloría General de la República, que declaró que el Permiso de Edificación N°040/2013 no se ajustó a derecho**, solicitamos la invalidación total de los siguientes actos administrativos emanados de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Las Condes: el Permiso de Edificación N°040 de fecha 10 de abril de 2013 y los siguientes actos derivados de aquél; la Recepción Definitiva Parcial que consta en el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N°28 de fecha 16 de enero de 2017, la resolución que acogió a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria y que consta en el Certificado de Copropiedad Inmobiliaria N°004 de fecha 24 de enero de 2017 y la Recepción Definitiva Parcial que consta en el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N°478 de fecha 11 de septiembre de 2017.

2. RECHAZO DE SOLICITUD DE INVALIDACIÓN.

En Resolución N°46 del 21 de enero de 2019, la DOM de Las Condes comunicó el rechazo tanto de nuestra solicitud de invalidación de distintos actos administrativos, entre ellos el Permiso de Edificación N°040 de fecha 10 de abril de 2013, solicitada en lo principal, como la invalidación de los mismos actos solicitada en subsidio.

No obstante, que los dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios para el sector público, la DOM de Las Condes en Resolución N°46, ya aludida, ignora completamente el Dictamen N°40.724 del 21 de noviembre de 2017 que señaló que el Permiso de Edificación N°040/2013 no se ajustó a derecho.

Por el contrario, en la Resolución N°46 ya mencionada, considerando 8. y 9., la DOM de Las Condes con la finalidad de subsanar algunas otras irregularidades contenidas en el Permiso de Edificación N°040 de 2013, argumenta que el artículo quinto de la Ley N°21.078, sobre Transparencia del Mercado del Suelo e Impuesto al Aumento de Valor por Ampliación del Límite Urbano, publicada en el Diario Oficial el 15 de febrero de 2018, permitiría validar dichas deficiencias. En el mismo sentido la DOM de Las Condes esgrime la Circular Ord. N°347 del 12 de septiembre de 2018 (DDU 413 del MINVU). Es decir, como el ya mencionado Permiso de Edificación N°40 fue otorgado en el año 2013, el artículo quinto de la Ley N°21.078 de 2018, permitiría convalidar, según ella, algunas de las ilegalidades de aquél.

Sin embargo, sobre el particular, la Contraloría General de la República, con fecha 25 de enero de 2019, emitió un pronunciamiento estableciendo que *"la declaración de validez efectuada por el artículo quinto de la Ley N°21.078, debe entenderse circunscrita a las condiciones e incentivos contemplados en los instrumentos de*

planificación territorial con anterioridad a la época que indica, que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 183 y 184 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. "Dicho en otras palabras, *"la declaración de validez establecida en el mencionado artículo quinto se encuentra circunscrita a las aludidas condiciones e incentivos en la medida que ellos se ajusten a los citados preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, por cierto, en tanto en general no sean contrarios al ordenamiento legal y reglamentario en vigor."* (subrayado nuestro)

Por tanto, cabe concluir, que la pretensión de la DOM de Las Condes de sanear de un manera amplia y extensiva algunas de las ilegalidades del Permiso de Edificación N°40-2013 utilizando para ello la Circular Ord. N°347 del 12 de septiembre de 2018 (DDU 413), se ha visto desestimada con el ya aludido pronunciamiento de la Contraloría General de la República, de fecha 25 de enero de 2019.

Respecto a lo aseverado por la DOM de Las Condes, en el considerando 10. de la Resolución N°46 de fecha 21 de enero de 2019, en relación con el punto N°7.3. del Permiso de Edificación N°40, de 2013, y el Certificado de Copropiedad Inmobiliaria N°4 de fecha 24 de enero de 2017, debemos señalar que no tiene relevancia alguna dado que si el Permiso de Edificación ya mencionado fue dictado contrario a derecho, todos los actos posteriores y derivados de aquél también son antijurídicos. Además, el artículo 10 de la Ley N°19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, exige que para acogerse a dicho régimen *"todo condominio deberá cumplir con las normas exigidas por esta ley y su reglamento, por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por los instrumentos de planificación territorial y por las normas que regulen el área de emplazamiento del condominio."* Asimismo, el **Dictamen N°27.917 de 2018** de la Contraloría General de la República, estableció que son contrarias a derecho las resoluciones del Director de Obras Municipales que acojan las construcciones al régimen de Copropiedad Inmobiliaria, si éstas contravienen las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones o las propias de la Ley N°19.537, su reglamento y normas del Plan Regulador Comunal.

Por otra parte, y respecto al plazo para solicitar la invalidación de los actos administrativos contrarios a derecho, en el Considerando 12. de la Resolución N°46 de la DOM de Las Condes, de fecha 21 de enero de 2019, si bien se transcribe el artículo 53 de la Ley N°19.880, "en relación con el Permiso de Edificación N°40, de fecha 10 de abril de 2013", sintomáticamente no se pronuncia respecto a nuestro argumento esgrimido en la solicitud de invalidación en el que señalamos que, para estos solicitantes, antiguos vecinos de la comuna, el plazo de dos años para solicitar la invalidación de los actos contrarios a derecho, establecido en el artículo 53 de la Ley N°19.880, aún no ha empezado a correr por cuanto, a la fecha, no se ha dado cumplimiento con la notificación ordenada efectuar a las juntas de vecinos de la unidad vecinal correspondiente, según lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala:

"La Dirección de Obras Municipales deberá exhibir, en el acceso principal a sus oficinas, durante el plazo de sesenta días contado desde la fecha de su aprobación

*u otorgamiento, una nómina con los anteproyectos, subdivisiones y permisos a que se refiere este artículo. Asimismo, deberá informar al concejo y a las **juntas de vecinos de la unidad vecinal correspondiente** y mantener, a disposición de cualquier persona que lo requiera, los antecedentes completos relacionados con dichas aprobaciones o permisos.”(destacado nuestro)*

Por lo anterior, y teniendo presente lo señalado por doña Verónica Connell Andueza, Presidenta de la Junta de Vecinos El Golf Norte en el periodo entre septiembre del año 2012 y noviembre de 2017, que asevera en comunicación de fecha 27 de noviembre de 2018, que dicha organización vecinal nunca fue informada por la I. Municipalidad de Las Condes, o por su Dirección de Obras Municipales, respecto a los anteproyectos, subdivisiones y permisos a que se refiere el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como tampoco se proporcionó por las entidades señaladas los antecedentes relacionados con dichas aprobaciones o permisos, aún no empieza a contabilizarse el plazo que establece el artículo 53 de la Ley N°19.880.

Es importante destacar la complejidad de probar un hecho negativo y, en este caso en particular, probar que la notificación ordenada efectuar por el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no se ha llevado a cabo, por lo que si la DOM de Las Condes sostiene que se ha dado cumplimiento con dicha notificación es ella quien debe acreditarlo, lo que no ha ocurrido. Resulta llamativo el silencio que, a este respecto, mantiene la DOM de Las Condes.

Así las cosas, el rechazo de la solicitud de invalidación presentada es arbitrario e ilegal, ya que nuestra Carta Fundamental, en su artículo 19, prescribe: *"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."*

Desde otro punto de vista, constatada la ilegalidad del Permiso de Edificación N°040/2013, la DOM de Las Condes arbitrariamente opta por no invalidar lo que transgrede el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

POR TANTO,

en razón de los hechos expuestos precedentemente, y lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 19° número 2, artículo 20° y demás disposiciones pertinentes de la Constitución Política, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, de 19 de junio de 2015, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, y demás normas legales pertinentes,

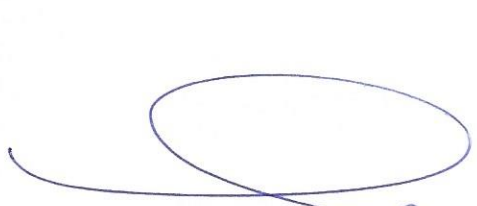

RUEGO A US. I.: Se sirva tener por interpuesto recurso de protección en contra de la **DIRECTORA DE OBRAS MUNICIPALES DE LA I. MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES**, doña **ROCÍO PAZ CRISOSTO SMITH**, cédula nacional de identidad N°8.037.283-3, domiciliada en Avenida Apoquindo 3.400, piso 5°, comuna de Las Condes, Santiago, someterlo a tramitación y acogerlo, dejando sin efecto la

resolución N°46 de fecha 21 de enero de 2019, ya referida, ordenando a la Directora de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Las Condes dar inicio al procedimiento de invalidación solicitado con fecha 05 de diciembre de 2018, con costas.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A US. I. se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia de Resolución N°46 de la Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, de fecha 21 de enero de 2019.
2. Copia de Notificación efectuada a don Patricio Herman P., de fecha 06 de febrero de 2019.
3. Copia de Notificación efectuada a don Humberto Rosales B., de fecha 06 de febrero de 2019.
4. Copia de Solicitud de Invalidación de don Patricio Herman P. y don Humberto Rosales B., de fecha 05 de diciembre de 2018.
5. Copia de Dictamen N°40.724 de la Contraloría General de la República, de fecha 21 de noviembre de 2017.
6. Comunicación de doña Verónica Connell Andueza, de fecha 27 de noviembre de 2018.

SEGUNDO OTROSÍ: ROGAMOS A US. I. tener presente que don PATRICIO HERMAN PACHECO designa abogado patrocinante y confiere poder, con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las que se dan por expresamente reproducidas, al abogado don HUMBERTO ROSALES BESAMAT, cédula de identidad 7.512.976-9, domiciliado en calle San Sebastián 2953, departamento 71, comuna de Las Condes, Santiago. Por su parte, don HUMBERTO ROSALES BESAMAT en su calidad de abogado patrocinará personalmente este recurso, encontrándose domiciliado en la dirección ya indicada.



4.554.781-7

Firmo ante mí don PATRICIO EDGARDO HERMAN PACHECO, C.I.N°4.554.781-7.
Santiago 04 de Marzo de 2019.-