

Santiago, dieciocho de julio del año dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que, a fs.1, comparece don RICARDO ENRIQUE AYALA MARFIL, ingeniero civil industrial, en representación de INMOBILIARIA PARQUE TRES S.A., y de INMOBILIARIA PATAGONIA S.A. ambos con domicilio en calle Asturias N°280, oficina 501, comuna de Las Condes, Santiago, deduciendo Recurso de Protección en contra de don Sergio Ventura Becerra, Director de Obras de la Municipalidad de Providencia, ambos domiciliados en Avenida Pedro de Valdivia N°963, Comuna de Providencia, y en contra de don Aldo Ramaciotti Fracchia, en su calidad de Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, SEREMI, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°874, Piso N°9, Comuna de Santiago, por los actos arbitrarios e ilegales que habrían cometido, y que como consecuencia de los mismos se ha visto amenazada y/o privada del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales de los números 2, 3, 21 Y 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

Agrega que, con relación al Director de Obras, recurre en primer lugar, por hacer suyos los planteamientos esgrimidos por la Seremi en los Oficios individualizados en el párrafo siguiente, y por haber enviado el Oficio N°8344 de la DOM, de 8 de octubre de 2015, notificado a su representada el 13 de Octubre, mediante el cual, ejerciendo la facultad dispuesta en el artículo 45 de la Ley 19.880, les comunica que la Inmobiliaria "deberá dar cumplimiento a lo mandatado por la Seremi" mediante el Oficio N°4559, y además, con los otros ordinarios que señalará, que versan sobre el mismo tema.

En segundo lugar, por haberlos emplazado sin llevar a cabo los procedimientos administrativos propios de una invalidación, según la Ley 19.880, a modificar su Permiso de Edificación N°44/14 válidamente obtenido, obligándolos a renunciar, como consecuencia de ello, a ejecutar un proyecto

inmobiliario de equipamiento mediano o mayor, como permite la norma, por uno de rango inferior, equipamiento básico.

Respecto del SEREMI, recurre por haber dictado, de manera que estima arbitraria e ilegal, los Oficios Ordinarios N°2197, de 19 de mayo de 2015; N°3641, de 6 de agosto de 2015; y N°4559, de 15 de septiembre de 2015, en contravención a la Ley General de Urbanismo y Construcción, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Providencia, y la Ley N°19.880, Ley Base de Procedimiento Administrativo.

2°) Que, luego, el recurso aborda lo concerniente al plazo para interponer el recurso, aduciendo que el 13 de octubre de 2015, a través de Correos de Chile recibieron el Oficio N°8344 de 8 del mismo mes, del Director de Obras de Providencia, por medio del cual, según lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 19.880, pone en conocimiento formal a su representada, de los Oficios Ordinarios que impugna, y asimismo le ordena dar cumplimiento a lo indicado.

La comunicación de la DOM de Providencia señala: "En relación con el Oficio Ord. N°4559 de la Seremi-Minvu de fecha 15-09-2015 e ingresado a esta Dirección de Obras con fecha 7-10-2015 y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N°19.880 sobre Base de los Procedimientos Administrativos, comunico a usted que esa Inmobiliaria deberá dar cumplimiento a lo mandatado por dicha Seremi en el mencionado Oficio, relacionado además con los Ordinarios anteriores sobre el mismo tema."

Expresa que habiendo comenzado a correr el plazo de 30 días el 16 de octubre de 2015, ya que la carta conductora del Oficio fue ingresada a la oficina de Correos de Chile, de la comuna del destinatario el día 10 de octubre del 2015, de acuerdo al artículo 25 con relación al artículo 46, ambos de la Ley 19.880, que indica que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas al tercer día hábil

siguiente, el plazo para presentar el recurso vence el día 15 de noviembre, por lo que ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección.

3°) Que, en seguida, el recurso se refiere a lo que llama arbitraria e ilegal actuación de la SEREMI de la vivienda, aduciendo que todas las interpretaciones que efectúa en los Oficios que se impugnan se basan en la norma de la OGUC, vigente a la fecha de la emisión de cada uno de los oficios, pero no en la norma vigente a la fecha de presentación del Permiso de Edificación ante el DOM de Providencia, según dispone y obliga el artículo 1.1.3. de la OGUC, lo cual configura una actuación ilegal y arbitraria, que violenta las garantías constitucionales indicadas.

Frente al proyecto de su representada, ubicado en calle Constitución N°241, Providencia, que enfrenta tres calles, Constitución, Fernando Márquez de la Plata y Chucre Manzur, la SEREMI ha manifestado básicamente dos cosas que no se ajustan a la legislación ni a los hechos.

La primera, que para efectos de otorgar el Permiso de Edificación N°44/14, una de las calles mencionadas debería tener la calidad de Vía Colectora de acuerdo a la Ordenanza del Plan Regulador de la Comuna de Providencia, y tal característica se debe dar en el tramo que enfrenta el inmueble con esa calle específica, situación que no concurre con relación a la calle Constitución.

La segunda, que la calle Chucre Manzur, que sí posee de acuerdo al Plan Regulador Comunal y su Ordenanza tal característica (calle colectora), no existe como calle o no se encuentra materializada, a pesar de haber sido expropiada por la propia Municipalidad de Providencia para cumplir con el Plan Regulador Comunal, pasando a ser un Bien Nacional de Uso Público y además construida, vía en la que cohabitan casas, comercio, centros universitarios, de arte y cultura.

4°) Que el recurrente añade que las interpretaciones de la autoridad recurrida son erradas, injustificables, arbitrarias e ilegales, pues se sustentan en la norma vigente al día de hoy o la fecha de emisión de los Oficios (artículo 2.1.36 de la OGUC), y en tanto, la norma que se debía aplicar era el mismo artículo, pero en la redacción vigente a la fecha en que se solicitó el permiso de edificación a la DOM de providencia, lo que se materializó el 13 de diciembre de 2013.

El artículo 2.1.36 de la OGUC vigente al 12 de diciembre de 2013 establece que las escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación, se definirán en función de la ubicación del acceso vehicular del terreno en cuestión, y su emplazamiento en función de la vía con que se relacionan. De ese modo, permite que las vías colectoras no necesariamente se encuentren "frente" a los deslindes del inmueble, sino que el acceso vehicular del terreno se ubique a no más de 300 metros de vías colectoras, troncales o expresas, hecho que acontece respecto del proyecto de su representada.

5°) Que, a continuación, la recurrente se refiere a los hechos, y señala que es titular del Permiso de Edificación N°44/14 emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia el 20 de octubre de 2014, cuyos derechos municipales fueron pagados y los trabajos de construcción se encuentran en pleno desarrollo y ejecución.

El 13 de octubre de 2015 recibieron el Oficio N°8344, del Director de Obras de Providencia, que señala: "En relación con el Oficio Ord. N°4559 de la Seremi Minvu, de fecha 15-09-2015 e ingresado a esta Dirección de Obras con fecha 7-10-2015 y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N°19.880 sobre Base de los Procedimientos Administrativos, comunico a usted que esa Inmobiliaria deberá dar cumplimiento a lo mandatado por dicha Seremi en el mencionado Oficio, relacionado además con los Ordinarios anteriores sobre el mismo tema."

Señala que adjunta los Ordinarios de la Secretaría

Ministerial, esto es Oficios Ordinarios N°2197, de 19 de mayo de 2015; N°3641, de 6 de agosto de 2015; y N°4559, de 15 de septiembre de 2015, que en síntesis, señalan que el Permiso de Edificación 44/14 se habría otorgado fuera de la legalidad vigente, ya que se le habría dado una carga ocupacional que no correspondía, e instruye que no procedería aprobar la modificación del mismo Permiso, actualmente en trámite ante la DOM.

Afirma que la SEREMI de la Vivienda efectúa un desprolijo, arbitrario e ilegal análisis de las normas que se aplican al Permiso de Edificación referido.

6°) Que el recurso informa que la Inmobiliaria Parque Tres S.A. presentó el 13 de Diciembre de 2013, ante la DOM de Providencia, una solicitud de Permiso de Edificación, mediante el ingreso 2121.

El 20 de octubre de 2014, la DOM de Providencia otorgó el Permiso de Edificación PE/44, que habilita a construir un edificio destinado a Comercio-Restaurantes, con equipamiento mediano.

En el caso particular del Permiso de Edificación N°44/14, la DOM de Providencia, para determinar la escala del equipamiento y la categoría de la vía que le permite acceder a tal escala, (mediana) debió aplicar la norma del artículo 2.1.36. de la OGUC, vigente a la época en que se presentó la solicitud de Permiso de Edificación.

Añade que el 12 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial una modificación a la OGUC, quedando en esa oportunidad el artículo 2.1.36. que distingue cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y su emplazamiento en función de la vía con que se relacionan, y son:

"1. Equipamiento Mayor: El que contempla una carga de ocupación superior a 6.000 personas y se emplaza en predios cuyo acceso vehicular se ubique a no más de 300 metros de vías

expresas y troncales.

"2. Equipamiento Mediano: El que contempla una carga de ocupación superior a 1.000 y hasta 6.000 personas y se emplaza en predios cuyo acceso vehicular se ubique a no más de 300 metros de vías colectoras, troncales o expresas.

"3. Equipamiento Menor: El que contempla una carga de ocupación superior a 250 y hasta 1.000 personas y se emplaza en predios cuyo acceso vehicular se ubique a no más de 300 metros de vías de servicio, colectoras, troncales o expresas.

"4. Equipamiento Básico: El que contempla una carga de ocupación de hasta 250 personas y se emplaza en predios que enfrenten vías locales, de servicio, colectoras, troncales o expresas."

El precepto agrega, en cuanto interesa, que "Los Municipios podrán asimilar el equipamiento vecinal al equipamiento menor o al básico señalados en este artículo, al redefinir su localización conforme al inciso segundo del artículo 2.1.13 de esta Ordenanza.

"Por otra parte, las Municipalidades podrán aceptar equipamientos de mayor escala en vías de menor categoría, siempre que se indique en forma expresa en el Instrumento de Planificación Territorial y se encuentre avalado por el respectivo estudio de capacidad vial contenido en dicho instrumento de planificación."

7º) Que el recurso añade que efectuado el análisis del artículo 2.1.36. transcrito, vigente a la fecha de ingreso del Permiso de Edificación, se concluye que las cuatro escalas de equipamiento se dividían según su carga de ocupación, y su emplazamiento estaba en función de la vía con que se relacionaba, permitiendo "expresamente" emplazar equipamientos en predios cuyo acceso vehicular se ubicara a no más de 300 metros de las vías que le permitían acceder a su escala, y no existía la obligación de que los predios enfrentaran dichas vialidades, como ocurre actualmente, ya que la modificación de

12 de diciembre de 2013 fue derogada el 8 de abril de 2014.

Agrega que de acuerdo a lo que establece el artículo 1.1.3 de la OGUC, vigente a la fecha de ingreso de la solicitud del Permiso de Edificación 44, éste fue válidamente otorgado y no le afecta ningún vicio, pues existen tres vías colectoras y una troncal intercomunal según establece la Ordenanza PRC de Providencia, que se emplazan a menos de 300 metros del acceso vehicular al inmueble, lo cual permitiría al proyecto un equipamiento Mayor o Mediano.

Las calles colectoras comunales son Constitución, en el Tramo Bellavista/Antonia López de Bello, Antonia López de Bello, Tramo Constitución/Chucré Manzur, y Chucré Manzur, Tramo Antonia López de Bello/ Capitán Abarzúa.

Calle troncal e intercomunal Pío Nono, Tramo Dominica/Río Mapocho.

A mayor abundamiento, añade, el proyecto ubicado en calle Constitución N°241 también permitiría un equipamiento Mayor, atendido que se ubica a una distancia menor de 300 metros respecto de otra vía troncal contenida en el Plano Regulador Metropolitano de Santiago, y en el Plan Regulador de Recoleta, como es el caso de calle Domínica.

8°) Que el recurso agrega que se puede advertir que para determinar la escala del equipamiento del Permiso de Edificación N°44/14, ingresado a la DOM el 13 de diciembre de 2013, ingreso N°2121, solo basta que el acceso vehicular del proyecto se ubique a no más de 300 metros de una vía colectora o troncal, y no que el inmueble enfrente una vía Colectora como pretende SEREMI, lo que cumple el terreno de calle Constitución N°241, pues se emplazan a menos de 300 metros de las siguientes vías:

Desde acceso vehicular Constitución 241 a la intersección de calle Antonia López de Bello, calificada ésta de colectora, en 41,4 metros;

Desde acceso vehicular Constitución 241 a la esquina de

Antonia López de Bello con calle Chucre Manzur, calificada esta última de colectora, en 86,6 metros;

Desde acceso vehicular Constitución 241 a la esquina de Pío Nono con calle Antonia López de Bello, calificada troncal Intercomunal (Pío Nono), en 140,2 metros;

Desde acceso vehicular Constitución 241 a la esquina de Dominica con Pío Nono, calificada (Dominica)) como troncal Intercomunal, en 217 metros;

Añade que las vías indicadas están a menos de 300 metros del acceso vehicular del proyecto, y según la norma vigente al momento del ingreso de la solicitud del permiso de edificación, artículo 2.1.36. de la OGUC vigente al 12 de diciembre de 2013, permitiría al proyecto un equipamiento Mayor o Mediano, validando la legalidad del PE/44.

Incluso, dice, sin perjuicio de la norma del artículo 2.1.36 de la OGUC vigente al presentarse la solicitud de Permiso de Edificación, cree que el afán persecutorio de la SEREMI tiene su punto álgido al desconocer la existencia de la calle Chucre Manzur, en circunstancias que además de estar construida, fue expropiada por la Municipalidad de Providencia y está expresamente reconocida como calle colectora en diversos instrumentos de planificación, como la Ordenanza Local del PRC de Providencia, el Plano L1/4 del PRC de Providencia, y la Memoria Explicativa del PRC.

9°) Que el recurso se refiere a las normas aplicables, explicando que el artículo 1.1.3. de la OGUC señala que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso.

Por lo tanto, el artículo 2.1.36 de la OGUC vigente al 12 de diciembre de 2013, permite que su representada haya obtenido un Permiso de Edificación con la escala de ocupación para equipamiento mediano, y no con la escala de ocupación básica como pretende la SEREMI en sus Oficios.

Lo mencionado precedentemente se relaciona con el artículo 4, inciso primero de la LGUC, que señala:

"Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado.

"Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

"Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda y deberá evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General."

Afirma que las interpretaciones que ha efectuado la SEREMI en los Ordinarios N°2197, N°3641, y N°4559 han soslayado entre otras, las normas citadas, pues ignora lo establecido en el artículo 1.1.3 con relación al artículo 2.1.36. cuya versión, para efecto de sus interpretaciones, debe ser la vigente a la fecha de la presentación de la solicitud de Permiso de Edificación y no a la fecha de hoy o a la fecha de cada uno de los oficios.

Se refiere al significado del término interpretar, y afirma que interpretar una norma es determinar su verdadero sentido y alcance. Así, las Seremi de Vivienda y Urbanismo deben señalar el sentido y alcance de las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial mencionados, dado que conforme artículo 64 letra g) de la Ley N°19.175, aquellas deben cumplir las funciones encomendadas por ley.

Dicha interpretación se aplica para un caso particular y concreto presentado a su conocimiento, haya o no interés actual comprometido, o de propia iniciativa, pues la ley no limita su potestad, siendo vinculantes sus pronunciamientos por emanar de un mandato legal. No obstante, no se encuentra reglado el procedimiento para dictar estas interpretaciones, debiendo emitirse conforme la preceptiva legal ordinaria que regula la formalidad de los actos de la administración, por lo que debe ceñirse al procedimiento establecido en la Ley N°19.880, considerando el principio de publicidad de los actos de la administración.

Concluye que se demuestra que la Seremi de Vivienda, mediante la dictación de los Oficios Ordinarios mencionados, ha cometido y dictado actos arbitrarios e ilegales.

10°) Que el recurso denuncia, luego, interpretación contraria a la ley e instrucciones de la Contraloría General de la República, señalando que las interpretaciones de la SEREMI tienen carácter general para todos quienes participen en el proceso de construcción, ya que no corresponde la existencia de criterios diversos para situaciones iguales.

Por lo tanto, más allá de la errada interpretación de la SEREMI, la autoridad ha desatendido instrucciones que la Contraloría General le ha formulado, pues no ha considerado a su representada en el proceso de interpretación.

En el Ordinario 4559 de la Seremi se señala la nómina de antecedentes que tuvo a la vista, y no aparece ninguna presentación de INMOBILIARIA PARQUE TRES S.A., lo mismo se encuentra en los Ordinarios 3641 y 2197. Dice que la Inmobiliaria nunca fue notificada, bajo los caracteres de un proceso administrativo, por lo que no se encontraba habilitada para hacer presentaciones ante ese Órgano.

En consecuencia, la Seremi no efectuó un proceso administrativo, sino que el Oficio notificado de la Seremi por el D.O.M., es un acto administrativo de efectos individuales

que no es más que la opinión de la Seremi y no cambian las condiciones, en especial en este caso, en que hay respecto del Permiso de Edificación derechos adquiridos.

Si hubiese habido un proceso administrativo obligatorio, la resolución debería contener la decisión, que debería ser fundada y expresar los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubiera de presentarse y el plazo para interponerlos (artículo 41 Ley 19.880). Nada señala el Ordinario de la Seremi; por consiguiente, su opinión no es obligatoria para el D.O.M. ni para su representada, en razón que se debe aplicar el artículo 4, segundo inciso de LGUC.

Esta circunstancia está reconocida por la Seremi en el numeral 10 del Ordinario N°3641, el cual transcribe. En lo pertinente "reitera a usted (DOM) que de acuerdo a la normativa vigente, deberá arbitrar las acciones pertinentes tendientes a subsanar la contravención expuesta, e informar lo resuelto a esta Seremi, a la mayor brevedad, teniendo presente en relación a ello y a la solicitud de anulación del Permiso en cuestión, aquello indicado tantas veces Contraloría General de la República, v.gr. Dictamen N°59.364/2012 "... la invalidación administrativa de actos irregulares tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera que las consecuencias de aquellas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas."

Sostiene que la interpretación de la Seremi del Plano Regulador de Providencia, además de equivocada, sólo podría tener valor en el futuro, pero no puede afectar un Permiso de Edificación válidamente otorgado con anterioridad, que se ha incorporado a su patrimonio, porque la adquisición de buena fe crea un derecho inalienable a su parte.

Este mismo criterio debe adoptarse respecto de la

Modificación de Permiso de Edificación en trámite ante la DOM de Providencia, ingreso 508 del 18 de marzo, ya que esta modificación fue solicitada e ingresada antes que la Seremi emitiera sus primeros pronunciamientos.

11°) Que el recurrente afirma que son más graves las afirmaciones de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, en el numeral 10 inciso cuarto, en que ante una solicitud de modificación del proyecto aprobado por el Permiso de Edificación, señala que no sería posible acceder, porque de acuerdo al Oficio Ordinario N°923 de 26 de febrero de 2015, en que su representada no fue parte, sería presumible pleno conocimiento de haber existido un vicio de legalidad, por lo que no se encontraría cubierta con presunción de buena fe, y por otra parte, porque el Permiso de Edificación se habría otorgado sin ajustarse a la normativa vigente aplicable al caso, afirmaciones que no se ajustan a la realidad, y son arbitrarias e ilegales.

Añade que la Seremi asume un papel de juez pero no escucha a la parte interesada y dictamina, equivocadamente, que de aprobarse la Modificación de Permiso, no se estaría actuando de buena fe.

Esta situación está fuera de la competencia de la Seremi, y afecta el derecho de propiedad de su representada de modificar el proyecto presentado que, como en este caso, no aumenta su densidad constructiva. Si el Permiso de Edificación se otorgó válidamente, el titular tiene derecho a solicitar una modificación del mismo, amparado en la buena fe que tuvo al obtener el Permiso, ya que la modificación de permiso se ingresó con anterioridad a que se emitieran los primeros pronunciamientos de la Seremi, primero y único organismo que ha cuestionado la legalidad del Permiso.

12°) Que, finalmente, dice, la Seremi instruye al Director de Obras que los Certificados de Informaciones Previas no ajustados a derecho deberían ser rectificadas de acuerdo con la Ley 19.880.

Los Certificados a que se refiere la Seremi son los N°2951 de 8 de agosto 2012, y N°2952 de 9 de agosto de 2012, emitidos hace más de 3 años, y el artículo 53 sólo permite a la Autoridad Administrativa actuar de oficio siempre que lo haga dentro de 2 años contados de la notificación o publicación del acto.

Acusa que la Seremi, en su afán persecutorio al proyecto y a su representada, no repara en dar instrucciones al D.O.M. de Providencia, arbitrarias e ilegales, que ésta última hace suyas mediante Oficio 8344, y que si fuesen modificadas por el DOM, como pretende Seremi, podría afectar la validez del Permiso de Edificación, resultado final de estos actos, afectando el derecho de propiedad que tiene sobre el Permiso de Edificación N°44/14, y sobre la solicitud de Modificación de Permiso en trámite ante la DOM, ingreso 508 de 18 de marzo de 2015.

13°) Que el recurso denuncia la existencia de interpretación contraria a los principios básicos de la Ley 19.880, aduciendo que su representada sostiene la validez y legalidad del Permiso de Edificación N°44/14, así como también su derecho a solicitar la Modificación del mismo, cuestión que hizo mediante ingreso 508, de 18 de marzo.

Dentro de los principios básicos de la Ley 19.880 que desarrolla, se refiere al principio general de permanencia o conservación del acto administrativo, que dice consiste en exigir al intérprete de la ley su mayor esfuerzo por sostener la vida de un acto administrativo cuyos posibles vicios no sean suficientemente graves. Agrega que la ley 19.880 recoge este principio de conservación en relación con los posibles vicios formales o de procedimiento que pueden afectar a un determinado acto administrativo. En este sentido, y consagrando el principio de no formalización como uno de los inspiradores del procedimiento administrativo, menciona el artículo 13, inciso segundo de la LBPA.

Existe un principio de Derecho Público, recogido por la

ley 19.880 que exige velar por la permanencia de los actos administrativos, aun cuando sean irregulares, salvo que se trate de vicios esenciales o que impliquen la afectación de garantías constitucionales de los ciudadanos, señala.

14°) Que, en segundo lugar, invoca el Principio de Presunción de validez y carga de la prueba de ilegalidad como protección procesal del acto administrativo, mencionando el artículo 3, inciso final, de la ley 19.880, que consagra el principio de legalidad, y lo transcribe.

La presunción de legalidad implica, ilustra el recurrente, que un acto administrativo será plenamente válido mientras no exista declaración en contrario por parte de un juez o de la misma Administración.

Saca como conclusión que el onus probandi es de quién pretende afectar un permiso supuestamente irregular. En un procedimiento o juicio destinado a alterar la estabilidad del permiso urbanístico, el peso de la prueba pertenece al órgano administrativo, en este caso una Municipalidad.

15°) Que, como tercer principio, desarrolla el de estabilidad reforzada, y entrando en la estabilidad especial de los permisos urbanísticos, destaca su carácter favorable en tanto generadores de derechos para los particulares.

La distinción entre acto favorable y desfavorable es clásica en el derecho administrativo, dice, perteneciendo a la primera categoría aquel que "produce una ampliación o ensanchamiento del patrimonio de un ciudadano". Considerando los principales permisos urbanísticos, afirma que ellos corresponden a la especie de actos favorables. El anteproyecto aprobado, el permiso de construcción y la recepción definitiva son actos generadores de derechos precisos, patrimoniales y reconocidos en la ley.

Este carácter confiere a dichos actos administrativos, en principio, una estabilidad reforzada, por cuanto la doctrina y jurisprudencia han tendido a impedir que los derechos

incorporados en virtud de un acto administrativo puedan ser alterados después por la autoridad que lo dictó, en aplicación de la doctrina de los derechos adquiridos.

La existencia de derechos adquiridos por particulares, emanados de los permisos urbanísticos permite invocar la protección constitucional directa del derecho de propiedad, garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

16°) Que, en cuarto lugar, invoca los principios de protección de la confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y doctrina de los actos propios, principios que se retroalimentan en la defensa de la estabilidad del acto administrativo urbanístico.

Explica que al revisar los límites sustantivos de la invalidación administrativa, se trata de elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales que persiguen proteger derechos o situaciones jurídicas que han nacido al amparo de un acto administrativo, ante el intento posterior de la autoridad de volver sobre sus pasos.

Son nociones que apuntan desde diversos ángulos, a la conservación de un acto que, aún irregular o ilegal, ha servido de fundamento para la actuación de particulares. Por lo mismo, se complementan y retroalimentan mutuamente, lo que explica que la jurisprudencia los cite en conjunto, sin distinguir uno de otro o incluso tratándolos muchas veces como sinónimos.

17°) Que, además, invoca el debido proceso como límite al ejercicio de la potestad invalidatoria, y dice que con relación a este principio, reitera como límite sustantivo o material, que si bien la ley se ha limitado a requerir "audiencia previa del interesado", la jurisprudencia ha exigido una verdadera instancia de defensa efectiva, que de no cumplirse detona la ilegalidad del acto invalidatorio.

Por lo anterior, el debido proceso se erige como un verdadero límite material a la invalidación: si no se garantiza la adecuada oportunidad de defensa, con la racionalidad y

justicia exigida por el artículo 19 N°3, inciso sexto de la Constitución, no procede la invalidación.

18°) Que, asimismo, invoca la irretroactividad del acto administrativo como límite a los efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria, irretroactividad de los actos administrativos que establece el artículo 52 de la ley 19.880, norma que impide otorgar efecto retroactivo a un acto administrativo, a menos que sus efectos sean beneficiosos para los interesados y no se afecten derechos de terceros. Se trata de un principio que había sido desarrollado por la Contraloría General con anterioridad a la dictación de la LBPA.

19°) Que, en cuanto a las garantías constitucionales afectadas, el recurso denuncia que las actuaciones de las recurridas privan, perturban o al menos amenazan a su representada del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales previstas en los números 2, 3 inciso 4, 22 Y 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

En primer lugar, alude al artículo 19 N°2, la igualdad ante la ley, en relación con el N°22: la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Acusa que la SEREMI carece de facultades para interpretar los instrumentos de planificación territorial como lo hizo en los Ordinarios N°2197, N°3641 y N°4559, desatendiendo normas expresas de la Ley General de Urbanismo y Construcción y su Ordenanza.

Agrega que la actuación de la SEREMI excedió el ámbito de la competencia que le otorga la Constitución y en especial su Ley Orgánica, contraviniendo los artículos 6 y 7 de la Carta Política, por lo que dicha actuación es ilegal.

Transcribe el artículo 4 de la ley General de Urbanismo y Construcciones y acusa que la SEREMI en su interpretación ha hecho caso omiso del artículo 2.1.36 de la OGUC, vigente a la fecha de solicitud del Permiso de Edificación que otorga al

proyecto, de acuerdo a las vías con que se relacionan, una carga ocupacional no solo mediana, sino también mayor.

Dicha SEREMI, agrega, ha hecho una discriminación arbitraria, toda vez que se contradice con respecto a Resoluciones o Instrucciones que ha emitido antes, en los cuales ha señalado que a los Permisos de Edificación se les deben aplicar para su otorgamiento, las disposiciones legales vigentes a la fecha de la presentación de la solicitud, según lo prescribe el artículo 1.1.3. de la OGUC.

En la misma situación incurre la DOM de Providencia, al hacer suyos los planteamientos esgrimidos por la SEREMI en los Oficios indicados, y al negarse a aprobar la modificación al Permiso de Edificación, ingreso 508.

La SEREMI, no se ha ceñido en su proceso interpretativo, a las normas de la Ley 19.880, transgrediendo principios básicos en la materia, haciendo caso omiso de instrucciones que le ha dado la Contraloría General de la República.

20°) Que, en segundo lugar, se refiere al artículo 19 N°3 inciso cuarto, en cuanto nadie puede ser juzgado por comisiones especiales.

Denuncia que la actuación del recurrido, en este caso el Director de Obras Municipales, ha excedido el ámbito de la competencia que le otorga la Constitución y en especial la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contraviniendo los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, por lo que dicha actuación es ilegal, toda vez que en el caso materia del recurso actuó, o a lo menos amenaza con actuar como una comisión especial, al no cumplir los procedimientos establecidos en la Ley 19.880, arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en la materia, los Juzgados Civiles.

El debido proceso se erige como un límite material a la invalidación: si no se garantiza la adecuada defensa, con la racionalidad y justicia exigida por el artículo 19 N°3, inciso sexto de la Constitución, no procede la invalidación.

21°) Que, luego, aborda el artículo 19 N°21, derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Su representada, afirma, ha visto coartado o al menos amenazado, el derecho a desarrollar las actividades para las cuales adquirió los inmuebles objeto del Proyecto, pues el proyecto se pensó, estudió, planificó y se encuentra en ejecución en base a la norma vigente al presentar ante la DOM de Providencia el Permiso de Edificación.

Lo anterior permite construir un equipamiento mediano e inclusive optar a un equipamiento mayor.

Si se mantienen las interpretaciones de la SEREMI, por un parte, y por otra la acción o a lo menos la amenaza, por parte de la DOM de Providencia, en cuanto a que el Permiso de Edificación se debe adecuar a una escala de equipamiento básico, y que la modificación al Permiso de Edificación en trámite ante la DOM no puede ser acogida, el proyecto no tiene viabilidad y se debe dejar de construir.

22°) Que, finalmente, el recurso analiza el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental, el derecho de propiedad.

Tocante al Permiso de edificación, dice que el artículo 116 de la LGUC, inciso primero, establece la exigencia genérica a todo proyecto de construcción o edificación, de contar con un permiso previo de la DOM respectiva.

A partir de esta norma, la doctrina lo define de la siguiente manera: "Desde el punto de vista administrativo, podríamos definir el permiso de edificación como un acto administrativo mediante el cual el D.O.M. competente autoriza al propietario de un terreno para urbanizarlo y/o construirlo por estar su proyecto ajustado a la normativa urbanística aplicable a este tipo de obras. Este reconocimiento da forma a un derecho preexistente, incorporándose al patrimonio del peticionario, como derecho adquirido."

El permiso es de radical relevancia, pues habilita a los

particulares para ejercer en plenitud el ius aedificandi, que emana de la esencia de su derecho de dominio.

El objetivo de este permiso es certificar que la construcción que se propone realizar sea armónica con la normativa urbanística que rige en la ubicación respectiva. Así emana del inciso 5° de la misma norma, al señalar que la autoridad otorgará el permiso "si de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan." Esta potestad de autorizar edificaciones es armónica con el deber de velar por el cumplimiento de la LGUC, planes reguladores y ordenanzas específicas, que impone a las unidades de obras municipales el artículo 24, letra a), de la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La función de revisión de cumplimiento de la normativa urbanística se encuentra regulada en la LGUC y OGUC, estableciéndose un procedimiento, con etapas y plazos, destinado a la emisión del respectivo permiso de construcción o su rechazo.

Al emitir un permiso de edificación, el DOM realiza un juicio, toma una decisión, que consiste en declarar la conformidad de esa edificación que se pretende construir con las normas urbanísticas imperantes en una determinada localidad, sea rural o urbana.

Por tanto, el permiso de construcción constituye un acto administrativo que autoriza determinada construcción, por estimar la autoridad competente, tras un procedimiento reglado, que cumple con la normativa urbanística aplicable. El permiso constituye el acto terminal del procedimiento de comprobación de cumplimiento de la normativa urbanística, y es el único requisito necesario para iniciar la construcción en conformidad a la ley.

Recuerda que nadie puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades

esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

Si se atiende a las facultades del derecho de dominio, entre ellas se encuentran las de usar y gozar de la cosa, de disponer (enajenar) y reivindicar, las cuales son recogidas por el Código Civil

Del carácter exclusivo y excluyente se sigue la pertenencia y la reivindicabilidad, del carácter absoluto se sigue la disponibilidad, y del carácter perpetuo la comerciabilidad.

Para garantizar esos atributos y caracteres el constituyente ha determinado que sólo por ley pueda establecerse el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad sobre algún bien, "las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social." Además, sólo en virtud de ley puede privarse a alguien "de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio." Frente a ley que autorice la expropiación, el afectado tendrá siempre derecho a indemnización.

De ello resulta que el régimen constitucional y legal ha previsto que solo por ley pueda efectuarse tal privación, la cual implica la consecuencial expropiación, e indemnización con que debe ser reparado el expropiado.

Lo resuelto por las recurridas en cuanto a disminuir la superficie a construir autorizada en el Permiso de Edificación 44/14, cambiando el equipamiento de mediano a básico, perturba la garantía constitucional referida, dice.

Las interpretaciones de la SEREMI implican una privación, perturbación y/o amenaza cierta e inmediata de los atributos de la propiedad, pues obliga a tener que disminuir la superficie del inmueble y renunciar a gran parte de las construcciones que se proyectaban.

Aún si se pretendiera que se trata de una limitación al

dominio solamente -y no privación-, igualmente sería contrario a derecho el acto administrativo en cuestión, porque el N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental expresa que las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad se deben establecer por ley.

23°) Que, por último, por lo expuesto, normativa vigente y aplicación de los planos reguladores de la comuna de Providencia, solicita tener por interpuesto Recurso de Protección en contra de don Aldo Ramaciotti Fracchia, Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, y en contra de don Sergio Ventura Becerra, Director de Obras de la Municipalidad de Providencia, por los actos, que califica de arbitrarios e ilegales, que afirma han cometido con ocasión de sus actuaciones y que amenazan y/o privan del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales reconocidas en los números 2, 3, 21 Y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, darle curso y declarar:

1.- Que se acoge el Recurso de Protección y se dejan sin efecto, por ser contrarios a las normas de la OGUC, vigente a la época en que se solicitó el Permiso de Edificación 44/2014, los Oficios Ordinarios N°2197, de fecha 19 de mayo de 2015; N°3641, de fecha 6 de agosto de 2015; y N°4559, de fecha 15 de septiembre de 2015.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, el Permiso de Edificación N°44/2014 fue válidamente otorgado, toda vez que de acuerdo a la legislación vigente a la época en que se solicitó el Permiso de Edificación, permite construir un equipamiento de Escala Mediana y que además a la Recurrente le asiste un Derecho de Propiedad sobre este.

3.- Que se deja sin efecto el Oficio N°8344 de fecha 8 de octubre de 2015 del Director de Obras de Providencia, por medio del cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 19.880, los emplaza a adecuar su proyecto a una escala inferior.

24°) Que, mediante la presentación de fs.81, doña MARCELA RIVAS CERDA, abogado, por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, **emite informe**, señalando que se ha estimado pertinente efectuar una breve relación de los hechos, para luego expresar las consideraciones que hacen inadmisible la acción de protección impetrada, o que determinan su rechazo.

Indica que el 13 de septiembre de 2012, se ingresó solicitud de aprobación de anteproyecto N°1704/2012, referida a obra nueva de centro comercial, emplazado en 3 lotes por fusionar, los que enfrentan las calles Constitución, Fernando Márquez de la Plata y Chucre Manzur. Dicho anteproyecto fue aprobado mediante Resolución N°98 de 13 de diciembre de 2012, por un plazo de un año. Ello implica mantener por ese plazo la vigencia de todas las condiciones urbanísticas del Plan Regulador Comunal y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, según lo dispuesto el artículo 1.1.2., de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).

El 12 de diciembre de 2013 se ingresó solicitud de permiso de edificación, con el registro N°2121, en plena vigencia del anteproyecto aprobado, por lo cual mantiene la aplicación de todas las condiciones técnico urbanístico del Plan Regulador Comunal de Providencia (PRCP) y de las normas de la OGUC contempladas en aquél y con las que se hubiere aprobado. El proyecto se aprobó mediante Permiso de Edificación N°44 de 20.10.14.

Agrega que los ordinarios impugnados por la recurrente fueron dictados en el contexto de presentaciones de la Fundación Defendamos la Ciudad, de algunos miembros de la "Asociación de Residentes Patrimonio Bellavista" y de los Oficios remitidos a la Secretaría Ministerial por el Director de Obras Municipales de Providencia.

Los aludidos ordinarios se pronuncian, en síntesis, respecto de la normativa urbanística aplicable al Permiso de Edificación N°44/2014 relativo a un proyecto de equipamiento de comercio en calle Constitución N°241, Providencia, en función de las facultades otorgadas a la Secretaría Ministerial por el artículo 4° LGUC encaminadas a "supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial."

En dichos actos administrativos se señala, en resumen, que la escala de equipamiento "mediana", aprobada por el Director de Obras de Providencia, contraviene la normativa urbanística contemplada en la LGUC, su Ordenanza General y en el Plan Regulador Comunal de Providencia, por cuanto las vías circundantes al predio donde se emplaza el proyecto no tienen la categoría requerida para soportar la magnitud del equipamiento autorizado, debiendo haber aprobado una escala de "equipamiento básico", según lo prescrito en el numeral 4 del artículo 2.1.36 de la OGUC.

25°) Que, respecto de los actos administrativos recurridos, señala que el Oficio Ordinario N°2197 fue elaborado como consecuencia de presentaciones del Sr. Patricio Herman P., en representación de la fundación "Defendamos la Ciudad", de la Arquitecto Sra. María Inés Arribas, Presidenta de la "Asociación de Residentes Patrimonio Bellavista" y de la información entregada por la Dirección de Obras Municipales de Providencia.

El Oficio fue remitido al Director de Obras y notificado a la Revisora Independiente doña Cecilia Celis Atria, quien fue contratada por el desarrollador inmobiliario para asesorar en orden a obtener el Permiso de Edificación.

El Ordinario se pronunció sobre las presentaciones señaladas, que en lo importante, sostuvo en su numeral 4 que:

"En segundo término y como asunto relevante en este caso, se ha procedido a analizar el citado Permiso de Edificación (N°44/2014) extendido, pudiendo constatar en concordancia con la contravención que señala la Asociación de Residentes, que la escala consignada para el Equipamiento aprobado es "MEDIANA", acorde al artículo 2.1.36. de la OGUC como señala el respectivo Ítem del Formulario Único de Permiso de Edificación, lo que significa, según dispone el propio artículo citado, que el predio donde se emplaza el proyecto debe enfrentar una vía colectora, troncal o expresa y por otra parte, podría contemplar una Carga de Ocupación superior a 1.000 personas y hasta 6.000 personas.

"Como es de su conocimiento, la calle Constitución, que enfrenta el predio del proyecto, está definida en la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal como Vía Local con un ancho entre líneas oficiales de 15 m, por lo tanto no habilita el emplazamiento de Equipamiento de escala Mediana en los predios que la enfrentan, debiendo acotarse que la manzana completa está rodeada de vías que no habilitarían tal escala, por lo tanto, no era pertinente otorgar un permiso en las condiciones señaladas.

"A mayor abundamiento, de acuerdo a la condición señalada, calle Constitución solo habilita desarrollar Equipamiento Básico en los predios que la enfrentan, el que contempla una carga de ocupación de hasta 250 personas, y no se observa que la Ordenanza Local del PRC incluya alguna disposición expresa, concordante con la facultad que otorga a las Municipalidades el último inciso del artículo 2.1.36 citado, para aceptar este equipamiento de mayor escala en la vía de menor categoría que representa calle Constitución."

26°) Que el informe agrega que el segundo de los Ordinarios, N°3641, de 6 de agosto de 2015, fue emitido en respuesta al Ordinario N°5148, del Director de Obras Municipales de Providencia, el que además fue notificado al

recurrente de protección, tal como consta de la distribución del mismo documento, acto administrativo que se pronuncia respecto del Anteproyecto N°98/12 y reitera lo indicado en el Ordinario N°2197/2015, sobre el Permiso de Edificación N°44/14, y también lo hace respecto de una solicitud de Modificación del Proyecto de calle Constitución N°241, requerida por la recurrente.

En ese oficio se señaló, en lo que importa, que en relación al Ord. N°3130/2011 de la Seremi, dirigido al Secretario Comunal de Planificación de Providencia, y en el que el Director de Obras señala haberse amparado para otorgar el permiso en análisis, que los pronunciamientos de la Secretaría Ministerial no tienen carácter de Circular y, por tanto no deben ser aplicados en forma extensiva, sin previa consulta a esa repartición, ni menos entender que constituyen "un precepto posible de aplicar consecuentemente por esa DOM, cuando las condiciones de emplazamiento de un proyecto sean similares al caso que generó la interpretación."

Se señaló asimismo, que se podrán aceptar equipamientos de mayor escala en vías de menor categoría, como establece el artículo 2.1.36. de la OGUC, para lo cual se requiere el cumplimiento copulativo de las condiciones dispuestas en el inciso tercero del propio artículo 2.1.36, esto es, que se indique en forma expresa en el Instrumento de Planificación Territorial y se encuentre avalado por el respectivo estudio de capacidad vial contenido en dicho instrumento de planificación, según expresa la Circular Ord. N°0472 de 13 de julio de 2009, DDU 223, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio, que complementa la DDU 221, lo que no ocurre en la especie.

Se informó respecto de los Certificados de Informaciones Previas emitidos por la Dirección de Obras de Providencia, para los predios que enfrentan calle Constitución en los números 251, 257 y 253, que no se ajustaron a derecho, de conformidad

a lo dispuesto en el artículo 1.4.4. de la OGUC, y por tanto, se remitiría copia del oficio en comento a la Seremi Metropolitana de Transportes, para los fines que sean pertinentes, respecto del Oficio GS N°3636/2015, ya citado (para los efectos del EISTU), para finalmente indicar que las contravenciones señaladas hacen inviable la aprobación de cualquier solicitud de modificación de proyecto que mantenga o agrave la situación relativa al incumplimiento de la Escala de Equipamiento, y que se contraponga además, a la subsanación solicitada de la contravención, debiendo reiterar, ante este nuevo acto administrativo solicitado, que ya en su anterior pronunciamiento se advirtió sobre esta contravención al artículo 2.1.36. de la OGUC en relación al otorgamiento de una Resolución de Modificación de Proyecto.

Asimismo, se reitera la validez del anteproyecto N°98/12, acto administrativo que fijó la normativa aplicable al proyecto.

27°) Que, en cuanto al tercer ordinario recurrido, N°4559, fue emitido en respuesta al Ordinario de la DOM, N°7084, de 26 de agosto de 2015, notificado a la recurrente, tal como consta de la distribución del documento.

Este Oficio reitera lo asentado en los dos anteriores en cuanto que, en relación con el emplazamiento del proyecto objeto del recurso "... la manzana completa está rodeada de vías que no habilitarían tal escala (mediana, aprobada por la DOM), por lo tanto, no era pertinente otorgar un permiso en las condiciones señaladas", concluyendo que "... la escala "Mediana" del Equipamiento en cuestión, no se ajusta a lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, y por tanto, deberá arbitrar las acciones pertinentes tendientes a subsanar la contravención expuesta. ... En caso contrario, deberá adjuntar los antecedentes que permitan concluir que la carga de ocupación del proyecto se ajusta a la vía Local que enfrenta el predio, que de conformidad al artículo 2.1.36. de la OGUC

debe tratarse de un Equipamiento Menor, situación que deberá tener especialmente en cuenta en relación a la Solicitud de Modificación de Proyecto ...”

Respecto de la "vía" Chucre Manzur, se analizó que los propios Certificados de Informaciones Previas N°1262/2014 y N°1264/2014, examinados en sus anteriores oficios, consignan la "vía" como CALLE PRIVADA, sin información de los parámetros que incluye el respectivo Formulario, lo que se corrobora por el Plano que la DOM adjunta en que se observa, además, que la vía no tiene salida por uno de sus extremos.

Se verificó que el artículo 2.2.03, Cuadro N°03 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, Red Vial Comunal Estructurante, dispone que la "vía" Chucre Manzur está clasificada como vía "Colectora Comunal", categorización inexistente en la normativa conformada por la LGUC y su Ordenanza General, estableciéndose un ancho entre Líneas Oficiales de 0 metros, y el ancho propuesto Variable, señalándose en las Observaciones, "Apertura de ancho variable según plano PRC P2007-L114."

Asimismo, se detalló que a la luz de los artículos 2.1.35 y 2.1.36 de la OGUC no basta que la vía Chucre Manzur estuviese clasificada en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal con una categoría determinada, sino que debía estar materializada con el perfil correspondiente a la vía que exige el artículo 2.1.36 de la OGUC para la escala pertinente, lo que no se cumplía, con el agravante de lo señalado respecto a que en los Certificados de Informaciones Previas aparece como Vía Privada, por lo que mal podría el propietario solicitar que la Escala del Equipamiento de su proyecto fuera habilitada por ésta, circunstancia que no existe, ni existía al momento de otorgar el Permiso de Edificación N°44/14. Según lo expuesto en el artículo 2.3.2. de la OGUC y dada la carga de ocupación de 1.944 personas informada para el proyecto, se requería como mínimo una vía colectora materializada, es decir, con no menos

de 20 metros de ancho entre líneas oficiales, situación que tampoco contempla el Plan Regulador Comunal.

Finalmente, se reiteró a la Dirección de Obras que lo sentado en los dos ordinarios anteriores se mantenía y que debía observarse en relación con la modificación del Proyecto sometido a su consideración.

28°) Que el informe hace, luego, un análisis del recurso en cuanto a sus vicios formales, planteando su extemporaneidad.

La acción es extemporánea, dice, a la luz de las fechas de los oficios impugnados constituidos por los números 2197, de 19 de mayo de 2015; 3641, de 6 de agosto de 2015 y 4559, de 15 de septiembre de 2015.

Explica que la recurrente señala como fecha de notificación y conocimiento de los ordinarios, el Oficio N°8.344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras de Providencia que le fuera notificado el 13 de octubre, mediante el cual le comunica que "deberá dar cumplimiento a lo mandatado por la Seremi" mediante el ordinario N°4559.

Agrega que como acreditan los comprobantes de Correos de Chile, dichos ordinarios fueron recepcionados en la oficina de correos respectiva con fechas 22 de mayo, 10 de agosto y 16 de septiembre, todos de 2015, y por lo tanto, según el artículo 46 de la Ley N°19.880 (LBPA), se han de entender practicadas las respectivas notificaciones a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción.

Según lo establecido, la recurrente fue notificada de sus pronunciamientos los días 27 de mayo, 13 de agosto y 22 de septiembre respectivamente, con la prevención que los dos últimos oficios fueron notificados directamente a la recurrente y el primero a través de la Revisora Independiente, según consta en la distribución de los actos administrativos y de los propios comprobantes de despacho de correos con el respectivo timbre de recepción, por lo cual el recurso resulta ser extemporáneo.

29°) Que, en seguida, el informe alega falta de legitimación pasiva.

La legitimación pasiva en el proceso de protección está constituida por aquel que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, pudiendo ser órganos del poder público, autoridades o agentes del Estado, instituciones o personas jurídicas de derecho privado o personas determinadas o determinables.

Los órganos del poder público pueden ser el gobierno o la administración central (Ministerio, Servicios Públicos), órganos de gobierno interior (Intendentes, Gobernadores), Administración descentralizada (gobiernos regionales, municipalidades, corporaciones de derecho público, entre otros), empresas estatales, explica el informe.

Como ha sostenido en el informe, se podrá coincidir en que la Secretaría Ministerial ha sido clara en sus pronunciamientos, a través de los ordinarios impugnados, respecto de cada una de las contravenciones normativas anotadas, las que han sido referidas a actuaciones de la Dirección de Obras Municipales de Providencia, único órgano de la Administración Activa, en este caso, facultado para enmendar, invalidar, rectificar o revocar los actos administrativos constituidos por los Certificados de Informaciones Previas, las resoluciones que aprueban anteproyectos y las resoluciones que otorgan permisos de edificación, conforme a las disposiciones de la LGUC, a su Ordenanza General y la Ley Orgánica de Municipalidades.

Según los artículos 5°, 9°, 116, 116 bis C, 135 y 144, entre otros, de la LGUC; artículos 1.4.1, 1.4.9, 1.4.10, 1.4.11, entre otros, de la OGUC y el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, serán las Direcciones de Obras Municipales las que conforme a lo establecido en las normas que por vía de ejemplo se anotan, las encargadas de dictar los actos administrativos que en

armonía con la legislación urbanística permiten o impiden la concreción de un determinado proyecto o anteproyecto de construcción, sea de edificación, de urbanización de loteo o de subdivisión, por lo que las resoluciones que aprueben, rechacen, observen o suspendan tales gestiones son atribuibles a dichas unidades municipales.

Es evidente, afirma, que no puede acogerse la acción incoada en contra de la Secretaría Ministerial, por cuanto no es sujeto pasivo para cumplir con el requisito de procesabilidad que exige la norma constitucional, debiendo declararse su improcedencia.

30º) Que, seguidamente, el informe se refiere a la existencia de derecho indubitado, y señala que para la interposición de una acción de protección deben reunirse varios requisitos de admisibilidad, uno de los cuales es lo indubitado de el o los derechos que la recurrente señala como privados, perturbados o amenazados, conforme al artículo 20 de la Constitución Política.

Agrega que no aparece que la recurrente haya acreditado la existencia de un derecho indiscutido y preexistente, de los que el Tribunal ha de proteger por esta vía cautelar, razón para concluir que la acción se debe rechazar.

Primeramente, existe una discrepancia respecto de la normativa aplicable al Permiso de Edificación 44/14, ya que la recurrente pretende aplicar la normativa vigente al tiempo de la solicitud del Permiso de Edificación y olvida su anteproyecto N°98/12, aprobado el 13 de diciembre de 2012, por un plazo de un año, y que por lo tanto estaba vigente a la época de solicitud del Permiso de Edificación.

Cita el artículo 116 de la LGUC, y el artículo 1.1.2. de la OGUC, que define anteproyecto como "la presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado

mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza.”

La recurrente pretende que la normativa aplicable al proyecto sea el artículo 2.1.36, en su texto modificado por el D.S. N°1, (V. y U.) de 2013, que entró en vigencia el 12 de diciembre de 2013 y fue derogada el 4 de abril de 2014, haciendo caso omiso al hecho que el anteproyecto N°98, aprobado el 13 de diciembre de 2012, fue el acto administrativo que fijó las normas aplicables al Permiso de Edificación.

Señala que la recurrente, a través de la arquitecta Cecilia Celis Atria, Revisora Independiente del Proyecto, remitió carta a la Secretaria Ministerial, el 28 de agosto, la que sin perjuicio de adolecer de errores ratifica que, en su concepto, la normativa vigente es la que corresponde a la fecha de aprobación del anteproyecto, y señala:

“1.- Con fecha 13.09.2012 se ingresó solicitud de aprobación de anteproyecto N°1704/2012, referido a obra nueva de centro comercial, emplazado en 3 lotes por fusionar, los que enfrentan Constitución, Fernando Márquez de la Plata y Chucre Manzur. Dicho anteproyecto fue aprobado mediante Resolución N°98 del 13.12.2012, por un plazo de un año. Ello implica mantener por ese plazo la vigencia de todas las condiciones urbanísticas del Plan Regulador Comunal y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que se hubiere aprobado, según lo dispuesto por el arto 1.4.11 de OGUC.”

Añade que aunque no hubiese existido el anteproyecto, las vías a que alude el recurrente y que en su concepto dan viabilidad al proyecto no están materializadas, en concordancia con los criterios establecidos para cada categoría de vía en

el artículo 2.3.2. de la OGUC.

Agrega que el artículo 2.3.5. de la OGUC, en el texto que la recurrente alega como vigente señala "Las escalas o niveles de equipamiento se refieren a la magnitud o tamaño de las construcciones con tal destino, de acuerdo al número de personas contemplado según carga de ocupación y su emplazamiento en función de la vía con que se relacionan. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo la vía con la cual se relacionan conforme al artículo 2.1.36. debe estar materializada y conectada con una vía existente cuyo ancho de calzada sea igual o superior, o bien, ser materializada con dichas características por el proyecto, antes de su recepción definitiva."

Respecto del concepto de materializada, se debe atender a los criterios y anchos mínimos entre líneas oficiales que establece el artículo 2.3.2. de la OGUC, en cuanto dispone: "Atendiendo a su función principal, sus condiciones fundamentales y estándares de diseño, las vías urbanas de uso público intercomunal y comunal destinadas a la circulación vehicular, se clasifican en expresa, troncal, colectora, de servicio y local. Los criterios a considerar para su definición son los siguientes:

"2. Vía troncal:

"a) Su rol principal es establecer la conexión entre las diferentes zonas urbanas de una intercomunal.

"b) Sus calzadas permiten desplazamientos a grandes distancias, con una recomendable continuidad funcional en una distancia mayor de 6 km. Velocidad de Diseño entre 50 y 80 km/h.

"c) Tiene alta capacidad de desplazamiento de flujos vehiculares, mayor a 2.000 vehículos/hora, considerando ambos sentidos.

"i) La distancia entre líneas oficiales no debe ser inferior a 30 m.

"3. Vía colectora:

"a) Su rol principal es de corredor de distribución entre la residencia y los centros de empleo y de servicios, y de repartición y/o captación hacia o desde la trama vial de nivel inferior.

"b) Sus calzadas atienden desplazamientos a distancia media, con una recomendable continuidad funcional en una distancia mayor de 3 km. Velocidad de Diseño entre 40 y 50 km/h.

"c) Tiene capacidad de desplazamiento de flujos vehiculares mayor a 1.500 vehículos/hora.

"i) La distancia entre líneas oficiales no debe ser inferior a 20 m."

31°) Que el informe agrega que según las distancias que entre líneas oficiales han de tener las vías expresas, las siguientes calles no cumplen con las medidas mínimas que señala el artículo 2.3.2 de la OCUG y, por tanto, no tienen la calidad de materializadas:

Constitución (C.c.01): Tramo Bellavista/Antonia López de Bello, según lo dispone el Plan Regulador comunal de Providencia, en el cuadro N°3, Red Vial Comunal Estructurante, Colectoras Comunales, tiene un ancho existente de 15 metros (0.0.23.01.2007).

Antonia López de Bello (C.c.01): Tramo Constitución/Chucré Manzur, según lo dispone el Plan Regulador Comunal de Providencia, en el cuadro N°3, Red Vial Comunal Estructurante, Colectoras Comunales, tiene un ancho existente de 15 metros (0.0.23.01.2007).

Chucré Manzur (C.c.01): Tramo Antonia López de Bello/Capellán Abarzúa, según lo dispone el Plan Regulador comunal de Providencia, en el cuadro N°3, Red Vial Comunal Estructurante, Colectoras Comunales, tiene un ancho existente de 0 metros (0.0.23.01.2007).

La calle Pío Nono (T.6.N.): Tramo Domínica/Río Mapocho,

según lo dispone el Plan Regulador Comunal de Providencia, en el cuadro N°3, Red Vial Comunal Estructurante, Colectoras Comunales, tiene un ancho variable de 22 metros, y uno propuesto de 30 metros (0.0. 23.01.2007).

32°) Que el informe efectúa un análisis del recurso, señalando que los recurrentes, en un extenso escrito lleno de ambigüedades y que refleja desconocimiento de la normativa urbanística aplicable al caso, desarrollan sus alegaciones, cuyo eje principal resultan ser sus 3 pronunciamientos (ordinarios recurridos ya singularizados) que tildan de desprolijos, errados, ilegales y arbitrarios.

Su fundamento principal consiste en tratar de hacer creer que la normativa aplicable al Permiso de Edificación N°44/2014, es aquella que fue cambiada por el D.S. N°1, (V. y U.) de 2013 y que tanto el citado permiso, como la modificación del proyecto son válidos.

El artículo 1.1.3. de la OGUC establece que "Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso."

La parte recurrente omite señalar con claridad que el proyecto tuvo como inicio la solicitud de Aprobación de Anteproyecto N°98/2012, de 13 de diciembre de 2012, esto es, un año antes, fecha en que la normativa en que se aferra la argumentación era diversa.

Previene el inciso penúltimo del artículo 116 de la LGUC que: "Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del

permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza.”

Lo que quiere ilustrar con la transcripción es que la normativa urbanística con que obtuvo el Permiso de Edificación fue la vigente al momento de la solicitud de aprobación del anteproyecto, es decir, la que existía al 13 de diciembre de 2012 y no la que regía al momento de la solicitud del Permiso de Edificación N°44/2014.

La Secretaría de Estado se pronunció respecto de la existencia y la normativa que informa el anteproyecto 98/12 aprobado por la Dirección de Obras y que el Permiso de Edificación omitió incorporarlo en los vistos de la resolución que lo aprobó, (numeral 9 del Ordinario N°3641 de 6 de agosto de 2015), a raíz de una consulta que hicieran vecinas del sector donde se emplaza el proyecto sobre la validez de la aprobación del anteproyecto.

Advierte que existe administrativa y jurídicamente el anteproyecto 98/12, de 13 de diciembre de 2012, vigente a la época de ingreso de la solicitud de Permiso de Edificación, el que fijó la normativa urbanística vigente para el Proyecto de Edificación.

Se señaló que la normativa vigente al momento de la solicitud del anteproyecto era diversa, respecto de aquella existente a la fecha de ingreso del citado Permiso de Edificación; ello es efectivo pues las disposiciones de los artículos en que la recurrente basa su argumentación difieren precisamente en lo que ellos tildan como erróneas y antojadizas interpretaciones de parte de la recurrida.

Las normas que informan las escalas de equipamiento posibles de ser aprobadas están reguladas en el artículo 2.1.36 de la OGUC, dice, y este artículo en lo que importa, precisa que: (inciso primero) “Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de

ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan. Dichas escalas son las siguientes:..." y corresponde a las que ya fueron transcritas previamente.

El artículo 2.1.35 de la OGUC señala qué debe entenderse por escalas o niveles de equipamiento: "Las escalas o niveles de equipamiento se refieren a la magnitud o tamaño de las construcciones con tal destino, de acuerdo al número de personas contemplado según carga de ocupación y al tipo de vía existente que enfrentan. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se entenderá como vía existente aquella vía materializada y conectada con otra vía existente cuyo ancho de calzada sea igual o superior."

El artículo 2.3.1 de la OGUC, al referirse a los trazados viales urbanos, señala, (incisos primero y segundo) "La red vial pública será definida en los Instrumentos de Planificación Territorial correspondientes, fijando el trazado de las vías y su ancho, medido entre líneas oficiales, lo que se graficará en el plano respectivo."

"Para los fines previstos en el inciso anterior, los citados instrumentos definirán las vías conforme a la clasificación y a los criterios que disponen los artículos 2.3.2. y 2.3.3. de este mismo Capítulo, pudiendo asimilar las vías existentes a las clases señaladas en dichos artículos aun cuando éstas no cumplan los anchos mínimos o las condiciones y características allí establecidos."

Sin embargo el inciso cuarto del precepto manda que "Para efectos de la aplicación del artículo 2.1.36. de esta Ordenanza, en los casos en que el Plan Regulador no haya clasificado la totalidad de la red vial pública, se aplicarán supletoriamente los criterios que se establecen en el artículo 2.3.2. en lo relativo a anchos mínimos de sus calzadas pavimentadas y distancia entre líneas oficiales. Dicha información deberá ser consignada en el Certificado de Informaciones Previas."

Entonces, razona, para que las Direcciones de Obras Municipales determinen qué tipo o clase de equipamiento pueden aprobar deben regirse, a falta de clasificación de las vías en el Instrumento de Planificación Territorial, por el inciso cuarto del artículo 2.3.1. de la OGUC.

Reitera que aunque no hubiese existido el anteproyecto, las vías a que alude el recurrente y que en su concepto dan viabilidad al proyecto, no se encuentran materializadas, en concordancia con los criterios establecidos para cada categoría de vía en el artículo 2.3.2. de la OGUC.

Añade que el artículo 2.3.5. de la OGUC, en el texto que la recurrente de protección alega como vigente señala: "Las escalas o niveles de equipamiento se refieren a la magnitud o tamaño de las construcciones con tal destino, de acuerdo al número de personas contemplado según carga de ocupación y su emplazamiento en función de la vía con que se relacionan. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo la vía con la cual se relacionan conforme al artículo 2.1.36. debe estar materializada y conectada con una vía existente cuyo ancho de calzada sea igual o superior, o bien, ser materializada con dichas características por el proyecto, antes de su recepción definitiva."

Afirma que son varias las erradas disquisiciones de la actora. Entre sus inexactitudes, junto con argumentar detalladamente, según su punto de vista, que todas las vías que circundan el inmueble donde se desarrolla el proyecto son idóneas para la escala de equipamiento "Mediana" aprobada por el Director de Obras Municipales, asevera que la Vía Chucre Manzur además de tener la naturaleza de vía Colectora, no puede ser una vía privada como lo afirman sus pronunciamientos, por cuanto ésta habría sido expropiada, lo que hace que tal calle sea un bien nacional de uso público.

Afirma que la recurrente yerra al afirmar tal hecho, ya que de acuerdo a los antecedentes analizados, consta un proceso

expropiatorio para "Plazoleta Fernando Márquez de la Plata-Chucre Manzur", que consiste en una expropiación parcial del inmueble ubicado en CHUCRE Manzur N°1, que corresponde al Lote 2 del plano de subdivisión de la propiedad de Antonia López de Bello N°114, Rol de Avalúos 387-14, expropiación dispuesta por Decreto Alcaldicio Exento N°613, de 31 de marzo de 1987, cuyos deslindes señala, según consta en Decreto Alcaldicio Exento N°829, de 10 de mayo de 1991, el que además fija el monto de la expropiación en la suma única y total equivalente de 1.008 Unidades de Fomento.

Por lo anterior, la calle Chucre Manzur nunca ha sido objeto de un proceso expropiatorio, mantiene su calidad de vía privada y no califica para la escala de equipamiento aprobada en el Permiso de Edificación N°44/2014.

Acompaña Decreto N°829, de 10 de mayo de 1991 y Plano o croquis que da cuenta de la ubicación de la parte del predio expropiado firmado por los tres miembros de la Comisión de Peritos que fijó el monto provisional de la indemnización expropiatoria.

33°) Que la informante concluye que el recurrente, ni aun aplicando la normativa vigente a la época de aprobación del anteproyecto, ni con la que regía a la fecha de ingreso de la solicitud del Permiso de Edificación, contaba con los requisitos para obtener su aprobación.

Con la normativa vigente a la época de aprobación del anteproyecto, la edificación no enfrentaba vías que le habilitaran, según su clasificación, para la escala aprobada; y en aplicación de la normativa existente a la fecha de ingreso de la solicitud de Permiso de Edificación, las vías con las que relaciona el proyecto, desde su acceso vehicular, y que se ubiquen a no más de 300 metros de éste, no se encuentran materializadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1.35, en relación con el artículo 2.3.2. y 2.3.3., todos de la OGUC, razón por la cual, cualquiera sea la tesis que se

valide por el Tribunal, respecto de la normativa aplicable al proyecto, éste no cumple con la exigencia legal para la escala de equipamiento aprobada.

34°) Que, en cuanto a las garantías constitucionales supuestamente conculcadas, sobre la igualdad ante la Ley, y la prohibición de privilegiar a ciertas personas o grupos y discriminar arbitrariamente (19 N°2), luego de recordar lo que los recurrentes sostienen como argumentación a la supuesta conculcación de esta garantía, reitera que las normas vigentes eran las que regían al momento de la solicitud de aprobación del Anteproyecto 98/12, de 13 de diciembre de 2012, y no la que los recurrentes sostienen, por lo que la informante no ha hecho caso omiso de la normativa vigente sino al contrario, ha razonado y dictaminado según la normativa aplicable al caso concreto.

No ha existido, por tanto, un trato desigual como pretende la actora, ya que sus pronunciamientos vertidos en los ordinarios recurridos dan cuenta de un detallado análisis respecto de la preceptiva a la cual debió ceñirse el Permiso de Edificación N°44/2014, esto es, a la legislación vigente al momento de la solicitud de aprobación del anteproyecto 98/12, por las razones anotadas precedentemente, por lo que tampoco ha existido atisbo de arbitrariedad en sus pronunciamientos al incorporar argumentos normativos que avalan el recto entendimiento de las normas aplicables al proyecto que originó la interposición de esta acción de protección, por lo que estima que tal alegación no tiene fundamento jurídico sostenible, y debe ser desechada.

35°) Que, en cuanto al derecho a un debido proceso (19 N°3), precisa que el reproche está dirigido a las actuaciones de la Dirección de Obras Municipales, más la Secretaría de Estado fue sumada en la alegación, pero a propósito del procedimiento de invalidación establecido en el artículo 53 de la LBPA, lo que en la especie no ha ocurrido.

Reitera que sus ordinarios recurridos fueron dictados según las facultades establecidas en el artículo 4° de la LGUC debido a presentaciones hechas por vecinos asociados a determinadas organizaciones y en respuesta a consultas efectuadas por el Director de Obras Municipales, procedimientos encaminados a informar la normativa aplicable frente a los requerimientos, por lo que los ordinarios satisfacen formal y sustancialmente la necesidad que atienden, supervigilar el cumplimiento de la normativa urbanística por las Direcciones de Obras Municipales.

En ese orden de ideas, y sin perjuicio de no existir la obligación legal de comunicar los pronunciamientos a terceros, se notificó a la recurrente, para lo cual se incluyeron en la distribución de los ordinarios las direcciones de la Revisora Independiente en los tres casos, y de la propia recurrente en los dos últimos, todos ingresados en Correos de Chile en las fechas indicadas.

La falta de debido proceso alegada obedece al desconocimiento de la tramitación de los actos administrativos por la actora, ya que no ha existido, por parte de la informante, inicio de un procedimiento que pretenda "invalidar" los actos administrativos dictados por la Dirección de Obras Municipales, que solo tuvieron por objeto informar los distintos requerimientos a quien corresponde aplicar la norma urbanística, esto es, el Director de Obras Municipales, razón suficiente para que este reproche sea también desechado.

36°) Que, en cuanto al derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público o seguridad nacional, respetando las normas legales (19 N°21), argumenta la informante que el actor tiene un Permiso de Edificación aprobado por la DOM de Providencia que le habilita para construir su proyecto, por lo que no se observa cómo podría conculcar su derecho a realizar cualquier actividad económica y a terminar su

proyecto inmobiliario.

Añade que no es la SEREMI la que está facultada para impedir el desarrollo del proyecto, solo la Dirección de Obras Municipales puede invalidar el permiso emitido.

En conjunto con lo indicado, no se encuentra entre sus objetivos coartar o impedir el legítimo ejercicio de una actividad económica como reclama la actora; su labor de supervigilancia normativa obedece a un mandato legal expreso, el que implica indicar la normativa a aplicar al caso concreto pudiendo, consecuentemente, desprenderse o traslucirse una contravención normativa en las aprobaciones y permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales.

La recurrida no puede abstenerse de sus pronunciamientos por el riesgo que implica para un desarrollador inmobiliario el resultado de un dictamen que le resulta adverso; de aceptar lo contrario incurriría en falta de servicio.

Señala en este punto que, independiente del contenido adverso que pudiesen incluir sus pronunciamientos en virtud de sus facultades, el límite de la Administración Activa para dictar actos de contrario imperio son las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, por lo que no es óbice para la Administración emitir pronunciamientos que revelen inconsistencias normativas o contravenciones al bloque de juridicidad relativa a las disposiciones legales reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización.

No existe en los oficios recurridos extralimitación de sus facultades, su accionar es legítimo, en armonía con las normas urbanísticas y el bloque de juridicidad encabezado por los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

Por lo expuesto, y no existiendo motivos atribuibles a la informante que impidan el ejercicio de una actividad económica legítima para la recurrente, corresponde que se deseche la

presente alegación.

37°) Que, tocante al derecho de propiedad (19 N°24), el informe expone que la actora argumenta la vulneración de este derecho por parte de los ordinarios recurridos, basándose en que se afecta el ius aedificandi que nace del derecho de propiedad garantizado por la Carta Fundamental.

Afirma que el derecho de propiedad sobre el permiso de edificación como sobre el inmueble, no son afectados por los oficios ni podrían serlo, ya que no tienen facultades para ello. El permiso sigue vigente y solo la DOM está habilitada para invalidarlo, y respecto del inmueble, las facultades de uso, goce y disposición de la actora siguen intactas.

De acuerdo con la idea matriz de la alegación de la actora, significaría que en el deber de supervigilancia de las normas relativas a la construcción, la Secretaría Ministerial no podría nunca y bajo ningún respecto emitir pronunciamientos señalando una contravención normativa, de que haya adolecido alguna autorización otorgada por un Director de Obras Municipales (aprobaciones de anteproyectos, otorgamiento de permisos de edificación, resoluciones que aprueben fusiones o subdivisiones), por cuanto serían atentatorios contra el ius eadificandi como una especie del derecho de propiedad.

Agrega que sus pronunciamientos no pueden constituir un acto que prive, perturbe o amenace el derecho de propiedad, pues si bien son actos administrativos terminales para el servicio, lo que hacen es señalar la normativa aplicable a un caso concreto en función de la atribución que la ley dispuso para estos efectos; los actos administrativos de autorización o de otorgamiento de permisos y autorizaciones que emiten los directores de obras municipales revisten la calidad de generadores de derechos, con lo que solo ellos pueden y deben producir los efectos denunciados por la recurrente, en tanto los directores de obras municipales son funcionarios de la Administración Activa, únicos facultados para la dictación de

tales actos con los efectos señalados.

En todo caso, si mediante pronunciamientos basados en el artículo 4° de la LGUC se vieran perturbados ciertos aspectos del derecho de propiedad, tal perturbación devendría en legítima al haberse producido en virtud de una facultad legal que de no haberse ejercido, constituiría falta de servicio, omisión ilegal que traería un reproche de antijuridicidad aún mayor.

Pide tener por evacuado el informe y rechazar con costas el recurso de protección interpuesto en su contra

38°) Que, por presentación de fs.163, doña MARCELA RIVAS CERDA, por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, **complementa su informe**, aduciendo que ha tomado conocimiento de hechos que deben ser puestos en conocimiento de la Corte, pues aclaran temas relevantes.

Informa que las recurrentes de protección interpusieron Reclamo de Ilegalidad, ante la Municipalidad de Providencia, el 26 de noviembre de 2015, en contra del Oficio Ordinario 8344, de 8 de octubre del 2015, del Director de Obras Municipales de Providencia, reclamo que fue rechazado por Oficio Ordinario N°10.886, de 18 de diciembre de 2015. Como consecuencia del rechazo, el 8 de enero de 2016, las recurrentes interpusieron, en fase jurisdiccional, Reclamo de Ilegalidad, ante esta Corte de Apelaciones, en el que solicita:

"1.- Que se acoja el Reclamo de Ilegalidad y se deje sin efecto, el Oficio N°8344, de fecha 8 de octubre de 2015 del Director de Obras de Providencia.

"2.- Declarar que el Permiso de Edificación N°44/2014 fue válidamente otorgado."

El Reclamo de Ilegalidad Municipal reitera los mismos argumentos y peticiones del presente Recurso.

Recuerda que el reclamo de ilegalidad no es solo un proceso de revisión del acto, ya que permite a la Corte de

Apelaciones reemplazar el acto anulado, pero también dictar la resolución que corresponda para subsanar la omisión. En el contexto de la regulación del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades se desarrolla un contradictorio pleno: fase de discusión, prueba e impugnación. El afectado tiene la posibilidad de utilizar todos los medios de prueba disponibles y la Corte de recibir la causa a prueba, disponiéndose la apertura de un término probatorio. Concluye que si las recurrentes mantienen vigente un recurso que tiene por objeto que se declare la validez del Permiso de Edificación N°44/2014, mal pueden alegar tener un derecho indubitado en la presente acción de protección.

Es incoherente que se solicite a la misma Corte que declare la existencia de un derecho, y que por otra parte, mediante un recurso de protección den el mismo derecho por indubitado, requisito para la procedencia de este recurso.

39°) Que, seguidamente, la complementación del informe alude a la declaración de las propias recurrentes, que contraviene sus dichos, señalando que mediante Oficio N°92.589, de 20 de noviembre de 2015, la Contraloría General de la República solicitó un informe fundado respecto de las presentaciones hechas a dicho ente contralor por parte de la señora Josefina Vial Street, en representación de los vecinos del Barrio Bellavista y de los representantes de Inmobiliaria Parque Tres S.A. e Inmobiliaria Patagonia S.A., este último ingresado al órgano contralor el 26 de octubre de 2015.

En el numeral 3 del párrafo III "En cuanto al Plazo" del escrito presentado por las inmobiliarias, aparece reconocido por ellas el hecho de la vigencia del anteproyecto al momento de la solicitud del permiso de edificación, al señalar que el 13 de diciembre del 2013 solicitó a la DOM de Providencia el respectivo Permiso de Edificación, amparándose en el anteproyecto aprobado.

Asimismo, en el numeral 5 del párrafo V "Respecto de la Invalidez" del mismo escrito señalan las inmobiliarias: "5. Dentro del plazo de un año que establece el artículo 1.4.11 de la OGUC, mi representada presentó a tramitación ante la DOM de Providencia el Permiso de Edificación, actuación que realizó el día 13 de diciembre del año 2013 manteniendo así vigente el anteproyecto, según lo dispone el artículo 48 del Código Civil."

Sobre el punto, el recurso ha alegado que la normativa atinente al proyecto es la vigente al tiempo de la solicitud del Permiso de Edificación, pretendiendo olvidar su anteproyecto N°98/12, aprobado el 13 de diciembre de 2012 por un plazo de un año, el que estaba vigente a la época de solicitud del Permiso de Edificación y que fijó la normativa aplicable a éste.

Reitera la mención del artículo 116 de la LGUC, del artículo 1.1.2. de la OGUC, que define el anteproyecto, y que las recurrentes pretenden que la normativa aplicable al proyecto sea el artículo 2.1.36, en su texto modificado por el D.S. N°1, (V. y U.), de 2013, que entró en vigencia el 12 de diciembre de 2013 y fue derogada el 4 de abril de 2014, haciendo caso omiso al hecho de que el anteproyecto N°98, aprobado el 13 de diciembre de 2012, fue el acto administrativo que fijó la normativa aplicable al Permiso de Edificación, hecho que la parte recurrente reconoce en la presentación efectuada a la Contraloría General de la República, pese a negarlo en el Recurso de Protección.

40°) Que, mediante la presentación de fs.98, don RODRIGO F. RIELOFF FUENTES, abogado, en representación de don SERGIO VENTURA BECERRA, arquitecto, Director de Obras de la Municipalidad de Providencia, **informa y solicita** se rechace el recurso de protección con costas, en razón de los antecedentes y fundamentos que expone.

Explica que don Ricardo Enrique Ayala Marfil, en

representación de INMOBILIARIA PARQUE TRES S.A. e INMOBILIARIA PATAGONIA S.A., deducen recurso de protección en contra del Seremi Metropolitana de Vivienda y Urbanismo y del Director de Obras, por las supuestas acciones ilegales y arbitrarias de las cuales sostienen -respecto del Director de Obras- que: "Con relación al Señor Director de Obras de la Municipalidad de Providencia, por hacer suyos los planteamientos esgrimidos por la Seremi en los Oficios individualizados en el párrafo siguiente y producto de ello: i) Por haber enviado el Oficio N°8344 de la DOM, de fecha 8 de octubre de 2015, notificado a mi representada con fecha 13 de octubre del año en curso, mediante el cual, ejerciendo la facultad dispuesta en el artículo 45 de la Ley N°19.880, nos comunica que la Inmobiliaria que represento "deberá dar cumplimiento a lo mandado por la Seremi" mediante el Oficio N°4559, relacionado, además, con los otros ordinarios que se señalarán, que versan sobre el mismo tema, y que son precisamente los que se mencionan en el párrafo inmediatamente siguiente; ii) Por habernos emplazado, sin llevar a cabo los procedimientos administrativos propios de una invalidación, según lo ordena la Ley 19.880, a modificar nuestro Permiso de Edificación N°44/14, válidamente obtenido, obligándonos a renunciar, como consecuencia de ello, a la ejecución de un proyecto inmobiliario de equipamiento mediano o mayor, como lo permite la norma, por uno de rango inferior, esto es, sólo de equipamiento básico."

Funda su acción de protección argumentando, en cuanto a los hechos, que es titular del Permiso de Edificación N°44/14, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, de 20 de octubre de 2014, cuyos derechos municipales fueron cancelados y los trabajos de construcción se encuentran en pleno desarrollo y ejecución. Expresa que los recurrentes centran el debate en que los Oficios impugnados basan sus pronunciamientos en la normativa vigente a la fecha de emisión de esos actos administrativos, pero no en la normativa vigente a la fecha de presentación de

la solicitud de Permiso de Edificación, lo que a su juicio configura una actuación ilegal y arbitraria, que violenta de manera severa, grave, contumaz e injustificada las garantías constitucionales que indican.

En cuanto al derecho, estiman que las actuaciones denunciadas vulneran ilegal y arbitrariamente los artículos 1.1.3 y 2.1.36, ambos de la OGUC, éste último en su texto vigente a la fecha de solicitud del Permiso de Edificación otorgado por la DOM.

Consideran además, que se han infringido disposiciones de la Ley N°19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, ya que los Oficios 2197, 3641 y 4559 de la SEREMI MINVU, no fueron notificados formalmente a las recurrentes por esa repartición.

Sostienen que la interpretación plasmada en los Oficios vulnera los principios general de permanencia o conservación del acto administrativo; de validez y carga de la prueba de ilegalidad como protección procesal del acto administrativo; de estabilidad reforzada; y de protección de la confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y doctrina de los actos propios.

Además, estiman conculcado el debido proceso como límite al ejercicio de las potestades invalidatorias y la vulneración al principio de irretroactividad del acto administrativo como límite a los efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria.

Invocan como garantías constitucionales afectadas las del artículo 19 números 2, 3 inciso 4°, 21, y 24, derecho de propiedad.

Concluyen el recurso de solicitando que se dejen sin efecto los Oficios Ordinarios N°2197, N°3641 y N°4559 del SEREMI MINVU; que el Permiso de Edificación N°44/2014 fue válidamente otorgado, y que se deje sin efecto el Oficio N°8344, del Director de Obras, por contradecir las normas sobre escala de equipamiento vigentes al tiempo de otorgamiento del aludido Permiso de Edificación.

41°) Que el informante expresa que el recurso de protección, en cuanto se dirige contra el Director de Obras don Sergio Ventura Becerra, carece de fundamentos y debe ser

rechazado, por los argumentos que detalla.

En primer término, manifiesta que el Director de Obras Municipales, cumpliendo lo ordenado por el SEREMI MINVU en su Oficio Ordinario N°4559, notificó -en los términos del artículo 45 de la Ley N°19.880- a quien aparece como titular del Permiso de Edificación N°44 otorgado por esa misma DOM, de las medidas impartidas por la SEREMI MINVU, a través del Oficio N°8344.

Del mismo modo, a fin de velar por el correcto conocimiento y notificación de los actos administrativos que se habían generado desde la SEREMI MINVU -Oficio Ordinario N°2197 Y Oficio Ordinario N°3641, a propósito de presentaciones de vecinos del sector, se incorporó a la notificación practicada por Oficio N°8344, los aludidos Oficios Ordinarios de la SEREMI MINVU.

El Oficio N°8344 instruye a la recurrente a que debe dar cumplimiento y adoptar las medidas dispuestas por el SEREMI MINVU en el Oficio N°4559 en relación con los anteriores Oficios Ordinarios N°2197 y N°3641, todos de la SEREMI.

Lo anterior se justifica legalmente en lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

"Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General."

Así, explica, el Director de Obras sólo ha cumplido la legalidad vigente al disponer que se adopten por el recurrente las medidas ordenadas por el SEREMI MINVU.

42°) Que, en cuanto al fondo del recurso, manifiesta que por Resolución N°98/12 de 13.12.2012 se aprobó por la Dirección de Obras un Anteproyecto de Edificación (Obra Nueva) en el inmueble comprendido entre calles Constitución N°253 a 257 y Fernando Márquez de la Plata N°0175, Providencia, hoy Constitución N°241. Fue aprobada a Inmobiliaria Parque Tres S.A., quien había ingresado la Solicitud N°1704/2012 fundado en los Certificados de Informaciones Previas N°1293/2011, 2951/2012 y 2592/2012.

Posteriormente, Inmobiliaria Parque Tres S.A. por Solicitud N°1301/2014 requirió de la DOM la aprobación a la fusión predial, que fue autorizada por Resolución N°34/14 de 25.07.2014 de la Dirección de Obras Municipales.

Casi coetáneamente era emitido el ORD. SM/AGD/N°004362 de 25.06.2014 de la SEREMITT RM, en que se comunica a la misma inmobiliaria que el EISTU del denominado "Centro Gastronómico y Cultural Bellavista" fue aprobado.

Luego Inmobiliaria Parque Tres S.A., a través de Solicitud N°2121 de 13.12.2013 ingresó el requerimiento para obtener un Permiso de Edificación, que fue otorgado bajo el N°44/14 de 20.10.2014, haciendo presente que conforme al Permiso la Zona de Uso de Suelo en que se emplaza el proyecto en calle Constitución N°241 corresponde, según el PRCP 2007, a una Zona UpRyECr, esto es, uso de suelo preferentemente residencial y equipamiento comercial restringido.

Finalmente, el 18.03.2015 la Inmobiliaria ingresa una Solicitud de Modificación de su Permiso de Edificación, bajo el N°508 que se encuentra pendiente de resolución por la DOM. Agrega que por Oficio Ordinario N°2197 de 19.05.2015 de la SEREMI MINVU dirigido al DOM, originado en presentaciones del señor Patricio Herman por "Fundación Defendamos La Ciudad" y de la Asociación de Residentes Patrimonio Bellavista, se expresa que

"3. Sobre el particular, en primer término, se puede señalar que revisados los antecedentes relativos al EISTU, se concuerda con usted en cuanto a que no era aplicable a la solicitud de permiso, de conformidad al artículo 2.4.3 de la OGUC. Igual situación respecto de la Evaluación Ambiental.

"Sin embargo, en relación a la citada Solicitud de Modificación de Proyecto, que incluiría la presentación de un EISTU, y a los estacionamientos del proyecto que representarían un número importante de unidades, que excederían con mucho aquellas requeridas por el destino específico del proyecto, como complemento de éste, correspondería, en consecuencia, que en la zona en cuestión está expresamente permitido como tal, el uso de suelo equipamiento de la clase servicios con actividad estacionamientos, lo que no ocurre en la especie.

"4.- En segundo término, y como asunto relevante en este caso, se ha procedido a analizar el citado Permiso de Edificación extendido, pudiendo constatar en concordancia con la contravención que señala la Asociación de Residentes, que la escala consignada para el Equipamiento aprobado es "MEDIANA", acorde al artículo 2.1.36 de la OGUC como señala el respectivo ítem del Formulario Único de Permiso de Edificación, lo que significa, según dispone el propio artículo citado, que el predio donde se emplaza el proyecto debe enfrentar una vía colectora, troncal o expresa y por otra parte, podría contemplar una Carga de Ocupación superior a 1.000 personas y hasta 6.000 personas.

"Como es de su conocimiento, la calle Constitución, que enfrenta el predio del proyecto está definida en la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal como Vía Local con un ancho entre líneas oficiales de 15 m, por lo tanto no habilita el emplazamiento de Equipamiento de escala Mediana en los predios que la enfrentan, debiendo acotarse que la manzana completa está rodeada de vías que no habilitarían tal escala, por lo tanto, no era pertinente otorgar un permiso en las condiciones señaladas...

"6.- En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esta Secretaría Ministerial informa a usted que revisada la documentación remitida por esa Dirección de Obras, y de acuerdo a lo expuesto arriba, la escala "Mediana" del Equipamiento en cuestión, no se ajusta a lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, y por tanto, deberá arbitrar las acciones pertinentes tendientes a subsanar la contravención expuesta, e informar de lo resuelto a este Seremi a la brevedad. En caso contrario, deberá adjuntar los antecedentes que permitan concluir que la carga de ocupación del

proyecto, calculada de acuerdo a la normativa pertinente y a lo que se ha señalado en el presente oficio, se ajusta a la vía Local que enfrenta el predio, que de conformidad al artículo 2.1.36 de la OGUC debe tratarse de un Equipamiento Menor, situación que deberá tener especialmente en cuenta en relación a la Solicitud de Modificación de Proyecto que indica fue ingresada a esa DOM. Igual cosa, respecto de la situación de los estacionamientos."

43°) Que el informante expresa que como respuesta al señalado Oficio Ordinario N°2197 de la SEREMI, el DOM emitió el Oficio N°5148 de 17.06.2015 que en lo medular transcribe. Señala que lo anterior motivó que el SEREMI MINVU emitiera el Oficio Ordinario N°3641 de 06.08.2015 dirigido a la DOM, que en lo que interesa manifiesta:

"10.- En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esta Secretaría Ministerial debe reiterar a usted que, analizado lo señalado por esa Dirección de Obras, revisada la documentación remitida tanto por esa Dirección de Obras como los interesados, y de acuerdo a lo expuesto arriba, el Permiso de Edificación N°44/2014, otorgado por esa Dirección de Obras Municipales, no se ajustó a la normativa vigente ya analizada, así como tampoco la Resolución de Aprobación de Anteproyecto N°98/2012, presentando ambas, contravenciones en la aplicación de: artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, ya que la escala "Mediana" y "Menor", respectivamente, con que fue aprobado el Equipamiento en cuestión, dada la carga de ocupación de 1.944 personas que presenta, no se ajusta a lo dispuesto en el citado artículo, al enfrentar el predio una vía local del Plan Regulador Comunal, pudiendo sólo aceptarse Equipamiento Básico.

"Por tanto, se le reitera a usted que de acuerdo a la normativa vigente, deberá arbitrar las acciones pertinentes tendientes a subsanar la contravención expuesta, e informar lo resuelto a esta Seremi, a la mayor brevedad, teniendo presente en relación a ello y a la solicitud de anulación del Permiso en cuestión, aquello que ha indicado tantas veces Contraloría General de la República, v.gr. Dictamen N°59.364/2012, "...la invalidación administrativa de los actos irregulares tiene como

límite aquellas actuaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera que las consecuencias de aquéllas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas.

“No obstante lo anterior, se reitera a usted que las contravenciones señaladas, hacen inviable la aprobación de cualquier Solicitud de Modificación de Proyecto que mantenga o agrave la situación relativa al incumplimiento de la Escala de Equipamiento y que contraponga además, a la subsanación solicitada de la citada contravención, debiendo reiterar, ante este nuevo acto administrativo solicitado, que ya en nuestro anterior pronunciamiento se advirtió sobre esta contravención al artículo 2.1.36 de la OGUC en relación al otorgamiento de una Resolución de Modificación de Proyecto en este caso, y en consecuencia este nuevo acto administrativo, no cabría en el ámbito de la buena fe, puesto que ya se habían advertido las, largamente analizadas, inconsistencias normativas a través de copia de estos pronunciamientos, que fueran y serán remitidas a la Revisora Independiente de este caso.

“Esta Secretaría Ministerial se pronunció sobre una situación similar, en el Ord. N°923 de fecha 26 de Febrero de 2015, señalando que, “La Modificación de Proyecto en cuestión que como usted señala no se ajusta a cabalidad ... e implicaría constituir nuevos derechos así como dictar un acto jurídico administrativo nuevo, el cual como el primero no se conformaría a la legalidad urbanística ya que hace caso omiso de un instrumento de Planificación plenamente vigente ... y el antecedente de haberse respetado los derechos adquiridos por terceros de buena fe se agota precisamente en este beneficio excepcional con el cual se amparó el particular, el que desde esa fecha a lo menos está en pleno conocimiento de que el acto que lo favoreció adolecía de un grave vicio de legalidad; y por ende en estas nuevas circunstancias no se encuentra cubierto por dicha presunción de buena fe.

“En relación a los Certificados de Informaciones Previas no ajustados a derecho, deberá adoptar las medidas que correspondan en orden a rectificar los mismos, manteniendo la

fecha de su emisión, mediante aplicación de la Ley N°19.880 sobre procedimiento administrativo, en tanto actos administrativos, de manera de que tales documentos informen correctamente la clasificación de la calle Constitución, vale decir, como Vía Local, para el tramo de que se trata, e igualmente informar de lo resuelto a esta Seremi, en el más breve plazo."

44°) Que el informe señala que como respuesta al señalado Oficio Ordinario N°3641 la DOM confeccionó el Oficio N°7084, que transcribe.

Agrega que por Oficio Ordinario N°4559 de 15.09.2015 de la aludida SEREMI MINVU dirigido a la DOM se dispuso:

"3.-A mayor detalle, los propios Certificados de Informaciones Previas N°1262/2014 y N°1284/2014 analizados en nuestros anteriores oficios, consignan la vía Chucre Manzur como Calle Privada, sin información de los parámetros que incluye el respectivo Formulario, situación que ve corroborada por el Plano que esa DOM adjunta a estos Certificados, en que se observa, además, que esta vía no tiene salida por uno de sus extremos.

"Asimismo, y de acuerdo a los antecedentes analizados, ha sido posible verificar, que el artículo 2.2.03 - Cuadro N°03 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, Red Vial Comunal Estructurante, dispone que la vía Chucre Manzur está clasificada como vía "Colectora Comunal", clasificación inexistente en la normativa conformada por la LGUC y su Ordenanza General, estableciéndose un ancho entre Líneas Oficiales de 0 m, y el ancho Plano PRCP 2007-L1/4"...

"5.- En relación a otro aspecto de su oficio, debo señalarle que no basta en este caso citar parte de la Circular DDU 221, como usted lo hace, puesto que ésta, taxativamente, concluye en su numeral 6 que, "Finalmente, otro aspecto por el que se ha consultado, es si las vías a que se refiere el artículo 2.1.36 que establece las escalas de equipamiento, debe ser "existentes" y por tanto, en calidad de bienes nacionales de uso público.

"Sobre esta materia, se debe señalar que la normativa contenida en el artículo 2.1.36 de la OGUC supone que, para

efectos de la localización de equipamientos, las vías que enfrenten el equipamiento y que le permitieron su emplazamiento, deben estar materializadas o ejecutadas antes de autorizar un permiso de edificación o, en los casos que el urbanizador debe ejecutar las mismas, ejecutadas en forma previa a su recepción definitiva.”

“Es un hecho que no existe, ni existía al momento de otorgar el Permiso de Edificación N°44/14 tal vía factible de materializar con el ancho dispuesto al efecto en el artículo 2.3.2 de la OGUC, para que esa DOM lo hubiere autorizado con la calidad de Equipamiento Mediano, ya que para ello, dada la carga de ocupación informada para este proyecto, a saber 1.944 personas, se requería como mínimo una vía colectora materializada, es decir, no menor a 20 metros de ancho entre líneas oficiales, situación que tampoco contempla el Plan Regulador Comunal, contrario a lo que usted señala, ya que se reitera, no basta que la vía esté clasificada bajo una categoría determinada, sino debe tener el ancho materializado para la carga de ocupación y escala del proyecto de equipamiento propuesto, o bien, estar ello expresamente dispuesto en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal, de acuerdo al inciso final del artículo 2.1.36 de la OGUC.”

45°) Que el informe añade que el centro del conflicto entre la interpretación de la DOM y la SEREMI MINVU, se traduce en la objeción planteada por esta última al otorgamiento del Permiso de Edificación N°44, fijando una carga de ocupación correspondiente a Equipamiento Mediano. Lo anterior, por cuanto a juicio de la SEREMI la errada calificación de calle Constitución como vía colectora, siendo en realidad local, y la circunstancia que en su opinión la totalidad del proyecto está rodeado de vías locales, puesto que niega la calidad de vía colectora también a la calle Chucre Manzur, aunque así aparezca calificada en el PRCP por entender a dicha vía como no materializada, permiten concluir a la SEREMI que el Equipamiento debe ser Básico en el proyecto de edificación.

Por su parte, la DOM ha sostenido que ha dado su aprobación

al Permiso de Edificación N°44 en razón de la interpretación -que en el contexto del artículo 4° de la LGUC- dio en su oportunidad a través del Oficio Ordinario N°3130 la propia SEREMI, interpretación que reviste carácter general, considerando el tenor de la consulta efectuada por la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Providencia por Oficio SCP N°4482 de 13.06.2011 suscrito por el entonces SECPLA don Eduardo Arancibia Baracatt y elaborado por quien fuera autor del Plan Regulador Comunal de Providencia del año 2007, que rige actualmente a la comuna de Providencia, asesor urbanista arquitecto Jaime Arístides Márquez Rojas, quien en esa calidad de autor de la norma urbanística comunal daba la interpretación que fuera avalada por la SEREMI de la época señora Marisol Rojas Schwemmer.

El origen del mencionado Oficio Ordinario N°3130 de fecha 16.07.2011 de la SEREMI MINVU es la consulta efectuada por el Oficio SCP N°4482 de 13.06.2011 de la SECPLA de la Municipalidad de Providencia.

Añade que mediante Memo SCP N°23.660 de 03.11.2010 de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Providencia, cuya copia adjunta, el asesor urbanista -autor de la norma- expuso al DOM su interpretación acerca de esta materia contemplada en el PRCP de 2007.

Señala lo que sostiene el asesor urbanista en ese documento.

Como respuesta al señalado Memo SCP N°23.660 de 03.11.2010 de SECPLA a la DOM, el Director emitió el Memorándum N°25.214 de 22.11.2010 del Departamento de Catastro dependiente de esa DOM, que en lo esencial no comparte la interpretación entregada por el asesor urbanista.

Posteriormente y con ocasión de la presentación de un Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva en calle Pérez Valenzuela N°1661 al N°1687 por el señor José Antonio Santolaya de Pablo, el Director de Obras Municipales -recurrido de autos- emitió el Oficio N°4160 de 30.05.2011 que interpretó que dado que la calle Pérez Valenzuela de la comuna de Providencia estaba clasificada como vía local en el PRCP del año 2007, su carga de ocupación sólo podía ser Básica, esto es, hasta 250

personas y, dado que, el Anteproyecto presentado a revisión por el señor José Antonio Santolaya de Pablo contenía una carga de ocupación correspondiente a un Equipamiento Mediano, en una zona UpRyECr del PRCP, sólo procedía rechazar el aludido Anteproyecto. Lo anterior, según el criterio que el Director de Obras Municipales había expuesto al asesor urbanista en Memorándum N°25.514 de 22.11.2010.

Ante esto el autor de la norma -PRCP-, Jaime Márquez Rojas elaboró una consulta a la SEREMI MINVU mediante Oficio SCP N°4482 de 13.06.2011. que transcribe.

46°) Que el informe señala que como respuesta a la consulta efectuada por SECPLA en su Oficio N°4482 de fecha 13.06.2011 la SEREMI MINVU emitió el Oficio Ordinario N°3130 de fecha 18.07.2011, cuyo texto indica:

"2.- Según lo señalado en el antes citado Oficio, el Departamento de Asesoría Urbana, dependiente de esa SECPLA, expone que según lo establecido en el último inciso del artículo 2.1.36 de la OGUC, las Municipalidades podrán aceptar equipamientos de mayor escala en vías de menor categoría, siempre que se indique en forma expresa en el Instrumento de Planificación Territorial y se encuentre avalado por el respectivo estudio de capacidad vial contenido en dicho instrumento de planificación.

"3. Analizados los antecedentes, puedo informar a Usted que esta Secretaría Ministerial concuerda con lo señalado por esa Secretaría Comunal de Planificación, en el sentido que se podrán aceptar equipamientos de mayor escala en vías de menor categoría, tal como lo establece el artículo 2.1.36 de la OGUC, ya que en las zonas indicadas se establecen expresamente los cuatro conjuntos de actividades, sin restricción alguna, entendiéndose que la instalación de dichas actividades se permiten en toda la zona, sin importar la vía que enfrenten."

Aduce que esa interpretación, pronunciada al amparo del artículo 4° de la LGUC, pues es la norma que permite a la SEREMI interpretar los Planes Reguladores con carácter general -contenida en el Oficio Ordinario N°3130 y que la actual SEREMI desconoce, se niega aplicar, pero que no deja sin efecto, admite que se pueden aceptar Equipamientos de mayor escala en

vías de menor categoría, tal como establece el artículo 2.1.36 de la OGUC, ya que en las zonas indicadas -UpRyECr- (similar a la Zona de Uso de Suelo en que se emplaza el proyecto cuestionado por el recurso de protección) se establecen expresamente los cuatro conjuntos de actividades, sin restricción alguna, entendiéndose que la instalación de dichas actividades se permiten en toda la zona, sin importar la vía que enfrenten. En su pronunciamiento, cabe aclarar que la SEREMI instruye esta situación especial; pero sólo para los dos sectores comerciales de la comuna de Providencia: UpEC y UpRyECr.

Así, añade, tal interpretación al PRCP 2007 contenida en el Oficio Ordinario N° 3130 de la SEREMI MINVU, a su juicio es consistente con lo preceptuado en el artículo 2.1.36 de la OGUC, inciso final.

En estas condiciones, bajo el criterio interpretativo expuesto por la SEREMI MINVU en el tantas veces citado Oficio Ordinario N°3130, el Director de Obras Municipales dio curso al Permiso de Edificación N°44.

47°) Que, dice, otro de los aspectos esenciales esgrimidos por el SEREMI es que ha calificado en sus diversos Oficios dirigidos al DOM, que el proyecto de edificación autorizado por Permiso de Edificación N°44 sólo enfrenta vías que pueden ser clasificadas como locales, concluyendo que el nivel de Equipamiento -a la luz de lo dispuesto en los artículos 2.1.35 y 2.1.36 de la OGUC- corresponde a Equipamiento Básico. La SEREMI no reparó que el mismo PRCP 2007 en su texto de la Ordenanza Local señala en su artículo 2.2.04 que la vialidad local está compuesta por todas las vías existentes no incluidas en los Cuadros N°02 Y N°03 de la Red Comunal Estructurante y que calle Constitución sí está incluida en el Cuadro N°03 clasificada como vía colectora en el artículo 2.2.03 de dicha Ordenanza Local.

No obstante, el SEREMI ha soslayado la circunstancia que -según la clasificación de vías- que contiene el actual PRCP 2007- se determina que una de las calles que enfrenta el proyecto de edificación corresponde a la vía Chucre Manzur, que es calle colectora y que, por lo mismo, admite un Equipamiento Mediano,

como el que fue aprobado mediante el Permiso de Edificación a que se refiere el recurso.

48°) Que el informe arguye que el análisis anterior se puede establecer de la aplicación de la DDU 221, de carácter general, emitida por el MINVU, cuando regula la aplicación de la norma urbanística en casos que un predio enfrente varias vías de diferentes categorías, situación similar a la presentada en este caso. La DDU 221 establece "4.- Otra de las materias consultadas, dice relación con la escala del equipamiento correspondiente a aquellos casos en que el predio se emplace enfrentando no sólo una vía, sino varias de diferentes categorías. En estos casos, en opinión de esta División, la localización del equipamiento, de acuerdo con su carga de ocupación, será determinada por la vía que represente la mayor jerarquía." Esta DDU 221 señala además que no existe obligación de que el proyecto se sirva a través de esa vía, situación que en la especie cumple el proyecto objetado por la SEREMI MINVU, desde que el EISTU aprobado por la SEREMITT establece que el proyecto se sirve por calle Constitución.

El SEREMI establece que la calle Chucre Manzur sería una vía no materializada, cuando existe como calle hace más de 35 años y que, en todo caso, no cumpliría con los anchos mínimos o las condiciones exigidas actualmente en la OGUC.

Luego de mencionar la DDU 223 de 13.07.2009, dice que calle Chucre Manzur es una vía pública de antigua data, cuya existencia es muy anterior a la fecha de publicación y vigencia del actual PRCP 2007, y fue clasificada por el señalado Instrumento de Planificación Territorial como vía colectora y en tal condición resulta factible que tenga una carga de ocupación correspondiente a Equipamiento Mediano.

Prueba de la naturaleza de vía pública de la calle Chucre Manzur es el hecho que existe en el lugar un edificio de cuatro pisos, correspondiente a la década de 1950, en la esquina nor poniente de Chucre Manzur con Antonia López de Bello (vía colectora en este tramo), con volados y ventanas sobre la calle Chucre Manzur, pero no se tiene la información sobre el Permiso de Edificación, ya que los antecedentes no fueron entregados

por la Municipalidad de Santiago al traspasar ese territorio a la jurisdicción de la Municipalidad de Providencia, en el año 1981.

49°) Que el informe expresa que, a mayor abundamiento, el DOM estima que al Permiso de Edificación N°44 otorgado por el Ingreso de la Solicitud N°2121 debe aplicarse la norma contenida en el artículo 2.1.36 vigente en la OGUC a esa fecha (13.12.2013), haciendo hincapié en que no se hace mención alguna a la aprobación de un Anteproyecto en aquel Permiso de Edificación N°44 ni en la Hoja de Solicitud de Aprobación del Permiso, más aún, considerando que lo solicitado aprobar como Permiso de Edificación corresponde a una edificación de tres pisos, mientras el Anteproyecto en cuestión requería la construcción de una edificación de dos pisos, y que el número de estacionamientos contemplados en el Anteproyecto era de 265, mientras que en el Permiso de Edificación sólo se requirió la aprobación de 149 estacionamientos, unido a la circunstancia que los arquitectos que suscribieron el Anteproyecto y la Solicitud de Permiso de Edificación eran también distintos.

Hace presente que el 12 de Diciembre de 2013 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto MINVU N°1 de 2013 que "Modifica Decreto N°47, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en relación a materias de diversa naturaleza".

Añade cual era el texto vigente de la O.G.U.C. en su artículo 2.1.36 a la fecha en que se presentó la solicitud de aprobación del Permiso de Edificación, 13 de Diciembre de 2013, ya transcrito.

50°) Que el informe señala que la modificación contenida en el Decreto MINVU N°1 estuvo vigente -como norma urbanística- hasta su derogación por el Decreto MINVU N°33 publicado en el Diario Oficial de 08.04.2014.

Estima preciso para resolver la procedencia o no de esta acción constitucional, manifestar que el artículo 1.1.3 de la O.G.U.C., indica que "Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso."

Por otra parte, de la lectura tanto de los Oficios emanados de la SEREMI, como del recurso de protección se comprende que lo objetado consiste precisamente en que la DOM habría dado su aprobación a un Permiso de Edificación con una Escala de Equipamiento mayor a la admitida conforme a la vía que enfrenta el predio de calle Constitución N°241.

Afirma que la norma vigente a la presentación de la solicitud de aprobación del Permiso de Edificación -al día 13.12.2013- era la redacción del artículo 2.1.36 modificada por el Decreto MINVU N°1 de 2013 y que por aplicación de la norma contenida en el artículo 1.1.3 de la O.G.U.C, la DOM se encontraba obligada a aplicar dicha normativa que permite la aprobación del Permiso cuestionado, desde que, en su emplazamiento en calle Constitución N°241, comuna de Providencia y, según se aprecia de los dos croquis que acompaña, se encuentran a una distancia inferior a 300 metros desde el acceso vehicular del inmueble en relación a vías troncales (Pío Nono) y colectoras (Constitución, Chucre Manzur y Antonia López de Bello), por lo que la escala de Equipamiento aprobada en el señalado Permiso N°44 como "Mediana", se ajusta a derecho.

51°) Que, sin embargo, agrega el informe, por lo expuesto y aun cuando su representado no comparte la aplicación que da a la normativa urbanística la SEREMI en los Oficios Ordinarios N°2197, N°3641 Y N°4559, y que desconocen lo antes interpretado en Oficio Ordinario N°31330 de 2011 del mismo origen, se procedió en los términos establecidos en la Ley N°19.880 a notificar el Oficio Ordinario N°4559 a Inmobiliaria Parque Tres S.A. propietaria del proyecto autorizado por el Permiso de Edificación, a fin que se ajuste a las instrucciones de la SEREMI en los Oficios Ordinarios N°2197, N°3641 Y N°4559 de 2015, todo lo cual consta del Oficio N°8344 de la DOM.

Lo expuesto permite concluir que la actuación de la Dirección de Obras Municipales de Providencia y de su Director se encuentra ajustada a derecho, ya que no ha cometido ilegalidad o arbitrariedad alguna como la denunciada por el recurrente, desde que solo ha cumplido

las instrucciones del SEREMI MINVU.

En mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas, en especial el artículo 20 de la Constitución Política y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, pide tener por evacuado el informe solicitado, y con su mérito rechazar en todas sus partes el recurso deducido, con costas.

52°) Que para el análisis del asunto planteado en estos autos, resulta conveniente recordar que el Recurso de Protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de La República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

53°) Que, como se desprende de lo anotado, y según se ha venido diciendo reiteradamente a raíz de otros asuntos similares, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quién incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto. Resulta importante recalcar que la ilegalidad y arbitrariedad no son elementos que deben concurrir en forma copulativa, sino que basta con que concorra uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluyendo en algún caso específico.

54°) Que, expresado lo anterior, debe ahora recordarse

que el recurso de protección de autos se interpone por don Ricardo Enrique Araya Marfil, ingeniero civil industrial, en representación de Inmobiliaria Parque Tres S.A. y de Inmobiliaria Patagonia S.A. en contra del Director de Obras de la Municipalidad de Obras de la Municipalidad de Providencia y en contra de don Aldo Ramaciotti Fracchia, en su calidad de Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo. Respecto del primero, por hacer suyos los planteamientos esgrimidos por la SEREMI en los oficios ya individualizados, números 2197, 3641 y 4559, todos del año 2015 y haber enviado, en consecuencia, el oficio N°8344, con fecha 8 de octubre, mediante el cual y ejerciendo la facultad dispuesta en el artículo 45 de la Ley N°19.880, les comunicó que la inmobiliaria debería dar cumplimiento a lo mandado por la SEREMI mediante el oficio 4559, por lo cual se les obligaría a renunciar a la ejecución de un proyecto inmobiliario de equipamiento mediano o mayor, como a juicio de los recurrentes, permite la norma, por uno de rango inferior, de equipamiento básico.

Además, el recurso sostiene que se les emplazó sin llevar a cabo los procedimientos administrativos propios de una invalidación, según ordena la ley N°19.880, a modificar su permiso de edificación N°44, que afirma fue válidamente obtenido, obligándolos a renunciar a ejecutar un proyecto inmobiliario de equipamiento mediano o mayor como permite la norma, por de equipamiento básico.

55°) Que se ha alegado, en primer lugar, la extemporaneidad del presente recurso de protección, por lo que corresponde hacerse cargo de esta materia.

Sobre dicho particular, el recurso ha pretendido anticiparse, aduciendo que fue presentado dentro de plazo, y para ello argumenta que el 13 de octubre de 2015, a través de Correos de Chile recibieron el Oficio N°8344 de 8 del mismo mes, del Director de Obras de Providencia, por medio del cual se pone en conocimiento formal a su representada de los Oficios

Ordinarios que aspira a impugnar por medio de esta acción cautelar, y le ordena dar cumplimiento a los indicado.

Lo cierto es que del solo planteamiento del recurso sobre la materia de que se trata, en cuanto pretende, mediante una presentación de 13 de noviembre último, que se dejen sin efecto oficios de muy antigua data, como lo son el Ordinario N°2197 de 19 de mayo de 2015 y N°3641, de 6 de agosto de 2015, se puede entender que ello no resulta posible, ya que no acreditó el recurrente la fecha en que tomó conocimiento del mismo, y habida cuenta además que se ha informado por los recurridos que tales oficios ordinarios se pusieron oportunamente en conocimiento de la empresa que recurre, pues ellos se originaron por reclamos ciudadanos y del propio Director de Obras, cuestiones a las que, por otra parte, no podía estar ajena la recurrente y de hecho, como sostiene el informe de la SEREMI, sí lo estuvo.

Empero, se ha argumentado que el plazo de 30 días habría comenzado a correr el día 16 de octubre del 2015, ya que la carta conductora del Oficio de la DOM de Providencia fue ingresada a la oficina de Correos de Chile de la comuna del destinatario, el día 10 de octubre del 2015, y de acuerdo al artículo 25 con relación al artículo 46, ambos de la Ley N°19.880, que indica que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas al tercer día hábil siguiente, el plazo para presentar el recurso habría vencido el día 15 de noviembre de 2015.

De este modo, para entenderse notificado, el recurrente pretende ni más ni menos que aplicar a la acción constitucional de protección, las normas de la ley N°19.880, respecto de un punto tan importante como es la notificación o el conocimiento de un hecho o una omisión que se estimen lesivos, como punto de partida para el inicio del plazo.

Dicho planteamiento es ciertamente erróneo, porque el Auto Acordado respectivo de la E. Corte Suprema, que es el que

verdaderamente reglamenta la materia, establece en su número 1° que "El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones respectiva ... dentro del 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, lo que se hará constar en autos."

Como se dijo previamente, la parte recurrente ha reconocido en forma expresa en su recurso, tal cual se aprecia de la lectura de fs.3, en donde aparece, a mayor abundamiento, destacado con negrillas, que el 13 de octubre de 2015 recibió el oficio que pretende impugnar, que pone en su conocimiento además, según sus mismos dichos, los oficios ordinarios de la SEREMI que se aludieron, números 4559, de 15 de septiembre, 3641 de 6 de agosto y 2197, de 19 de mayo, todos, de 2015.

Por ende, esta Corte entiende, al tenor del Auto Acordado ya referido, que con esa fecha precisa, el 13 de octubre de 2015, la parte recurrente tomó conocimiento cierto de los actos que pretende reprochar, de manera que tenía plazo hasta el día 12 del mes de noviembre, para deducir la acción constitucional de protección, habida cuenta que el mes de octubre tiene 31 días.

56°) Que, sin embargo, en el timbre estampado en el recurso de fs.1, se lee que el recurso fue presentado el día 13 del señalado mes de noviembre, a las 01:21 horas, lo que importa que fue ingresado a este Tribunal al día número 31, excediéndose la parte que recurre en un día en el plazo para la interposición del mismo, de tal modo que por ello resulta extemporáneo tanto en lo relativo al Director de Obras, cuanto al SEREMI recurridos, ya que como se dijo, en el mismo recurso se afirma que en tal fecha se recibió el oficio del Director de Obras, que le habría comunicado todo lo que pretende impugnar, que abarca tanto a acciones del Director cuanto de la SEREMI MINVU. Efectivamente, las recurrentes incluyeron

todos los oficios reprochados en una suerte de paquete, lo que implica que a la fecha reconocida o confesada, al menos tomaron conocimiento del contenido de todos ellos.

Por cierto, su pretensión de aplicar a esta materia la Ley N°19.880 para el cómputo de los plazos no resulta atendible. Ello por el muy comprensible motivo de que el presente no constituye un juicio, menos aún uno de impugnación administrativa, ni siquiera un contencioso administrativo, que permita impugnar toda clase de resoluciones administrativas e incluso jurisdiccionales que los Órganos de la Administración del Estado e incluso los tribunales, respectivamente, puedan dictar en el legítimo ejercicio de las facultades de que están revestidos, como parece ser el planteamiento del recurrente.

Se trata, simplemente, de una acción cautelar de emergencia, y es por ello que el plazo está consignado en el Auto Acordado que lo regula y es objetivo, de días corridos y además, tiene la naturaleza jurídica de ser fatal, precisamente por su carácter de urgencia, ya que si un asunto puede atenerse a los plazos comunes, entonces obviamente ello implica que la cuestión no guarda urgencia alguna, y como corolario, que deben buscarse las verdaderas vías de impugnación.

El hecho cierto es que el presente recurso se dedujo en el día número 31, contado desde que el propio recurrente reconoce haber recibido el mencionado oficio que, según afirma, puso en su conocimiento todo lo que pretende impugnar, por lo que la conclusión obvia y evidente es que el recurso está fuera de plazo y así debe declararse. Ello, sin perjuicio de que, como se ha visto precedentemente, los oficios de SEREMI la fueron comunicados oportunamente por la propia SEREMI a quienes recurrente, y son muy anteriores a la fecha en que se ha efectuado una verdadera confesión en cuanto a haber tomado noticia cierta de aquella comunicación que denuncia que le agravia, por lo que el asunto no merece mayor análisis ni discusión.

57°) Que, sin perjuicio de lo anterior, procede hacer algunas precisiones sobre el fondo.

Como se indicó previamente, se reprocha el oficio ordinario N°8344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras de Providencia, que insta a dar cumplimiento a lo ordenado por la SEREMI MINVU en el ya referido oficio ordinario N°4559, relacionado con los otros dos oficios también referidos, y además, que se habría llevado a cabo un procedimiento invalidatorio sin realizar los procedimientos administrativos propios de una invalidación, obligando a las recurrentes, según el tenor de la acción de fs.1, a ejecutar un proyecto de equipamiento menor o básico, en circunstancias que aspira a uno de tipo mediano.

Desde luego, las recurrentes aspiran a discutir en la presente sede de protección, una cuestión que no es propia de una acción que es, como ya se dijo, de orden cautelar y de emergencia. En efecto, lo que se quiere es discutir jurídicamente la postura que ha presentado la SEREMI recurrida, que la lleva a concluir que en el proyecto inmobiliario de que se trata, procede solo el equipamiento menor en lugar del equipamiento mediano aceptado por la DOM de Providencia. En tanto, de acuerdo al planteamiento de las recurrentes, el proyecto está adecuadamente otorgado con el dicho equipamiento mediano.

Así, la cuestión reside en determinar si el mencionado proyecto inmobiliario que se quiere llevar adelante tuvo como inicio la solicitud de Aprobación de Anteproyecto N°98/2012, de 13 de diciembre de 2012, y por lo tanto, si la normativa que se aplica es la vigente a esa data, como plantea la SEREMI, y que corresponde a un año antes de la fecha a que se aferra la argumentación de la recurrente, que es la de presentación de la solicitud del permiso de edificación, el que lleva el N°44/14. Dicha solicitud se ingresó el 13 de diciembre del año 2013, originando el señalado permiso.

Se trata entonces, de una cuestión relativa a interpretación y aplicación de normas legales, que por lo mismo sobrepasa con mucho los límites de una acción cautelar, aquella que aspira a determinar a través del presente camino jurídico, cual normativa es la que resulta aplicable en el presente caso, y por lo tanto, la discusión tiene que llevarse a otro tipo de procedimiento, en el que las partes puedan discutir el asunto, entregando los argumentos del caso, presentar las pruebas que estimen pertinentes, y en donde dispongan, además, de los recursos jurisdiccionales ordinarios para zanjar el asunto, ni no quedan conformes con lo que se resuelva en una primera instancia.

Lo anterior, porque el asunto pasa no solamente por discutir cual es la normativa jurídica aplicable al caso, sino que, asimismo, determinar diversas cuestiones de hecho, que desde luego deben ser objeto de prueba, como lo son la calidad de Vía Colectora, de acuerdo a la Ordenanza del Plan Regulador de la Comuna de Providencia, de las vías que circundan la propiedad en la cual se llevará a cabo el proyecto, e incluso la existencia y categoría de una calle. Esto último, porque no está en discusión que el proyecto puede llevarse a cabo, porque lo que se ha estimado por la autoridad recurrida es que debe serlo con un equipamiento menor, y no mediano como el que pretende la actora. Como se ha visto, se discute incluso la existencia, como vía pública, de una calle, denominada Chucre Manzur.

58°) Que lo anteriormente expuesto determina, además, que la parte recurrente carezca de un derecho indubitado, encontrándose precisamente en discusión aquello que pretende, esto es, construir con un equipamiento mediano, para lo cual la habilitaría la normativa que quien recurre estima aplicable, bajo el criterio anteriormente expuesto.

Esto está en desacuerdo con lo que piensa la SEREMI MINVU, que cuestiona por un lado los certificados de informaciones

previas entregados, y por otro, sobre la base de la información que posee, ha precisado que el equipamiento con que puede ejecutarse el proyecto es de tipo menor, desde que aplica otra normativa diversa, al estimar que es la vigente a la época de presentación del anteproyecto, como ya se señaló. Todo esto conlleva, como se ha indicado, puntos tanto de hecho como de derecho, que no cabe dilucidar por medio de la presente vía cautelar.

En efecto, la discusión previa no puede ser resuelta en la presente sede, sino como se dijo, en otra que permita una discusión abierta, con todos los antecedentes del caso aportados por las partes, y las pruebas pertinentes que, ponderadas por el juez competente, en conformidad a la preceptiva procesal pertinente, conduzcan a resolver en un sentido o en otro.

La imposibilidad radica en lo que también se ha repetido, en cuanto la sede cautelar de protección no es una instancia para declarar derechos, sino que fue creada para resguardar derechos que sean indubitados y no discutidos, cuestión que precisamente en este caso no ocurre, ya que el derecho que se pretende está en discusión, como se desprende fácilmente de lo que hasta aquí se lleva anotado.

59°) Que, por otra parte, mirado el problema desde la perspectiva de la Dirección de Obras Municipales, lo cierto es que el Sr. Director de Obras no tiene responsabilidad alguna en lo que se reclama, ya que se ha visto obligado a poner en conocimiento de la recurrente, el parecer de la SEREMI MINVU, puesto que es su superior en materia de urbanismo y está supeditada a los criterios interpretativos en materia de urbanismo, de esta entidad de la Administración del Estado.

En efecto, la responsable de sostener el criterio jurídico que no acomoda a quien reclama es esta última institución, la SEREMI MINVU, que frente a consultas de ciudadanos de diferentes entidades y de vecinos del barrio en que se ejecutan

las obras, pues lo cierto es que las obras están ya en ejecución, así como del propio Director de Obras, se vio en la obligación de intervenir y plantear su parecer, luego del correspondiente estudio de los antecedentes, e instó a la Dirección recurrida a actuar en determinado sentido.

Por lo tanto, la Dirección de Obras carece de responsabilidad en lo que se denuncia, no debió por ello ser objeto de esta acción cautelar, y esta Corte entiende que lo fue únicamente porque la actora ha utilizado la comunicación que les envió la referida Dirección como punto de partida para el cómputo del plazo para recurrir.

En resumen, la Dirección de Obras carece de legitimación pasiva en la presente cuestión, pues se vio impelida a actuar por instrucciones de su superior jerárquico en la materia, siendo el verdadero legitimado, contrariamente a como se ha alegado por ella, la SEREMI MINVU.

Aún más, como se ha visto, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia aboga por la postura que sostiene la parte recurrente, esto, ha defendido el otorgamiento del permiso de edificación N°44 de 2014, pero no puede actuar en contra de lo que le impone su superior jerárquico, de modo que esto pone aún más en evidencia lo equivocado que ha sido recurrir en contra de dicha Dirección.

60°) Que, en cuanto a la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, esta entidad ha actuado acorde con las facultades que le son propias e inherentes y que le entregan, entre otras, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el D.F.L N°458 de 1973, en forma particular su artículo 4°, el que prescribe que "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las

Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

“Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda y deberá evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General.”

Por lo tanto, tratándose de una materia propia de su quehacer natural, y frente a los requerimientos que se le hicieron, no podía omitir pronunciamiento, sino que al revés, debía pronunciarse en forma expresa, y es por ello que emitió los tres oficios ordinarios que se han pretendido impugnar mediante la presente acción cautelar. Siendo éste contrario a los intereses de la empresa inmobiliaria que ha recurrido, ésta debió interponer los reclamos o recursos administrativos o jurisdiccionales del caso, ya que el presente, el recurso de protección, no constituye una vía de impugnación de decisiones administrativas, sean éstas de orden intermedio o final, pues no fue diseñado para ser el recurso final en materia contencioso administrativo.

En resumen, la SEREMI MINVU ha actuado en el legítimo uso de sus atribuciones legales, lo ha hecho al ser requerido su pronunciamiento en forma expresa por terceros, ya que no ha habido una intervención de oficio. Al pronunciarse, no ha incurrido en un acto ilegal, puesto que lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia, en el conocimiento de las materias que le son propias, y haciendo su interpretación de la normativa jurídica en juego en el presente asunto, de donde deriva además, que su actuar no ha sido arbitrario pues tiene

un fundamento preciso y razonado, basado en su propia interpretación del problema.

Por ende, a su respecto no puede haber reproche alguno.

61°) Que, por otra parte, hay que agregar que yerra la recurrente cuando habla de proceso invalidatorio, puesto que de parte de la SEREMI y de la Dirección de Obras, recurridos, no ha existido un proceso invalidatorio del permiso de obras N°44, sino que, revisado éste por la primera, estimó que no se ajustaba a la normativa urbanística aplicable a la sección territorial del emplazamiento de la construcción que se pretende. La SEREMI emitió su opinión en la materia, la que siendo obligatoria para quienes pretenden construir, no pueden sino acatarla, o bien deducir las acciones correspondientes, que no es la acción cautelar de protección, como erróneamente se ha pretendido.

62°) Que, en resumen y como conclusión, esta Corte puede señalar, en cuanto al fondo, pues ya se ha visto como cuestión prioritaria, que el recurso es extemporáneo, debiendo desestimarse primeramente por este motivo, que no ha existido un actuar arbitrario e ilegal de parte de los recurridos, en términos que amerite la intervención de esta Corte. La actuación de la SEREMI ha sido obligatoria pues fue legalmente requerida para emitir pronunciamiento, respecto de una cuestión que se encuentra dentro del marco de su competencia, pronunciamiento que además ha sido debidamente fundado, y para apreciar esto último basta con leer los oficios ordinarios reprochados, que entrega las razones de su parecer.

Y al actuar, se reitera, lo hizo dentro del ámbito de sus legítimas atribuciones, de donde deviene su carencia de ilegalidad.

La Dirección de Obras recurrida, por su parte, ha estado obligada a obedecer las instrucciones impartidas por la SEREMI, de tal modo que no tiene legitimación pasiva en la materia, y más aun conociendo su parecer favorable a quien recurre.

Además, la materia que aborda el recurso, por su propia naturaleza, no puede ser debatida en el marco de la precariedad probatoria del procedimiento cautelar de protección, sino en un proceso de lato conocimiento.

Además y como se ha dicho, las recurrentes carecen de un derecho indubitado, pues el que enarbolan está en discusión, de lo que es prueba precisa la existencia de este recurso.

Finalmente, no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, pues no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, pues la SEREMI y la Dirección de Obras tienen facultades para actuar como lo hicieron, no han excedido el ámbito de la competencia que les entrega la ley, que son los puntos en que se funda la transgresión de esta garantía.

De otro lado, no ha habido juzgamiento por comisiones especiales, pues la SEREMI y el Director de Obras actuaron dentro del marco de sus atribuciones, y en verdad lo que realmente se ha cuestionado bajo esta acusación, ha sido la falta de un debido proceso, que corresponde a una garantía no protegida por el recurso de protección.

Además, no se ha impedido alguna actividad económica a la recurrente, ya que la aquella que le es propia la puede ejercer perfectamente, desde que no se ha revocado el permiso de construcción obtenido, sino que sólo se le ha señalado que debe adecuarlo a equipamiento menor en lugar de mediano. Y finalmente, no se ha afectado el derecho de dominio, ni de alguna de las facultades que éste entrega, ya que la recurrente está en condiciones de construir en los términos que la ley autoriza y hacer en su propiedad lo que le plazca.

En efecto, la recurrente puede ejecutar las obras, pues ello no ha sido prohibido, más para hacerlo, debe acomodarse al criterio que le impone la autoridad administrativa llamada precisamente a reglamentar esta materia, ya que de otro modo cada cual se sentiría con el derecho de llevar adelante

proyectos inmobiliarios conforme a sus particulares puntos de vista, tratando de imponer sus criterios a la señalada autoridad, lo cual crearía un caos urbanístico.

63°) Que esta Corte, finalmente, y en particular quienes suscriben el fallo, creen que el problema no está en las instituciones recurridas, sino en la normativa que rige la materia, que resulta arcaica y que no se moderniza al ritmo y velocidad que requieren los cambios que experimenta la ciudad. Ello, desde luego, no es responsabilidad de las entidades que aplican las normas urbanísticas, pues no las dictan, sino las aplican, y al hacerlo, desde luego que lo deben realizar conforme a sus propios criterios, pero no puede exceder un campo normativo que, a la luz de lo que se ha visto en esta causa, se aprecia vetusta, poco dinámica y carente de la capacidad de acomodarse a los nuevos cambios y requerimientos de la ciudadanía.

El Equipamiento Mediano, hay que añadir, que es el otorgado y que contempla una carga de ocupación superior a 1.000 y hasta 6.000 personas, es ciertamente más útil, incluso pensando con una mirada futurista, que el Equipamiento Menor y que el Equipamiento Básico. Como se ha visto, la carga del proyecto aprobado por la DOM es para 1944 personas, pareciendo del todo lógico que se aspire a esa carga, que desde luego no significa que ese número de personas va a ocupar en forma permanente y estable los locales que se instalen en el proyecto, una vez que esté en funcionamiento.

Además los suscritos son del parecer que en materia de estacionamientos, que ha sido también mayormente afectado, la legislación urbanística y la autoridad, desde luego, deberían permitir la construcción del máximo de ellos, pues es bien conocida, por ser un hecho público y notorio, la falta de lugares para estacionar vehículos motorizados, teniéndose en cuenta el explosivo aumento del parque automotriz no solamente en la ciudad de Santiago, sino en todo el país, y que responde

a una necesidad cierta y real de la ciudadanía, que adquiere vehículos que le permitan movilizarse, sea para conducirse a sus lugares de trabajo, sea para llevar a cabo todo tipo de trámites y diligencias, sea, por último, con afán de distracción o turístico, y creen que el emplazamiento de edificaciones es una muy buena ocasión para construir tantos de ellos cuanto sea la capacidad económica de los constructoras y permita la calidad del suelo, pues estiman que importa una verdadera visión de futuro en esta materia. Efectivamente, la normativa puede variar en el futuro, más los proyectos ya erigidos no podrían acomodarse a ellos, pues para hacerlo necesariamente deberían derribar lo ya construido para construir de nuevo, bajo otros parámetros. Es por ello que habría que razonar, en la materia, con un criterio de largo plazo y no con la estrechez que impone la actual normativa de urbanismo así como el pensamiento con que la autoridad interpreta las normas del ramo.

64°) Que, sin embargo, también entiende esta Corte que ella no es la llamada a orientar las políticas urbanas, conduciéndola a través de caminos jurídicos como el presente, esto es, el recurso de protección, pues dicha acción fue creada con otros fines muy distintos que orientar no sólo políticas de urbanización, sino que las muy variadas a cargo de la Administración del Estado.

Un criterio distinto transformaría a los tribunales en los verdaderos ejecutores de todas las políticas públicas de la nación, esto es, en los administradores finales de la Administración del Estado, llevando a lo que se ha denominado el "gobierno de los jueces". Y ello, por una vía por lo demás impropia, motivo adicional para el rechazo del recurso, sin perjuicio de dejar constancia de su parecer personal, como se hizo. Incluso, podría estimarse que resolver en casos como el presente los llevaría a comportarse como legisladores, lo que evidentemente no pueden hacer.

65°) Que, por las razones que se han entregado, el recurso de protección de autos no puede prosperar, debiendo ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y el auto acordado de la Corte Suprema de Justicia sobre tramitación de recursos como el de autos, se declara que **se rechaza con costas** el recurso de protección presentado por don RICARDO ENRIQUE AYALA MARFIL, en representación de INMOBILIARIA PARQUE TRES S.A., y de INMOBILIARIA PATAGONIA S.A. en contra de don Sergio Ventura Becerra, Director de Obras del Municipio de Providencia, y en contra de don Aldo Ramaciotti Fracchia, en su calidad de Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, SEREMI MINVU.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

Rol N°97.232-2015.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a dieciocho de julio de dos mil dieciséis,
notifique en secretaría por el estado diario la resolución
precedente.