

Santiago, nueve de agosto de dos mil dieciséis.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 15 comparece don Ricardo Enrique Araya Marfil en representación de **INMOBILIARIA PARQUE TRES S.A.**, quien interpone reclamo de Ilegalidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 151 del D.F.L. N°1, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la **Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia**, doña María Josefa Errazuriz Gulisati, por haber rechazado – mediante **Oficio N° 10.886, de fecha 18 de diciembre de 2015** - el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por su parte en contra del **Oficio Ordinario N° 8344 de 8 de octubre de 2015**, emitido por el Director de Obras de Providencia.

Solicita se acoja el presente reclamo de ilegalidad y se deje sin efecto el Oficio N° 8344 del Director de Obras de Providencia, y como consecuencia de ello, declarar que el Permiso de Edificación N° 44/2014 fue válidamente otorgado y, adicionalmente, ordenar al DOM pronunciarse acerca de la solicitud de Modificación de Permiso, ingresado con el N° 508, de 18 de marzo de 2015.

SEGUNDO: Que relatando los hechos que han motivado la reclamación expone el compareciente lo siguiente:

1.- Que es titular del permiso de edificación N° 44/14, de fecha 20 de octubre de 2014, emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia, cuyos derechos municipales fueron cancelados y los trabajos de construcción se encuentran en pleno desarrollo y ejecución respecto del inmueble ubicado en calle Constitución N° 241, de esa comuna;

2.- Con fecha 13 de octubre de 2015 recibieron el **Oficio N° 8344, de 8 de octubre de 2015** – acto impugnado -del Director de Obras de Providencia, que señala:

“En relación con el Oficio Ord. N° 4559 de la Seremi- Minvu, de fecha 15-9-2015 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”;

3.- La autoridad recurrida hace suyo lo resuelto por la Seremi sin entrar al fondo del asunto, reiterando de esa forma el emplazamiento a modificar el Permiso de Edificación y reducir la Escala de Equipamiento de Mediano a Básico, efectuando un desprolijo, ilegal y arbitrario análisis de las normas que se aplican al Permiso de Edificación antes referido, y a su modificación aún en trámite;

4.- En efecto, con fecha 20 de octubre de 2014, la D.O.M. de Providencia otorgó el Permiso de Edificación PE/44, ya indicado, que habilita a construir un edificio destinado a Comercio – Restaurantes, con equipamiento mediano.

Para determinar la escala del equipamiento y la categoría de la vía que le permite acceder a tal escala debió obligatoriamente aplicar la norma del artículo 2.1.36 de la O.G.U.C., vigente a la época en que se presentó la solicitud de Permiso de Edificación y no tomar en consideración las vías que enfrentan el proyecto;

5.- Ahora bien, el 12 de diciembre de 2013 se publicó en el D.O. una modificación a la OGUC, cambiando el concepto actual de vías que enfrentan el inmueble, con vías con que se relaciona la propiedad donde

se ejecuta el proyecto, quedando en esa oportunidad el artículo 2.1.36 del siguiente tenor:

“Artículo 2.1.36. 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 su emplazamiento en función de la vía con que se relacionan. Dichas escalas son las siguientes:

- 1. Equipamiento Mayor:....*
- 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...*
- 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.*

Para los efectos del cálculo de las distancias.....”.

Agrega el recurrente que del análisis de este artículo, vigente a la fecha de ingreso del Permiso de Edificación se concluye que las 4 escalas de equipamiento se dividían según su carga de ocupación, y su emplazamiento estaba en función de la vía con que se relacionaban, permitiendo emplazar equipamientos en predios cuyo acceso vehicular se ubicara a no más de 300 ms. de las vías que le permitían acceder a su escala, y no existía la obligación que los predios enfrentaran dichas vialidades, como acontece en la actualidad, toda vez que la modificación de fecha 12 de diciembre de 2013, fue derogada con fecha 8 de abril de 2014, mediante la correspondiente publicación en el Diario Oficial.

Por lo tanto, de acuerdo a lo que establece el artículo 1.1.3 de la OGUC, afirma que el Permiso de Edificación PE/44 fue válidamente otorgado y no posee ningún vicio que lo afecte, pues existen tres vías colectoras y una troncal intercomunal según lo establece la Ordenanza PRC de Providencia, que se emplazan a menos de 300 ms. del acceso al inmueble, lo cual permitiría al proyecto en cuestión un equipamiento Mayor o Mediano, no siendo necesario que el inmueble enfrente una vía Colectora, como se pretende por medio de la Resolución impugnada.

Afirma el compareciente que el argumento de la autoridad recurrida en cuanto a que las normas sobre las cuales se debe analizar el otorgamiento del permiso de edificación son las que existían al momento que se aprobó el anteproyecto y no las que existían al momento en que se presentó la solicitud de permiso de edificación, dejando éste sin efecto.

TERCERO: Que – prosigue el recurrente – la decisión de la recurrida resulta ser una ilegal y arbitraria interpretación y actuación de la autoridad, infraccionando el artículo 3 letra E, artículo 24 letra A, ambos de la Ley N° 18.295; artículos 4, 5 y 116 de la LGUC (Ley General de Urbanismo y Construcción) y artículos 1.1.3 y 2.1.36 de la OGUC (Ordenanza General de Urbanismo y Construcción).

Lo anterior, por cuanto el Permiso de Edificación 44/14 no hace referencia mención alguna ni se relaciona con el Anteproyecto Aprobado. Incluso en la parte Resolutiva, apartado 7.3 se indica expresamente que NO cuenta con Anteproyecto aprobado. Por lo tanto la autoridad no puede seguir insistiendo en algo que la propia DOM no consideró al momento de otorgar el Permiso de Edificación.

Además la autoridad efectúa una falsa interpretación de las normas, pues existen normas expresas que dicen lo contrario de lo que ahora sostiene, refrendado por Dictámenes de la Contraloría General de

la República y por Circulares emitidas por la Dirección de Desarrollo Urbano del MINVU (Ministerio de Vivienda y Urbanismo).

Así, la DDU (División de Desarrollo Urbano), en cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 de la LGUC dictó la circular 33 de fecha septiembre de 2002 y circular 669 de 17 de agosto de 2007, en las cuales interpreta el artículo 1.4.11 de la OGUC y señala que los anteproyectos aprobados sólo mantienen la vigencia de las normas urbanísticas del instrumento de planificación territorial con las que éste fue aprobado y no sobre las demás normas de carácter técnico que indica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, haciendo una clara distinción que la autoridad ahora desconoce.

Lo anterior se refiere a que si durante el período de vigencia de un anteproyecto aprobado se modifica el instrumento de planificación territorial que fijaba las normas urbanísticas con que éste se aprobó, dicha modificación no le afectará a ese anteproyecto, pero no ocurre lo mismo cuando hay modificaciones de carácter técnico como las contenidas en la OGUC y en la LGUC, pues en ese caso se aplican las normas vigentes a la fecha de ingreso de la solicitud de permiso correspondiente a la Dirección de Obras Municipales.

Por lo tanto - prosigue - cualquiera sea la forma como se procure interpretar, al PE N° 44 se le aplica el artículo 2.1.36 vigente al 13 de diciembre de 2013, que permitía para este proyecto, para efectos de definir su carga ocupacional, que las calles colectoras o troncales estuviesen situadas a no más de 300 ms. desde el ingreso del inmueble, correspondiendo con la escala de ocupación para equipamiento mediano, y no con a escala de ocupación básica como pretende la autoridad recurrida.

Así, el artículo 1.1.3 de la OGUC es claro en señalar 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.

Lo que se ha señalado – agrega – se debe relacionar 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”.

Asimismo, debe relacionarse con el artículo 5 de la LGUC, que señala:

“A las Municipalidades corresponderá aplicar esta ley, la Ordenanza General, las Normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de las acciones de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo caso, por el cumplimiento de sus disposiciones”.

A lo anterior se agrega lo preceptuado en el artículo 116 de la LGUC, que prescribe lo siguiente:

“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.

El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128. Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección.”.

De esta forma, la interpretación que ha efectuado la SEREMI en los 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 la autoridad recurrida pretende aplicar sin hacer ningún análisis resulta contraria a los artículos 2.1.36 de la OGUC, al artículo 1.1.3 de la misma OGUC, debiendo aplicarse el Decreto N° 1, de 12 de diciembre de 2013, que fijó el texto del artículo 2.1.36, aplicable al otorgarse el permiso de edificación de que se trata.

Cita en apoyo de su tesis tres dictámenes de la Contraloría General de la República y la Circular N° 664 de 16 de diciembre de 2014,

emanado de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, todos los cuales transcribe en el libelo.

CUARTO: Que se sostiene además por el compareciente que se ha efectuado por parte de la autoridad una interpretación contraria a los principios básicos de la Ley 19.880, cuales son:

1. el de **permanencia o conservación del acto administrativo**, que 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;
2. **de Presunción de validez y carga de la prueba de ilegalidad** como protección procesal del acto administrativo, mencionando al efecto lo dispuesto en el artículo 3, inciso final de la ley 19.880, que contempla el principio de legalidad, que transcribe, presunción de legalidad que significa que un acto administrativo será plenamente válido mientras no exista declaración en contrario por parte de un juez o de la misma Administración;
3. **de estabilidad reforzada**, y en particular, estabilidad especial de los permisos urbanísticos, deteniéndose en el carácter favorable en tanto generadores de derechos precisos para los particulares.

Al respecto manifiesta que 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.

4. 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.

Sobre este punto, afirma que al revisar específicamente los límites sustantivos de la invalidación administrativa, cabe ahora señalar que se trata de elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales que precisamente 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.

5. Principio del debido proceso como límite al ejercicio de la potestad invalidatoria. Con relación a este principio, se reitera aquí, como límite sustantivo o material, ya que si bien la ley se ha limitado a requerir "audiencia previa del interesado", la

jurisprudencia ha exigido una verdadera instancia de defensa efectiva, la que en caso de no cumplirse detona la ilegalidad del acto invalidatorio.

Atendido 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.

6. Principio de irretroactividad del acto administrativo

como límite a los efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria, 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 por lo demás, de un principio que había sido desarrollado por la Contraloría General de la República con anterioridad a la dictación de la LBPA.

QUINTO: Que asimismo, sostiene infraccionadas garantías constitucionales afirmando que las actuaciones de la recurrida 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.

1. la igualdad ante la ley, artículo 19 N°2, en relación con el

N°22: la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sostiene que la autoridad recurrida ha excedido 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.

2. Garantía del artículo 19 N°3 inciso cuarto, con arreglo al cual nadie puede ser juzgado por comisiones especiales.

Afirma que la actuación de la autoridad recurrida, quien se abstiene de conocer el fondo del asunto, ha excedido el ámbito de su competencia que le otorga la Constitución y en especial la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contraviniendo además 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, no dando cumplimiento a los procedimientos establecidos en la Ley 19.880, arrogándose facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es de los Juzgados Civiles.

En efecto, añade, el debido proceso se erige a su juicio 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.

3. Garantía del artículo 19 N°21, derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Al respecto indica que su representada, ha visto coartado o al menos amenazada en forma violenta, el derecho a desarrollar las actividades para las cuales adquirieron los inmuebles objeto del Proyecto, toda vez que el proyecto propiamente tal, 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.

En este sentido, 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 autoridad recurrida, 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 ninguna viabilidad y simplemente se debe dejar de construir.

4. **Garantía del artículo 19 N°24** derecho de propiedad.

Alega 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 directamente 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.

Concluye expresando que lo resuelto por la autoridad recurrida 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.

SEXTO: Que, a fs.81, informa la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, solicitando el rechazo del recurso, primeramente por cuanto el Director de Obras Municipales actúa en ejercicio de facultades desconcentradas en materia de urbanismo y construcción, de tal modo que no es posible impugnar a través del reclamo de ilegalidad municipal los actos emanados de dicha jefatura, respecto del cual su superior jerárquico – el alcalde – no tiene injerencia alguna.

Al respecto la jurisprudencia mayoritaria señala que tratándose de dicho campo técnico de acción, la Ley General de Urbanismo y Construcciones contempla en su artículo 12 el recurso especial ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, prevaleciendo dicha ley sobre la disposición general de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, conforme dispone el artículo 13 del Código Civil, y así, la Corte de Apelaciones se ha abstenido de pronunciarse sobre el fondo de la reclamación.

A mayor abundamiento, el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcción señala que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 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. Añade el artículo 12 del mismo texto que *“La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras”*.

Agrega que la Ley General de Urbanismo y Construcción establece un procedimiento reglado, en el marco del cual las Direcciones de Obras Municipales y las Secretarías Regionales Ministeriales respectivas, estas últimas, en el ejercicio de la función de supervigilancia y frente a las reclamaciones que se les formulen, adoptan las resoluciones que prevé el mismo ordenamiento.

Hace presente que este recurso ha sido interpuesto en los mismos términos que el recurso de protección N° 97.232 – 2015, caratulado *“Inmobiliaria Parque Tres S.A. e Inmobiliaria Patagonia S.A./ Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo y /Director de Obras Municipales de Providencia”*, siendo el actual copia fiel del

expresado.

SEPTIMO: Que en relación al fondo del recurso expresa lo que sigue:

I.-

- a) Con fecha 20 de octubre de 2014 se le otorgó a la Inmobiliaria Parque Tres S.A. el Permiso de Edificación N° 44, que corresponde a un proyecto de equipamiento comercial, contemplando 149 estacionamientos, la escala consignada para el equipamiento aprobado es “Mediana”, lo cual quiere decir que el predio donde se emplaza debe contar una vía colectora, troncal o expresa, y por otra parte podría contemplar una carga superior a 1.000 personas y hasta 6.000 personas.
- b) El permiso se ampara en el Ordinario N° 3130/ 2011 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, que dispuso para un caso similar, que equipamientos de mayor escala puedan emplazarse frente a vías de menor categoría. La Seremi de Vivienda y Urbanismo, al respecto señala que sus pronunciamientos no tienen el carácter de circular, y por lo tanto, no deben ser aplicados de forma extensiva, sin previa consulta a dicho organismo.
- c) Además dicha repartición establece que se necesitaba del cumplimiento copulativo del art. 2.1.36 de la OGUC, dentro de cuyos requisitos está el que esté contemplado en el plan regulador aceptar equipamientos de mayor escala en vías de menor escala y además que esto se encuentre avalado por el estudio de capacidad vial. Por su parte, el plan regulador de Providencia no indica expresamente la aceptación de equipamientos de mayor escala en vías de menor categoría.

- d) Que los oficios de la Seremi indicada que detalla a continuación establecen que la calle Constitución y Chucre Manzur son vías de menor categoría en relación a la escala de equipamiento aprobada, y de esta manera no puede sustentar una carga de ocupación de 1.944 personas, por tanto debió haberse aprobado un equipamiento básico frente a esta vía, con una ocupación de carga máxima de 250 personas.

II.- En cuanto a los pronunciamientos de la Seremi que motivaron el Ordinario N° 8344 de fecha 8 de octubre de 2015, del director de obras municipales:

1. El Oficio Ordinario N°2197 de 19 de mayo de 2015 efectuó un primer pronunciamiento en relación al permiso de edificación N° 44, notificando al Director de Obras Municipales de Providencia.

- a) En dicho documento la Seremi establece 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.
- b) El Ordinario afirmó además en forma categórica que la calle Constitución 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, además que la manzana completa está rodeada de vías que no habilitarían tal escala, y que de esta manera no era pertinente otorgar un permiso en las condiciones señaladas.
- c) Agrega que la calle Constitución solo habilita desarrollar Equipamiento Básico en los predios que la enfrentan, que

contempla una carga de ocupación de hasta 250 personas, y no se observa que la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal 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.

- d) Observa además la Seremi que el interesado no completó la totalidad de los datos del proyecto y antecedentes del mismo solicitados.
- e) Concluye el Ordinario que la Escala “Mediana” del equipamiento en cuestión no se ajusta a la normativa vigente sobre la materia y por lo tanto, deberá arbitrar las acciones pertinentes.

2. En segundo lugar, en cuanto al Ordinario, N°3641, de 6 de agosto de 2015, éste fue emitido en respuesta al Ordinario N°5148, del Director de Obras Municipales de Providencia, el que además fue notificado al recurrente 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.

Se establece los certificados de informaciones previas para los predios que enfrentan calle Constitución frente a los números 251, 257 y 253, no se ajustaron a derecho, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.4.4. de la OGUC.

Además se señala que los certificados de informaciones previas no fijan las condiciones jurídicas aplicables a los inmuebles ni generan derechos adquiridos para sus propietarios, sino que constituyen

documentos a través de los cuales las Direcciones de Obras Municipales dan cuenta, entre otras circunstancias, de las normas urbanísticas que le son aplicables a aquellos, conforme a lo consignado en los planes reguladores, según la zona o sub – zona en que se encuentran ubicados.

La Seremi de Vivienda y Urbanismo mediante los Ordinarios N° 2197 y N° 3641, confirma que los certificados de informaciones previas otorgados, incurren en el error de denominar a la calle Constitución como vía Colectora, siendo que ésta es una vía de Menor Categoría de la Escala de equipamiento aprobado, y de esta manera no puede sustentar una carga de ocupación de 1.944 personas, debiéndose haber aprobado un equipamiento básico frente a esta vía, con una ocupación de carga máxima de 250 personas.

Por su parte, el Ordinario N° 2197, de 19 de mayo de 2015, de la Seremi ya indicada, señala al respecto: *“La calle Constitución, que enfrenta el predio del proyecto, está definida en la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal como vía local...”* tal como se consigna precedentemente, concluyendo que “no era pertinente otorgar un permiso en las condiciones señaladas.. y que el equipamiento permitido frente a esa vía será solo de EQUIPAMIENTO BASICO, con una carga de ocupación máxima de 250 personas, y de acuerdo a ello no queda más que señalar, que la Resolución de Aprobación de Anteproyecto N° 98/2012, aprobada para Equipamiento Menor también adoleció de cumplimiento normativo en esta materia”.

En este sentido, el Ordinario N° 3641, de 6 de agosto de 2015 concluye en relación a los certificados de informaciones previas lo siguiente:

“Deberá adoptar las medidas que correspondan en orden a rectificar los mismos, manteniendo a la fecha de su emisión, mediante la aplicación de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, en

tanto actos administrativos, de manera que tales documentos informen correctamente la clasificación de la calle Constitución, vale decir, como VIA LOCAL, para el tramo de que se trata, e igualmente informar a esta Seremi en el más breve plazo”.

Así, la Dirección de Obras Municipales, mediante Resolución N° 71 de 25 de agosto de 2015, procedió a rectificar los certificados de informaciones previas en cuanto a la clasificación de las tres vías que enfrentan al predio ubicado en Constitución N° 241 (Ex N° 237, 253 y 257), señalando la calle Constitución como VIA LOCAL; sin embargo, la calle Chucre Manzur ha quedado identificada como COLECTORA.

3. 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, señalándose en éste en relación a la calle Chucre Manzur:

“No había factibilidad alguna respecto que las vías en torno a la manzana del proyecto, permitieran la escala de equipamiento aprobada, y por tal razón se le indicó arbitrar medidas y adjuntar antecedentes sobre la carga de ocupación, y no se le indicó demostrar que alguna de las vías circundantes permitía la escala en cuestión, puesto que de los análisis de los antecedentes, pudo definirse con tal seguridad, que no existía vía alguna que facultara a esa DOM otorgar el permiso de edificación N° 44/14, en las condiciones ya descritas”.

El Oficio reitera lo ya asentado en los dos anteriores; esto es, 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), 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, indica 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, por lo que mal podría el propietario solicitar que la Escala de Equipamiento de su proyecto fuera habilitada por ésta

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, situación que no se cumple, con el agravante que además esta vía está consignada en los Certificados de Informaciones Previas como una Vía Privada, por lo que mal podría el propietario solicitar que la Escala del Equipamiento de su proyecto fuera habilitada por ésta”*.

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.

III.-

Expresa la informante que la Dirección de Obras Municipales debe acatar los pronunciamientos de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, no debiendo autorizar la modificación del proyecto solicitado por el titular.

Efectivamente – agrega – la Dirección de Obras Municipales de Providencia deberá acatar los fundamentos expuestos por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, debiendo rechazar la presentación realizada por el titular del proyecto con fecha 18 de marzo de 2015, mediante el cual solicitó la modificación del proyecto original, aumentado el número de estacionamientos, toda vez que se vulneraría el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

En consecuencia, deberá invalidar el permiso de edificación N° 44/14, ajustándolo a derecho, es decir, a “ESCALA BASICA”.

OCTAVO: Que, en relación a la obligación y procedencia de invalidación del Permiso de Edificación, la recurrida informa lo siguiente:

a) Expresa en primer término que no es solo facultad, sino también deber de todo órgano de la Administración el de invalidar sus actos administrativos contrarios al principio de juridicidad. En el caso particular quien invalida total o parcialmente ajustando a derecho es el Director de Obras, quien deberá ajustar el permiso a ESCALA BASICA, toda vez que él otorgó el permiso, en tales condiciones, en relación a lo anterior y dado que, al tenor de lo previsto en los incisos primero y segundo del artículo 6 de la Constitución Política y de los artículos 2, 10 y 11 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, constituye un deber de todo órgano de la Administración invalidar sus actos administrativos contrarios a derecho, corresponde que los servicios públicos nombrados actúen en el

sentido indicado, dejando sin efecto los actos singularizados.

b) Precisa que la institución de la invalidación se encuentra reconocida y regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos, cuerpo legal que entrega una regulación jurídica integral del procedimiento administrativo. Dicho artículo 53 está contenido en el Capítulo IV de esta ley, relativo a la “Revisión de los actos administrativos”, regulándose la invalidación y otros actos en dicho capítulo.

Este artículo 53 prescribe al efecto:

Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”.

c) La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

d) Son características de la Invalidación:

- Es una potestad reglada, es decir, las condiciones de ejercicio de la potestad vienen dadas detalladamente por el legislador, contrariamente a lo que acontece con las potestades discrecionales.
- Opera *ex tunc*, es decir, con efectos retroactivos. Así, la Contraloría General en el dictamen N° 51.775/2013, consignó: “cabe señalar que el artículo 53 de la ley N° 19.880 – que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado -, dispone que la pertinente autoridad podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar

los actos contrarios a derecho...”

- Opera *ab initio*, es decir desde el momento en que el acto administrativo antijurídico nace a la vida del derecho.

e) Conforme al tenor literal del artículo 53 antes citado, en una primera aproximación, pareciera ser una potestad de ejercicio facultativo para el órgano administrativo, ya que el precepto citado, señala que “*la autoridad administrativa podrá...*”

Agrega que si bien el precepto se refiere a una “facultad”, lo cierto es que ha de entenderse como obligatorio para la administración proceder a la invalidación de los actos antijurídicos, pues dejarlo entregado a la discrecionalidad de la autoridad implicaría que ésta podría optar por no invalidar un acto ilegal, con lo que se vulneraría abiertamente el principio de juridicidad.

f) Por su parte, el artículo 7 de la Constitución es clara al disponer que ninguna magistratura, persona ni grupo de personas puedan atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresa y legamente se les hayan conferido.

Adicionalmente, el artículo 6 de la misma Carta establece el principio de vinculación directa a la Constitución, obligando a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y las leyes.

g) Inviabilidad de aplicar al proyecto la normativa del texto modificado por el Decreto Supremo N° 1 (V y U), de 2013.-

Afirma al respecto que, tal como lo ha señalado la Seremi, no es viable aplicar al proyecto la normativa antes indicada, que entró en vigencia con fecha 12 de diciembre de 2013 y fue derogada el 4 de abril de 2014, toda vez que su anteproyecto n° 98 fue aprobado con fecha 13 de diciembre de 2012 por el plazo de un año, y por lo tanto corresponde al acto administrativo que fijó la normativa aplicable al permiso de

edificación N 44/14 que la recurrente detenta.

En efecto, agrega, no procede que la recurrente pretenda aplicar la normativa vigente al tiempo de la solicitud del Permiso de Edificación olvidando su anteproyecto N°98/12, aprobado el 13 de diciembre de 2012, 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.”*

NOVENO: Que, en cuanto a las garantías constitucionales supuestamente conculcadas, en primer término, la de 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 se sostiene en el recurso, y que la comunicación realizada por el Director de Obras Municipales a la I. Municipalidad se encuentra dentro de la legalidad y en ningún caso corresponde a un acto arbitrario e ilegal. 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 motiva el presente reclamo

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), manifiesta 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.

Agrega que en ningún caso se ha vulnerado esta garantía, debido a que el Municipio se encuentra velando por el debido respeto de las normas legales que regulan la actividad económica que pretende realizar el recurrente.

En relación, ahora, al derecho de propiedad (19 N°24), el informe expone que el derecho de propiedad sobre el permiso de edificación no se encuentra afectado por ninguno de los oficios por el contrario, el permiso sigue vigente y solo la DOM está habilitada para invalidarlo; respecto del inmueble, las facultades de uso, goce y disposición de la actora siguen intactas.

DECIMO: Que mediante el informe de la Fiscalía Judicial agregado a fs.101 y siguientes, se concluye que el reclamo de ilegalidad interpuesto en estos autos debe ser rechazado. Al efecto señala que el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones preceptúa que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 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. Siendo así que mediante los Ordinarios N° 2197, 3641 y 4559, el Seremi de Vivienda y Urbanismo ha señalado que el permiso otorgado por el Director de Obras Municipales de Providencia debiera proceder a invalidar el permiso de edificación N° 44/2014, otorgado a la recurrente, ajustándolo a las observaciones hechas por el Seremi, estableciendo un equipamiento básico, lo que significa una carga máxima de 250 personas.

UNDECIMO: Que el asunto debatido en estos autos radica en determinar si la autoridad recurrida ha incurrido en ilegalidad al dar curso a las indicaciones contenidas en el Oficio N° 8344 emanado de la Dirección de Obras Municipales.

La materia dice relación además con determinar si el mencionado proyecto inmobiliario que la recurrente quiere llevar a cabo 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 época, como sostiene la recurrida, o es la de presentación de la solicitud del permiso de edificación, N°44/14, ingresada el 13 de diciembre del año 2013, como afirma la recurrente.

Como puede verse, es claro que el proyecto puede desarrollarse, pero 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.

DUODECIMO: Que es del caso 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

Nº44 otorgado por esa misma DOM, de las medidas impartidas por la SEREMI MINVU, a través del Oficio Nº8344., reclamado en estos autos.

Pues bien, dicho Oficio Nº8344 instruye a la recurrente a que debe dar cumplimiento y adoptar las medidas dispuestas por el SEREMI MINVU en el Oficio Nº4559 en relación con los anteriores Oficios Ordinarios Nº2197 y Nº3641, todos de la SEREMI.

DECIMO TERCERO: Que para resolver adecuadamente la materia tiene presente la Corte, además de las normas legales que se han citado en este fallo, que el inciso penúltimo del artículo 116 de la LGUC dispone:

“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.”

Asimismo, se tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone lo siguiente:

“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.”

DECIMO CUARTO: Que resulta conveniente consignar además que en relación al proyecto en cuestión el SEREMI MINVU emitió el Oficio Ordinario N°3641 de 06.08.2015 dirigido a la DOM, en que señala lo siguiente:

“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.”

Se señaló asimismo que, “del examen efectuado, se ha constatado “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...

“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.”

DECIMO QUINTO: Que el oficio ordinario N°8344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras de Providencia, insta a dar cumplimiento a lo ordenado por la SEREMI MINVU en el oficio ordinario N°4559 ya aludido, relacionado con los otros dos oficios también referidos, en orden a que en el proyecto inmobiliario de que se trata, procede solo el equipamiento básico en lugar del equipamiento mediano aceptado anteriormente por la DOM de Providencia.

Al respecto resulta que a juicio de la SEREMI MINVU la normativa urbanística con que se obtuvo el Permiso de Edificación fue la vigente al 13 de diciembre de 2012, al momento de la solicitud de aprobación del anteproyecto, N° 98/12 aprobado por la Dirección de Obras y no la que regía al momento de la solicitud del Permiso de

Edificación N°44/2014. Así, es a esta época - la del anteproyecto 98/12, de 13 de diciembre de 2012 – cuando quedó fijada la normativa urbanística vigente para el Proyecto de Edificación.

DECIMO SEXTO: Que, examinado los antecedentes y analizados los argumentos de las partes, en particular, teniendo presente el análisis que se contiene en los basamentos Séptimo y Octavo, no puede sino concluirse que habiendo resuelto el SEREMI antes indicado acerca del equipamiento del proyecto, la Dirección de Obras Municipales se hallaba en la obligación de acatarlo, quedando en definitiva de esta forma ordenado a la empresa recurrente adecuar el equipamiento reduciéndolo de mediano a básico, conforme a la regulación contenida en el artículo 2.1.36 de la OGUC, artículo que en lo atinente, señala que: *“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”...*

En cuanto a la autoridad alcaldicia recurrida en estos autos, ésta tampoco tenía más que ordenar a la Dirección de Obras Municipales ajustar sus decisiones a lo advertido por la SEREMI, pues se trata de su superior jerárquico.

Por otra parte, el oficio denunciado, emanado de la Dirección en cuestión, se sustenta sobre bases técnicas y en consecuencia no se divisa que puedan ser susceptibles de alguna ilegalidad que haga procedente este recurso.

Tampoco puede impugnarse por esta vía criterios interpretativos en materia de urbanismo emanados de las entidades competentes 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,

mas no la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, ni la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, lo que no puede actuar en contra de lo que le impone su superior jerárquico.

DECIMO OCTAVO: Que finalmente, tampoco se ha incurrido por la autoridad recurrida en infracción a alguna de las garantías constitucionales invocadas por la recurrente en su libelo pretensor, ni se divisan conculcados los *principios básicos de la Ley N° 19.880 que también se han esgrimido*. En particular, no se ha impedido alguna actividad económica a la recurrente, ya que aquella que le es propia la puede ejercer debiendo adecuarlo a equipamiento menor en lugar de mediano. Tampoco 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.

DECIMO NOVENO: Que, por lo expresado, el presente reclamo de ilegalidad no puede prosperar, por lo que se procederá a rechazarlo

Atendido, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad interpuesto en estos autos por Inmobiliaria Parque Tres S.A. e Inmobiliaria Patagonia S.A., en contra de la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción: Ministro Dobra Lusic.

Recurso de Ilegalidad N° 274 -2016. (Se devuelve a secretaría con su custodia sobre N° 135-2016)

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e

integrada, además, por las ministros señora Jenny Book Reyes y señora Viviana Toro Ojeda.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a nueve de agosto de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.