

J.v.p.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 23 comparece don Rafael Burmester Cortés, en representación de Inmobiliaria Del Puerto SpA, ambos domiciliados en Avenida Libertad N° 1405, oficina 1803, Viña del Mar, quien deduce acción de protección en contra de don Jorge Sharp Fajardo, Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, quien por su actuar ilegal y arbitrario ha privado a su representada del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2°, 3° inciso quinto, 21°, 22° inciso primero y 24°, todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Indica que el actuar ilegal y arbitrario del recurrido consiste en la dictación de los Decretos Alcaldicios N° 2.491 y 2.514 de fecha 8 y 11 de septiembre del año 2017, respectivamente, en virtud de los cuales se acogieron reclamos de ilegalidad de particulares, dejando sin efecto el Permiso de Edificación N° 301 de 30 de marzo de 2015, emitido por la Dirección de Obras Municipales y de que era titular su representada. A su juicio, los mencionados Decretos revisten el carácter de arbitrarios e ilegales al emanar de un procedimiento viciado e infringir diversas disposiciones legales de la Ley N° 19.880, Ley 18.695 y Ley 18.575, entre otras. Reprocha los actos administrativos en los siguientes términos:

i) no observó los principios contemplados en la Ley N° 19.880, toda vez que su representada no fue emplazada en los cuestionados reclamos de ilegalidad, pese a que detentaba el carácter de interesada, vulnerándose así los artículos 53, 21, 11 y 17 de esa ley e impidiendo a su representada ser escuchada y efectuar alegaciones ante la autoridad edilicia. Agrega que con su actuar el recurrido sobrepasó el plazo contemplado en el señalado artículo 53 para invalidar el permiso de edificación, destacando en este punto que el Sr. Sharp intentó hacer renacer por una vía de hecho el plazo para impugnar el permiso de edificación mediante el Decreto N° 1.619 de 30 de junio de 2017, que acogiendo un reclamo de ilegalidad deducido por una vecina ordenó, entre otros, publicar en el Diario Oficial dicho permiso;

ii) El señor Alcalde carece de competencia para resolver los reclamos de ilegalidad referidos, al existir un pronunciamiento sobre la legalidad del permiso de edificación, debido a que el 30



de abril de 2015 se interpuso un reclamo de ilegalidad municipal en su contra, el que fue resuelto de manera negativa mediante la figura del rechazo tácito consagrado en la Ley N° 18.695. Además hace presente que el mismo permiso de edificación fue objeto de un procedimiento de invalidación, que concluyó mediante la Resolución N° 224 de la Dirección de Obras Municipales que lo mantuvo a firme;

iii) El señor Alcalde carece de competencia para invalidar un permiso otorgado por la Dirección de Obras Municipales, ya que se ha “inmiscuido” en las atribuciones exclusivas de ese órgano, infringiendo los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental; y

iv) Atenta contra la presunción de legalidad que protege al permiso de edificación N° 301, exponiendo que si el Alcalde o cualquier vecino estimaren que el permiso adolece de vicios constitutivos de nulidad, deben destruir dicha presunción y para ello era necesario dar traslado a su titular para defender sus derechos.

Concluye que el Edil que ha dado un trato desigual a su representada, al no haberle dado oportunidad para ser oída; se ha convertido en la práctica en una comisión especial, fallando dos reclamos de ilegalidad deducidos fuera de los plazos contemplados en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, sin haber escuchado a su representada y pese a que ya existía un pronunciamiento sobre la legalidad del permiso de edificación; ha afectado el derecho de propiedad que su representada tiene sobre el permiso de edificación; ha impedido la actividad económica inmobiliaria de la recurrente y la ha discriminado de manera arbitraria en materia económica.

Solicita que se dejen sin efecto los Decretos Alcaldicios N° 2.491 y 2.514 de fecha 8 y 11 de septiembre del año dos mil diecisiete, y se adopten todas las providencias que juzgue necesarias al efecto, con costas.

Segundo: Que a fojas 126 informa la Municipalidad de Valparaíso, pidiendo que se tenga presente, en síntesis, que el recurso de protección no es la vía idónea para conocer de los hechos reclamados, toda vez que el artículo 151 de la Ley 18.695 contempla un reclamo especial para impugnar los actos u omisiones del Alcalde. Informa que se encuentra ya en tramitación un reclamo de ilegalidad que actualmente conoce en esta Corte bajo el Rol 2116-2017. Expone que la recurrente no debía ser notificada de los reclamos de ilegalidad deducidos por particulares, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 151 antes citado no se origina una contienda entre partes que amerite prueba, ya que lo que se pretende por el administrado es que se examine la legalidad de un determinado acto ante la misma



autoridad edilicia. Añade que de acuerdo al artículo 12 de la Ley 18.695 el Alcalde se encuentra facultado para dictar decretos, razonando que por intermedio del procedimiento del mencionado artículo 151 puede dejar sin efecto una resolución dictada por el Director de Obras Municipales. Continúa señalando que al no existir una sentencia judicial que se haya pronunciado respecto a la ilegalidad o legalidad del permiso de edificación no resulta posible alegar la cosa juzgada, ya que ésta no opera en sede administrativa. Manifiesta además que el Permiso de Edificación N° 301 no había sido debidamente publicado, lo que fue enmendado por el Decreto Alcaldicio N° 1.619, que ordenó su publicación en el Diario Oficial, lo que se concretó el 7 de julio de 2017, precisando que la entrada en vigencia de los actos administrativos permite que gocen de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios. Expone que no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional respecto de la empresa recurrente, toda vez, que el actuar del Alcalde se ha sujetado a la normativa aplicable, especialmente al artículo 151 de la Ley 18.695

Tercero: Que a fojas 202 rola informe emanado de la Contraloría Regional de Valparaíso, exponiendo antecedentes relativos a la legalidad del anteproyecto de edificación que sirvió de base para el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 301.

Cuarto: Que no se encuentra discutido que con fecha 8 y 11 de septiembre de 2017 mediante Decretos Alcaldicios N° 2491 y N° 2514 dictados por el Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, respectivamente, se acogen los reclamos de ilegalidad interpuestos por don Miguel Angel Hernández Dinamarca, Marco Antonio Meza Figueroa y otros, en cuanto se declara que se deja sin efecto la Resolución DOM N° 301 de fecha 30 de marzo de 2015, la cual otorgó permiso de edificación al proyecto que se ubica en calle Estadio N° 101 de Valparaíso, de Inmobiliaria del Puerto SpA (documentos de fojas 2 y 10). Asimismo, se colige de los escritos presentados por las partes, que se tramita un reclamo de ilegalidad ingresado a esta Corte bajo el Rol N° 2992-2017 presentado por la misma actora en contra de la Municipalidad de Valparaíso, pidiendo que se dejen sin efecto idénticos Decretos Alcaldicios, esto es los números 2491 y N° 2514, proceso que se encuentra en actual tramitación. Además, revisado el sistema de seguimiento de causas del Poder Judicial, consta que dicho reclamo de ilegalidad se fundamenta en los mismos hechos y en similares argumentos a los esgrimidos en la presente acción constitucional, al punto que la propia actora solicitó a fojas 242 que se acumularan estos autos con el ingreso N° 2992-2017, por



estimar que se cumplían los requisitos establecidos en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Quinto: Que en razón de lo antes establecido, aparece que el mismo asunto que ha servido de fundamento al presente recurso de protección se encuentra sometido al conocimiento y juzgamiento de esta Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol N° 2992-2017, por la vía del reclamo de ilegalidad reglado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, el cual fue interpuesto por la parte recurrente en contra del Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, pidiendo que se dejen sin efecto idénticos actos administrativos municipales, de manera que sólo es posible concluir que el asunto controvertido se encuentra sometido al imperio del Derecho, motivo por el cual el recurso deducido deberá desestimarse. En este sentido, la Excma. Corte Suprema en una situación similar ha señalado “la materia en examen está sometida al procedimiento adecuado que otorga a las partes las máximas garantías a fin de hacer valer sus pretensiones y derechos. De esta forma, y encontrándose la situación controvertida bajo el imperio del derecho, el presente recurso extraordinario ha perdido su real objetivo atendida su índole y naturaleza” (Rol N° 20.599-2016).

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo de Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto a fojas 23 por Inmobiliaria Del Puerto SpA y en contra de don Jorge Sharp Fajardo, Alcalde de la Municipalidad de Valparaíso, sin costas.

Acordado con el voto en contra de la Ministro señora Repetto, quien estuvo **por no rechazar el recurso**, y entrar derechamente a conocer del fondo del mismo, atendido lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que establece que el recurso de protección, lo es sin perjuicio de los demás derechos, que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes, no compartiendo de este modo los fundamentos de la mayoría, por estimar que los procedimientos pendientes aludidos en ellos, persiguen finalidades distintas a esta acción constitucional destinada a proteger los derechos y garantías fundamentales referidos en la disposición constitucional citada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Cancino y el voto en contra de su autora.

No firman la Ministra Sra. Repetto, por encontrarse autorizada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 347 del



Código Orgánico de Tribunales, ni el Abogado Integrante Sr. Guzmán, por encontrarse ausente, no obstante, haber concurrido ambos a la vista y acuerdo del fallo.
N°Protección-Ant-6562-2017.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministro Max Antonio Cancino C.
Valparaíso, veintitrés de mayo de dos mil dieciocho.

En Valparaíso, a veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.