

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 20° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-21478-2011
CARATULADO : CIUDAD VIDA / JUNTA VECINOS N° 35
BELLAVISTA Y OTROS

Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 10 y siguientes se encuentra demanda de Lake Sagaris, Magister en Planificación Urbana y Desarrollo Comunitario, cédula de identidad de extranjería N° 9.898.071-7, en su calidad de Presidente y en representación legal de Ciudad Viva, corporación de derecho privado sin fin de lucro, con personería jurídica otorgada por Decreto Supremo N° 1.156 de 7 de diciembre de 200 del Ministerio de Justicia, Rut N° 75.999.510-4, ambas con domicilio en Santiago, calle Santa Filomena N° 15, comuna de Recoleta; y Gerardo Lanzarotti Cáceres, transportista, cédula nacional de identidad N° 4.017.547-4, en su calidad de Presidente y en representación legal de Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta, organización comunitaria territorial inscrita en el Registro Público de la I. Municipalidad de Recoleta bajo el N° 959 de 30 de marzo de 2004, Rol Único Tributario N° 65.362.660-6, ambos con domicilio en Santiago, calle Dardignac N° 141, comuna de Recoleta, señalan que interponen demanda de nulidad de derecho público de acto administrativo en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, corporación autónoma de derecho público, representada legalmente por su Alcalde doña María Sol Letelier Serrano, o quien la reemplace, funcionaria pública, ambas domiciliadas en Avenida Recoleta N° 2774, comuna de Recoleta, a fin que se declare la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo consistente en el Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, por el cual la municipalidad demandada autorizó la construcción de tres torres de departamentos de 19 pisos cada una, con una altura de 47 metros, incurriendo en clara infracción de ley y sobrepasando las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a

la corporación demandada. Por intermedio del aludido acto administrativo se inflige a toda la comunidad del Barrio Bellavista, y a la ciudad de Santiago, el daño irreparable de la destrucción de un área patrimonial de características únicas, al permitir la irrupción de edificios absolutamente ajenos al entorno, y con consecuencias funestas para el medio ambiente, razón por la que solicitamos a SS., lo declare nulo, privándolo de efectos. Por lo que solicita de acuerdo a lo previsto en el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se sirva tener por interpuesta esta demanda de nulidad de Derecho Público de Acto Administrativo en contra de la I. Municipalidad de Recoleta, representada legalmente por su alcalde, someterla a tramitación, acogerla íntegramente y, en definitiva declarar la nulidad de Derecho Público del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, por el cual la municipalidad demandada autorizó la construcción de tres torres de departamentos de 19 pisos cada una, con una altura de 47 metros, y resolver que ese acto administrativo quedará privado de todo efecto legal, con expresa condena en costas.

A fojas 115 y siguientes se encuentra contestación a la demanda por parte de la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, expresa se sirva rechazar y desestimar en todas sus partes y con expresa condena en costas, la acción de nulidad de derecho público interpuesta por la contraria en su escrito de demanda, en contra del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, en atención a que el antedicho acto administrativo ha sido dictado conforme a derecho y con estricto apego y respecto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regula, según se desprende y consta fehacientemente en, las siguientes consideraciones de hecho y derecho que expone. Todo ello con expresa condenación en costas.

A fojas 138 y siguientes se evacuó por la demandante la réplica, reiterando todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, ninguno de los cuales ha sido seriamente desvirtuado por las alegaciones y defensas contenidas en la contestación de fojas 115 y siguientes.

A fojas 143 y siguientes la Ilustre Municipalidad de Recoleta evacuó la réplica, quien solicita tener por ratificada en todas sus partes la contestación de autos y desestimar las argumentaciones de la contraria en su escrito de réplica.

A fojas 174 se hace parte como tercero interesado don Marcelo Costa Cortes, abogado en representación de don Jorge Hernán Parodi Schettino, quien señala que la acción de autos le afecta porque él es propietario de un departamento, estacionamiento y bodega de una torre denominada “Edificio Dardignac 28”, perteneciente al proyecto “Bellavista Forestal” .

Se efectuó la audiencia para conciliación, la que no se produjo.

Se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental que consta en autos.

A fojas 456 y siguientes comparece doña Irma Soto Rodríguez, Abogada Procuradora Ffiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, quien señala que por decisión adopta por el Consejo de Defensa del Estado viene en asumir la defensa judicial de la Municipalidad de Recoleta demandada en estos autos civiles.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 10 y siguientes se encuentra demanda interpuesta por Ciudad Viva, corporación de derecho privado sin fin de lucro, y Gerardo Lanzarotti Cáceres, transportista, cédula nacional de identidad N° 4.017.547-4, en su calidad de Presidente y en representación legal de Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta, señalan Que en la representación que se indica interponen

demanda de nulidad de derecho público de acto administrativo en contra de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, corporación autónoma de derecho público, representada legalmente por su Alcalde, doña Maria Sol Letelier Serrano, o quien la reemplace o suceda en el cargo, ambas domiciliados en Avenida Recoleta N° 2774, comuna de Recoleta, a fin que se declare la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo consistente en el Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, por el cual la municipalidad demandada autorizó la construcción de tres torres de departamentos de 19 pisos cada una, con una altura de 47 metros, ocurriendo en clara infracción de ley y sobrepasando las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere a la corporación demandada.

Por intermedio del aludido acto administrativo se inflige a toda la comunidad del Barrio Bellavista, y a la ciudad de Santiago, el daño irreparable de la destrucción de un área patrimonial de características únicas, al permitir la irrupción de edificios absolutamente ajenos al entorno, y con, consecuencias funestas para el medio ambiente, razón por la que solicitamos a SS., lo declare nulo, privándolo de efectos.

Los antecedentes de hecho y de derecho, en que se fundamenta la demanda, son los siguientes:

I.-LOS HECHOS:

Mediante un acto administrativo absolutamente irregular en la forma

y el fondo, nulo de nulidad de derecho público, la Municipalidad de Recoleta ha permitido una operación comercial inmobiliaria basada en un permiso de edificación acogido a la condición de "conjunto armónico", que infringe la Zonificación del Plano Regulador Comunal de Recoleta en la manzana comprendida entre la Avenida Bellavista y las calles Pio Nono, Dardignac y Ernesto Pinto Lagarrigue.

En el año 2006, a solicitud del propietario del terreno Congregación Verbo Divino, la Municipalidad de Recoleta aprobó, mediante Resolución' Sección 6ª N° 09 de 10 de marzo, la fusión de todos los, predios situados en la manzana indicada, los que correspondían a las siguientes direcciones y número de Rol de Avalúos: Avenida Bellavista N° 1, rol 185-02; Pío Nono N° 50, rol 185-06; Pío Nono N° 62, rol 185-07; Pío Nono N° 52, rol 185-08; Pío Nono N° 90, rol 185-11; Pío Nono N° 80, rol 185,12. Se conformó así el denominado "Nuevo Lote 1" de 16.309 metros cuadrados, cuyos deslindes quedaron fijados de la siguiente manera: NORTE: En 112,93 metros con calle Dardignac; SUR: En partes de 97,67 metros, 27,18 metros y 8,62 metros con Avenida Bellavista y en 4,00 metros con ochavo de esquina de Bellavista con Ernesto Pinto Lagarrigue; ORIENTE: En 130,39 metros con calle Pío Nono; y, PONIENTE: En 121,97 metros con calle Ernesto Pinto Lagarrigue y en 4,00 metros con ochavo de esquina de Ernesto Pinto Lagarrigue con Bellavista. A este "Nuevo Lote 1" se le asignó la dirección Dardignac N° . 44, Ernesto Pinto Lagarrigue N° 47, Avenida Bellavista N° 37 y Pío Nono N° 40.

En el año 2007, esta vez a solicitud del nuevo propietario, Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., la Municipalidad de Recoleta aprobó, mediante Resolución Sección 6a N° 15 de 11 de agosto, la subdivisión del mismo predio ("Nuevo Lote 1"), que a esa época tenía un único N° 185-002 en el Rol de Avalúos, en los siguientes cuatro lotes:

Lote 1: 6.742 metros cuadrados, Bellavista N° 37 y N° 7, Pío Nono N° 40 y Dardignac N° 10;

Lote 2: 2.967 metros cuadrados, Dardignac N° 28;

Lote 3: 2.527 metros cuadrados, Dardignac N° 44 y Ernesto Pinto Lagarrigue N° 77;

Lote 4: 3.097 metros cuadrados, Ernesto Pinto Lagarrigue N° 47 y Bellavista N° 47;

En la misma fecha en que Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.

ingresó la solicitud de división a que se alude en el párrafo anterior, presentó la solicitud N° 1074/07, pidiendo un permiso de edificación para construir las instalaciones de la Universidad San Sebastián (edificio universidad de 8 pisos y lento de extensión de 8 pisos), tres torres de departamentos de 19 pisos cada una, más 4 pisos subterráneos de estacionamiento y regularización de iglesia de un piso, la que fue acogida por la Municipalidad de Recoleta a través del acto administrativo nulo que por esta demanda se pide invalidar.

De acuerdo al Plano Regulador de Recoleta, aprobado por Resolución N° 104 de 22 de noviembre de 2004, publicada en el Diario Oficial de 8 enero de 2005, fecha de su entrada en vigencia, el terreno encuadrado dentro de las calles Pío Nono, Dardignac, Ernesto Pinto Lagarrigue y Avenida Bellavista se encuentra en dos zonas distintas: Por una parte, la franja que enfrenta a Avenida Bellavista corresponde a una zona E-A1, denominada "Franja Av. Recoleta Sur", en tanto que el resto del terreno está sujeto a un régimen distinto —zona E-M3 "Bellavista Barrio Oriente Recoleta Dominica"— lo que aparece graficado en el instrumento de planificación respectivo.

En la zona E-A1 el Plano Regulador de Recoleta permite construcción de gran altura, no así en la zona E-M3, en donde es posible edificar solo hasta 20 metros de alto.

El artículo 2.1.21 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones resuelve esta situación en que un predio se encuentra afecto a dos o más zonas de las contempladas en un plano regulador. Así, la norma establece lo siguiente:

“En los casos que un predio quede afecto a dos o más zonas o subzonas, de uno o más instrumentos de planificación territorial, las disposiciones establecidas en éstos deberán cumplirse en cada una de dichas zonas, con excepción de las normas sobre densidad , coeficiente de constructibilidad, de ocupación de suelo y de ocupación de los pisos superiores, las cuales, luego de calculadas para cada zona por separado, podrán promediarse para el predio en su conjunto para luego distribuirse según determine el arquitecto autor del proyecto, respetando en todo caso las alturas máximas permitidas para cada zona. En caso que en una de las zonas o subzonas las normas señaladas en este inciso no tuvieren limitación, no podrá promediarse para el resto del predio”.

Excepcionalmente la calidad de conjunto armónico confiere a un proyecto inmobiliario la posibilidad de variar las normas contenidas en los planos reguladores, y en esta condición de "conjunto armónico" se sujeta a lo previsto en los artículos 107 a 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala los siguientes requisitos copulativos:

- a) Unidad de conjunto: Debe tratarse de una agrupación de construcciones relacionadas entre sí por condiciones de uso, localización, dimensión o ampliación de otras, condiciones que se reglamentan minuciosamente en los artículos 2.6.4. y siguientes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
- b) Autorización de organismos técnicos: La calificación debe ser autorizada por el asesor urbanista de la comuna.
- c) Ausencia de externalidades negativas: El proyecto no debe afectar los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y el asoleamiento de las construcciones colindantes.

Cumplidos los requisitos expuestos, los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en predios que estén afectos a dos o más zonas distintas del plano regulador pueden

acogerse al régimen más favorable, lo que les permite variar las normas generales de los planos regulares, sin embargo, estas variaciones están sujetas a ciertos límites.

En el caso que motiva esta demanda, la variación debía sujetarse a lo siguiente:

a) Alturas máximas de las edificaciones:

La calidad del conjunto armónico permite exceder hasta un 25% la altura máxima establecida en el plano regulador.

b) Densidad habitacional del sector:

La zona permite, según el Plano Regulador de Recoleta, una densidad de entre 2000 y 1200 habitantes por hectárea, la que en el proyecto ilegalmente aprobado resulta largamente infringida, atendidos los 1039 apartamentos a construir para un total aproximado de 3324 personas.

Aplicando las variaciones que permite la calificación de conjunto armónico se puede concluir que para la zona E-M3 del predio la altura máxima permitida por el Plano Regulador de Recoleta es de 20 metros, de modo que incrementando el 25% que se permite de aumento de altura se llega a 25 metros, lo que ciertamente está muy por debajo de los 47 metros y 19 pisos que se contemplan en el proyecto presentado e ilegalmente aprobado.

Resulta entonces que a través del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007 la Municipalidad de Recoleta ha infringido las normas legales y reglamentarias que regulan sus facultades y derechos, convalidando un proyecto inmobiliario definitivamente inviable desde el punto de vista de la legislación aplicable, lo que importa un vicio que necesaria e insalvablemente produce la nulidad del acto.

II.- El Derecho:

El ordenamiento jurídico está compuesto por un conjunto de mandatos generales y abstractos (normas jurídicas) y mandatos particulares y concretos (reglas jurídicas), todas las cuales se entrelazan, conformando un todo orgánico, coherente y autosuficiente. De ahí que no pueda concebirse una norma o una regla jurídica aisladamente, todas ellas están integradas al ordenamiento jurídico y arrancan su validez (capacidad de obligar) de una norma superior que les confiere poder vinculante. (Rodríguez, P. Extinción no convencional de las obligaciones. Ed. Jurídica 2008, pág. 161).

En el ámbito del derecho público la normativa se hace aún más exigente por la incorporación a la estructura del ordenamiento constitucional de los principios consagrados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. En efecto, el primero de ellos establece que *"los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella"*, en tanto que el segundo precisa que *"los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y las sanciones que la ley señale"*.

Son estas normas las que fundamentan la nulidad de derecho público, misma que tiene como características las siguientes:

- a) Opera de pleno derecho;
- b) Es insanable, no susceptible de convalidación o subsanación alguna.
- c) Es perpetua e imprescriptible.
- d) En sus efectos se equipara a una inexistencia del respectivo acto.

La nulidad de derecho público es entonces un mecanismo jurídico sancionador que priva de eficacia a los actos administrativos dictados en contravención al principio

de juridicidad previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado. Luego su función evidente es dar eficacia al principio de legalidad y de Estado de Derecho.

En el presente caso la Municipalidad de Recoleta ha incurrido en vicio insalvable, generador de nulidad de derecho público, al otorgar el Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, por cuanto sobrepasó sus atribuciones e infringió normas legales y constitucionales insoslayables.

Desde luego el artículo 1° inciso 2 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1 de 2006 del Ministerio del Interior, establece que la finalidad de estas corporaciones es *"satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas"*.

Agrega el artículo 3° que corresponde a las municipalidades, entre otras funciones:

"b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes:" y "e) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectiva"

Por su parte el artículo 5° preceptúa que para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán, entre otras, las siguientes atribuciones esenciales: *"k) Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal."*

El artículo 6° del mismo cuerpo legal precisa que *"la gestión municipal contará, a lo menos, con los siguientes instrumentos: b) El plan regulador comunal"*

El artículo 24 de la Ley de Municipalidades entrega a la unidad encargada de obras municipales la función de *"a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes. . ."*

Ahora bien, el Plan Regulador comunal es un instrumento definido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. N° 458 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que en su artículo 41 establece:

"Se entenderá por Planificación Urbana Comunal aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social.

La planificación urbana comunal se realizará por medio del Plan Regulador Comunal.

El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento.

Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la urbanización demás aspectos factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos."

El artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece un procedimiento, minuciosamente reglado, para elaborar y aprobar los planes reguladores comunales, en tanto que el artículo 45 precisa que a idéntico procedimiento deben sujetarse las modificaciones al Plan Regulador Comunal.

Ninguna de estas normas, como tampoco las que se mencionan en la parte de esta presentación bajo el epígrafe "I.- Los Hechos" han sido respetadas en la generación del acto administrativo cuya nulidad se impetra, y más aún, se ha formulado por la I. Municipalidad de Recoleta la ficción de que el terreno encuadrado entre la Avenida Bellavista y las calles Pio Nono, Dardignac y Ernesto Pinto Lagarrigue está afecto a una sola zonificación, en circunstancias que el plano regulador de la comuna define claramente su pertenencia a dos zonas diferentes, distintas en cuanto a la permisibilidad de altura de construcción y, al no haberse respetado tales normas, el acto ha quedado desprovisto del sustento jurídico que le pueda dar validez y reafirmar eficacia al principio de legalidad y de Estado de Derecho.

Finalmente cabe mencionar que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece en su artículo 1 que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, agregando el artículo 56 que el alcalde es la máxima autoridad y como tal, según dispone el artículo 63 letra a) representa judicial y extrajudicialmente a la corporación.

Por lo que pide, se sirva tener por interpuesta esta demanda de nulidad de Derecho Público de Acto Administrativo en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA, representada legalmente por su Alcalde, Doña MARIA SOL LETELIER SERRANO, o quien la subrogue, reemplace o suceda en el cargo, funcionaria pública, ambas ya individualizados, someterla a tramitación, acogerla íntegramente y, en definitiva declarar la nulidad de Derecho Público del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, por el cual la municipalidad demandada autorizó la construcción de tres torres de departamentos de 19 pisos

cada una, con una altura de 47 metros, y resolver que ese acto administrativo quedará privado de todo efecto legal, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que a fojas 115 y siguientes se encuentra contestación de la demanda señala doña Sol Letelier González, en su calidad de alcaldesa y en representación de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, señala que viene en contestar en tiempo y forma legal, la demanda de autos, solicitando se sirva rechazar y desestimar en todas sus partes y con expresa condena en costas las acción de nulidad de derecho público interpuesta por la contraria en su escrito de demanda, en contra de Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, en atención a que el antedicho acto administrativo ha sido dictado conforme a derecho y con estricto apego y respeto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regula, según se desprende y consta fehacientemente en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

EN CUANTO A LA FORMA

EXCEPCIÓN PERENTORIA: FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS DEMANDANTES.

Los demandantes Ciudad Viva la Junta de vecinos N° 35 Bellavista

Recoleta carecen de legitimación activa para interponer la acción de nulid ; nulidad de derecho público en contra del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007 emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta.

En efecto, el ejercicio de la acción de nulidad de derecho público requiere que quien solicite la declaración de nulidad de un acto administrativo tenga legitimación

activa, situación que se traduce en que la parte demandante debe tener un interés actual en los resultados de la acción, y tal como lo señala el inciso segundo del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil “ Se entenderá que hay *interés siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos*”, Y no existe un interés actual en los demandantes, ya que no tienen comprometido derecho alguno en el predio que resulta afectado por el acto administrativo, que en éste caso, es el Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007.

La acción de nulidad de derecho público no es una acción popular, o de interés colectivo o difuso, ya que dicha clase de acciones precisan de un texto legal expreso que las configure, y que en consecuencia permita que cualquier persona pueda accionar sin que necesariamente medio un interés directo en el resultado de la acción.

Los demandantes Ciudad Viva y la Junta de Vecinos N° 35 Bellavista. Recoleta, son organizaciones sin fines de lucro, que no han acreditado en su demanda o en el proceso, que se encuentran legitimados para demandar la nulidad de derecho público del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007.

Las demandantes necesariamente deben probar que el acto impugnado ha comprometido algún derecho del que son titulares en su calidad de personas jurídicas, distintas de los miembros que la componen.

Lo anterior se confirma por la jurisprudencia jurisdiccional emanada de la Sentencia dictada con fecha 30 de noviembre de 2007, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa Rol N° 24382005, y que ha sido confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que señala en sus considerandos 23 a 26 lo siguiente:

"23.- Que a mayor abundamiento debe considerarse el ejercicio de la nulidad de derecho público es una cuestión de orden procesal, siendo evidente que para los fines del ejercicio de la misma, que él que la ejercita solicitando su declaración necesariamente debe tener un interés que estima insatisfecho.

24.- Que el requisito procesal del interés está expresamente establecido en el artículo 23, del Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: Los que sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre. Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos. Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

25.- Que así, sólo excepcionalmente, y mediando texto expreso de ley que lo autorice, es posible que una persona cualquiera, que no tiene ?interés actual, en el sentido de tener comprometido un derecho, puede ejercer válidamente ciertas y determinadas acciones. Ello ocurre con las llamadas acciones populares, toda las cuales requieren necesariamente de texto expreso que así las configure, uno de cuyos ejemplos se encuentra en el reclamo de ilegalidad municipal establecido en el artículo 140 de la ley 18.695 conforme al cual cualquier particular puede reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o de las funcionarios que estime ilegales cuando estas afecten el interés general de la comuna o el art. 108 de la ley 19.175 cuando establece en relación al reclamo de ilegalidad de los gobiernos regionales que cualquier particular podrá reclamar ante el intendente contra las

resoluciones o acuerdos que estime ilegales, cuando éstos afecten el interés general de la región o de sus habitantes.

26.- Que tratándose de la acción de nulidad de derecho público, como no existe ninguna norma constitucional ni legal que conceda expresamente, y por excepción, acción popular para deducirla ella se rige por la norma general artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia para que esta acción pueda prosperar, el actor debe necesariamente cumplir, con el requisito de procesabilidad de tener interés actual en sus resultados, entendiéndose que lo hay siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa” .

EN CUANTO AL FONDO

Primero: La parte demandante solicita en su libelo, que se declare la nulidad de derecho público del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, por el cual la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, autorizó a la Sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. la construcción de tres edificios habitacionales de 19 pisos y un centro de extensión de 8 pisos, con cuatro pisos subterráneos de estacionamiento. Lo anterior, en atención, a que supuestamente, el terreno encuadrado dentro de las calles Pío Nono, Dardignac, Ernesto Pinto Lagarrigue y Avenida Bellavista, en el que se emplaza la construcción denominada "Conjunto Armónico Bellavista", se encontraría en 2 zonas distintas de edificación, por una parte, sería la Zona E-A1 en la franja que enfrente a la Avenida Bellavista, denominada Franja Av. Recoleta Sur, y por otra la Zona E-M3 denominada Bellavista Barrio Oriente Recoleta Dominica, de acuerdo y según aparece graficado en el Plano Regulador de Recoleta, aprobado por Resolución N° 104 de fecha 22 de noviembre de 2004 y publicada en el Diario Oficial de fecha 08 de enero de 2005, todo lo cual, haría aplicable el artículo 2.1.21 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que resuelve la situación en que un predio se encuentra afecto a dos o más zonas distintas con

distintas condiciones de edificación y que en el caso concreto permitiría una altura de edificación máxima de 25 metros, que es inferior a los 47 metros y 19 pisos que contempla el proyecto y autoriza el Permiso de Edificación N° 252, por ende, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta al dictar el permiso de edificación en comento, habría aparentemente incurrido en un vicio insalvable generador de nulidad de derecho público al transgredir el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y los artículos 1, 3 y 24 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; 41, 43 y 45 del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Segundo: La parte demandante incurre en un manifiesto y grave error de interpretación del plano Regulador de Recoleta y de la normativa legal aplicable, en atención a que:

- 1.- El terreno en el que se emplaza la construcción denominada “ Conjunto Armónico Bellavista”, se encuentra ubicada en 1 sola Zona de Edificación, de acuerdo al Plan Regulador de Recoleta y su Ordenanza respectiva, que es la Zona E-A 1 ;
- 2.- No resulta legalmente aplicable el artículo 2.1.21 del Decreto Supremo N° 47, Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que se refiere a la situación en que un predio se encuentra afecto a dos o más zonas distintas condiciones de edificación y como hemos señalado el terreno en el que se emplaza la construcción denominada "Conjunto Armónico Bellavista", se encuentra ubicada en 1 sola Zona de Edificación, que es la Zona E-A 1;
- 3.- La altura y densidad de las construcciones NO vulnera en forma alguna, las permitidas por el Plan Regulador de Recoleta.

En efecto, el Plan Regulador de Recoleta define las distintas zonas de edificación y uso de suelo de dos maneras que son complementarias:

a).- La primera según los planos esquemáticos PRRO1 y PRRO2. El carácter esquemático de este plano está dado por la unidad mínima graficada en él que son manzanas completas y no el predio. Es por ello que cuando se indica una zona cuyo límite es *"el fondo de predio"*, la línea se dibuja esquemáticamente por la mitad de la manzana y cuando el límite es *"una calle"* se dibuja al eje de la calzada. De esta manera existen dos tipologías en el Plan Regulador de Recoleta para definir zonas, una de "área" como sería el caso de la zona E-M3 y otra de "borde" (definida por los "fondos de sitios") como es el caso de la zona E-A 1;

b).- La segunda mediante una definición de las zonas y sus límites contenidas en el art. 4.1.3 de la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta, que define los límites *"siguiendo el trazado de los ejes de calles o los fondos de los predios que enfrentan a la calle límite"*, al expresar *"Límite entre zonas. Los límites de las Zonas de Uso de Suelo y Áreas de Edificación se definirán conforme a lo graficado en los Planos PRR-01 y PRR-02, siguiendo el trazado de los ejes de las calles o los fondos de los predios que enfrentan la calle límite"*, y luego agrega *"Cuando el límite corresponde a los fondos de predios, se entenderá los predios constituidos a la fecha de entrada en vigencia de este PRC."*

De la aplicación de estas dos maneras complementarias a la construcción denominada "Conjunto Armónico Bellavista", resulta que el límite de la Zona de Edificación E-A1 está dado por los fondos de los predios de la calle límite, que en este caso concreto es la Avenida Bellavista, y que en la práctica no es una línea recta que va por la mitad de la manzana, sino que por el contrario, resulta ser una línea irregular que va por el fondo de cada predio.

Cabe señalar, que el terreno en el que se emplaza el "Conjunto Armónico Bellavista", que tiene como límites las calles Bellavista, Dardignac, Ernesto Pinto Lagarrigue y Pío Nono, al constituir un sólo predio, antes de la entrada en vigencia del Plan Regulador de Recoleta, le corresponde la Zona de edificación E-A1 y como límite el "**fondo de predio**", y en éste caso, en que el predio corresponde a la manzana completa, el fondo de predio es la calle Dardignac, lo que implica, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, que todo el terreno se encuentra en la misma Zona de Edificación, que es la Zona E-A1.

Lo anterior consta claramente en la Plancheta Digital emitida por la dirección de Obras Municipales, que gráfica en detalle el límite que corresponde a la Zona E-A1, de acuerdo a los fondos de predio, según aplicación de la definición del artículo 4.1.3 de la Ordenanza del Plan Regulador de Recoleta.

Al parecer, el grave error de interpretación en que incurre la parte demandante, respecto a la determinación de las zonas de edificación, se debe a que equivocadamente, estarían interpretando y aplicando en un sentido literal el plano esquemático de Zonas PRR-02, sin atender a la definición de los límites de las zonas ni considerar los fondos reales de los sitios, de acuerdo a lo dispuesto expresamente por el artículo 4.1.3 de la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta.

En consecuencia y de acuerdo a lo expuesto, resulta claramente establecido, que respecto del terreno en el que se emplaza el "Conjunto Armónico Bellavista", no corresponde ni resulta aplicable el artículo 2.1.21 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que no se configura la condición esencial de existir un terreno que presente dos o más zonas distintas con distintas condiciones de edificación, y por lo mismo, no resulta atendible la equivocada aseveración de la parte demandante, respecto a que en el "Conjunto Armónico Bellavista", se sobrepasaría la altura y densidad máxima establecida para la zona de

edificación, ya que dicha conclusión se fundamenta en la supuesta aplicación del artículo 2.1.21, ya referido, y como se explicó anteriormente, al ser todo el terreno una sola zona de edificación E-A1, las alturas se ajustan a las máximas que permite el Plan Regulador de Recoleta y a la aplicación de los beneficios del Conjunto Armónico que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

Por otra parte, se hace presente que el número 3 letra c) del artículo 2.1.10 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, expresa: "El Plan Regulador Comunal será confeccionado, en calidad de función privativa, por la Municipalidad respectiva, y estará conformado por los siguientes documentos:

3. Ordenanza Local, que fijará las normas urbanísticas propias de este nivel de planificación territorial, relativas a:

c) Zonificación o definición de subzonas en que se dividirá la comuna, en base a algunas de las siguientes normas urbanísticas: usos de suelo, sistemas de agrupamiento de las edificaciones, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos mínimos a los medianeros, antejardines, ochavos y rasantes; superficie de subdivisión predial mínima; densidades máximas, alturas de cierros, exigencias de estacionamientos según destino de las edificaciones; áreas de riesgo o de protección, señalando las condiciones o prevenciones que se deberán cumplir en cada caso, conforme a los artículos 2.1.17. y 2.1.18. de este mismo Capítulo".

Todo lo anteriormente expuesto, consta fehacientemente en el Ordinario N° 20/662 de fecha 07 de octubre de 2011, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; en el en el Ordinario N° 10/669 de fecha 14 de octubre de 2011, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de

Recoleta; en la impresión de la Plancheta Digital que gráfica en detalle el límite correspondiente a la Zona E-A1, de acuerdo a la definición del artículo 4.1.3. de PRR; en el Certificado de Línea e Informaciones Previas N° 3118 de fecha 08 de noviembre de 2006; en el Ordinario N° 1810/131 de fecha 09 de junio de 2006; el Certificado de Dominio del inmueble ubicado en las calles Pío Nono, Dardignac, Siglo Veinte y Bellavista vigente al 29 de mayo de 2006; en la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta y en el Plano Regulador de Recoleta PRR-02, todos documentos que se acompañan en un otrosí del presente escrito.

Tercero: En el Ordinario N° 3535 de fecha 17 de agosto de 2009, emitido por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, en el cual, conociendo de la presentación de la Señora Lake Sagaris en representación de Ciudad Viva, del señor Patricio Lanfranco por la Junta de Vecinos N° 13 y del señor Gerardo Lanzarotti por la Junta de Vecinos N° 35 (es decir por las mismas personas que figuran en calidad de demandantes del presente juicio), en la cual denuncian eventuales irregularidades en la construcción del edificio ubicado en calle Pío Nono con Bellavista, solicitan revisión del expediente respectivo, solicitan un sumario administrativo para aclarar las circunstancias de otorgamiento del permiso de edificación y reiteran argumentos para revocar el permiso de edificación del referido edificio N° 252/07 y N° 254/08 que lo modifica (es decir reclaman contra el mismo permiso de edificación N° 252/07 y con los mismos e idénticos argumentos y fundamentos que los expuestos en la demanda del presente juicio), resuelve lo siguiente: *"Revisadas las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia y en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la LGUC, informo a Ud., que esta Secretaría Ministerial -en términos generales- no tiene objeciones que señalar respecto a lo actuado por la Dirección de Obras Municipales, salvo lo relativo a la ocupación del bien nacional de uso público en cuestión, situación que esa DOM se encuentra normalizando conforme a nuestra instrucción"*, consta fehacientemente, que el Permiso de Edificación N° 252 de

fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, ha sido dictado conforme a derecho y con estricto apego y respeto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regula.

A mayor abundamiento, se hace presente, que de la presentación realizada por Ciudad Viva, el señor Patricio Lanfranco por la Junta de Vecinos N° 13 y el señor Gerardo Lanzarotti por la Junta de Vecinos N° 35, con fecha 31 de agosto de 2009, al Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, en respuesta al Ordinario N° 3535 de fecha 17 de agosto de 2009, emitido por el antedicho Seremi, consta fehacientemente que la resolución contenida en el Ordinario N° 3535, ya referido, comprendía específicamente el tema de la existencia aparente de 2 zonas de edificación para la manzana en que se ubica el predio en que se construye el denominado "Conjunto Armónico Bellavista", al señalar expresamente: en el punto 3 "Esto no se ajusta a la verdad, pues el Plan Regulador de recoleta, establece dos zonas o áreas de edificación para esa manzana (Ver planos adjunto PRR-02): E-A1 (para una franja aproximada de 25 mts. del predio que enfrenta a Bellavista, con un Uso de Suelo Preferentemente Equipamiento): E-M3 para la franja del predio que enfrenta la mayor parte de Pío Nono, todo Dardignac, y la mayor parte de la calle Ernesto Pinto Lagarrigue" y luego en el punto 6) "En consecuencia con todo lo planteado anteriormente, reiteramos nuestra solicitud..", y que en consecuencia, el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda Urbanismo, resolvió que el terreno en el que se emplaza la construcción denominada "Conjunto Armónico Bellavista", se encuentra ubicada en 1 sola Zona de Edificación, de acuerdo al Plan Regulador de Recoleta, que es la Zona E-A 1 y por lo tanto no legalmente aplicable el artículo 2.1.21 del Decreto Supremo N° 47, Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Por otra parte, se hace presente que el artículo 4 inciso primero del DFL N° 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, expresa:

"Al Ministerio de la 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 q urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

Cuarto: El Dictamen N° 5531 del año 2010, emitido por la Contraloría General de la República, expresa:

"Mediante las referencias señaladas, representantes de la agrupación "Ciudad Viva", y don Gerardo Lanzarotti, presidente de la Junta de Vecinos N° 35 de la comuna de Recoleta denuncian presuntas irregularidades en el otorgamiento de los permisos que amparan el proyecto indicado, ubicado en calle Bellavista N° 7, ex predio del Liceo Alemán, solicitando que este Organismo de Control investigue todos los antecedentes que sirvieron de sustento para su realización, ordene la paralización de las faenas y persiga las sanciones administrativas de quienes resulten responsables. En términos similares se han recibido las presentaciones del Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, y de dos concejales del municipio aludido.

En lo sustantivo, piden que se revise el cumplimiento de la normativa urbanística en los permisos de demolición y edificación otorgados por la Municipalidad de Recoleta, en especial del permiso de edificación N° 254, de 2008, que autoriza la construcción de la Universidad San Sebastián en el conjunto, por cuanto, según informó en su oportunidad la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de

Vivienda y Urbanismo, dicho acto autorizó irregularmente la ocupación de un bien nacional de uso público -calle Pío Nono, recientemente remodelada para acceder a estacionamientos subterráneos.

Asimismo, requieren la revisión y anulación de la declaración de impacto ambiental, calificada favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, toda vez que, según indican, en ella no se consideró la totalidad de construcciones que componen el proyecto en ejecución, como tampoco el carácter patrimonial del barrio de emplazamiento -aun cuando se encuentra en trámite su reconocimiento como zona típica por parte del Consejo de Monumentos Nacionales; la cantidad total de estacionamientos proyectados en conjunto, ni los efectos que el proyecto provocará en su entorno, a saber, los especificados en los numerales c), d), e) y f) del artículo 11 de la ley N° 19.300, de Bases Generales del Medioambiente, demandado, sobre este aspecto la realización de un estudio de impacto ambiental en lugar de tal declaración.

Adjuntan las presentaciones realizadas con análogos fundamentos ante el Consejo Nacional para la Transparencia, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la Municipalidad de Recoleta, el Consejo de Monumentos Nacionales, la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, y la Municipalidad de Providencia.

De conformidad con el análisis efectuado a la documentación proporcionada por las instituciones mencionadas, u aquella que esta Entidad Fiscalizadora ha recabado en las visitas que efectuó a esas reparticiones, se informa lo siguiente:

1.- Permiso de edificación N° 252, de 12 de octubre de 2007, de la Municipalidad de Recoleta.

Mediante el permiso individualizado, la Dirección de Obras Municipales de Recoleta autorizó a la Sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., la construcción de 3

edificios habitacionales de 19 pisos y 1 centro de extensión de 8 pisos, todos con 3 pisos de estacionamientos subterráneos, que totalizan 88.499,84 m², acogidos a la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria y al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1959, del Ministerio de Hacienda.

El conjunto, emplazado en un lote obtenido originalmente de una fusión predial aprobada por la resolución sección 6° N° 09, de 10 de marzo de 2006, de la aludida dirección de obras, cuenta con una superficie total de 16.309 m² e involucra la totalidad de la manzana inscrita entre las calles Bellavista, Pío Nono, Dardignac y Ernesto Pinto Lagarrigue. Luego, y previo a la obtención del citado permiso de edificación N° 252, el municipio aprobó su subdivisión mediante resolución sección 6° N° 15, de 17 de agosto de 2007, en 4 lotes de 6.742 m², 2.967 m², 2.527 m² y 3.097 m² respectivamente, descontando las superficies imputadas a los ensanches de las calles Recoleta y Pío Nono, de 976m².

El proyecto, asimilado a conjunto armónico por condición de dimensión, conforme lo dispuesto en la letra a) del artículo 2.6.4 del decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a su vez se acogió a las disposiciones de excepción contempladas en los artículos 2.6.15 y 2.6.16 de dicho cuerpo normativo, referidas a su emplazamiento en más de un predio, permitiéndose que supere en un 50% la constructibilidad y en un 25% la altura permitida en el instrumento de planificación aplicable, de acuerdo al procedimiento consignado en los artículos 2.6.4 y 2.6.9 de la misma ordenanza.

En el caso que interesa, para el cálculo del coeficiente de constructibilidad del conjunto, se consideró además de la superficie proyectada, la de una iglesia existente en el predio, considerada como inmueble de conservación histórica por el instrumento de planificación comunal, totalizando dicho factor en 3,37, cifra inferior al 5,25 autorizado en la zona, esto es 3,50 más el 50%, conforme a las

disposiciones aplicables en el predio informadas por la Dirección de Obras aludida en el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, emitido según el procedimiento establecido en el artículo 1.4.4 de la precitada ordenanza general. De igual forma, las alturas proyectadas, de 47,46 m y 31,20 m para las edificaciones aisladas es inferior a los 47,50 m máximos permitidos, según las disposiciones informadas en el mismo certificado.

Respecto del cumplimiento de las rasantes, el proyecto se acogió al artículo 2.6.11 de la precitada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sobre sobre aplicación de polígonos de sombras, para lo cual, el peticionario presentó un estudio gráfico comparativo lamina GE-A02-., conforme al método signado en dicho precepto normativo. En lo concerniente al formato del permiso de edificación analizado, cabe observar que éste no corresponde al formulario único nacional elaborado para esos efectos por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de su oficio circular ordinario N° 134, de 2006, DDU 165, emitido en uso de las atribuciones que le otorgan los artículos 4° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.4.3 de la mencionada Ordenanza General, situación que representa una infracción de parte de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta a lo dispuesto en el precitado artículo 1.4.3, en virtud de la cual es obligatorio para dichas direcciones entregar al público los formatos sancionados por el mencionado ministerio.

1.1. Procedimiento y plazos en la tramitación del permiso de edificación N° 252, de 2007.

La sociedad inmobiliaria interesada, presentó la solicitud N° 1.074, de 17 de mayo de 2007, que originó el permiso de edificación N° 252, de 2007. En su momento, la dirección de obras, se pronunció con respecto a la referida solicitud de permiso a través de su oficio N° 1.820/ 948, de 15 de junio de ese año, mediante el cual

remitió a la entidad peticionaria el acta de observaciones a que alude el artículo 1.4.9 de la citada ordenanza general, excediendo el plazo de 15 días que para estos efectos le otorga el inciso 3° del artículo 1.4.10 de ese mismo cuerpo normativo, aplicable en la especie, toda vez que a dicha solicitud se acompañó un informe favorable de revisor independiente. En relación a lo expuesto, cabe señalar que el incumplimiento del plazo referido no invalida el acto cuestionado, según lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia administrativa de este Ente Fiscalizador, puesto que es improcedente que los derechos de los particulares se vean afectados por la lentitud o inactividad en que pudieren incurrir los órganos de la Administración del Estado, sin mediar culpa suya (aplica criterio contenido en los dictámenes N° s. 27.954, de 2006; 17.057 y 44.533, ambos de 2009, entre otros). Ahora bien, la sociedad requirente respondió las observaciones formuladas por la dirección de obras dentro del plazo máximo de 60 días establecido en el citado artículo 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. La referida dependencia municipal se pronunció sobre el particular mediante su oficio N° 1.820/ 1352, de 6 de septiembre de 2007, haciendo presente que había procedido a emitir una segunda acta de observaciones, en la cual, aparte de requerir su aclaración, agregó otras no contempladas en el acta original, otorgando a los interesados un nuevo plazo de 60 días para subsanarlas, instancia que el referido artículo 1.4.9 no contempla. Por el contrario, acorde con dicha norma, en el evento que el interesado no subsane o aclare las observaciones en el plazo de 60 días que interesa, contados desde la comunicación formal del director de obras municipales respectivo, éste debe rechazar la solicitud de permiso, y devolver todos los antecedentes al interesado, debidamente timbrados. Al respecto, la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha precisado que la ampliación del plazo de que se trata por parte de la dirección de obras competente, constituye un defecto que no afecta la validez del permiso de edificación, acto del cual forma parte, pues cuando las resoluciones de la Administración sufren defecto menores que no miden el acto

alcanzar su fin, ni originan indefensión, no dan lugar a su anulación, debiendo tenerse en cuenta que, en la especie, los solicitantes cumplieron con aclarar las observaciones cursadas por ala, aludida oficina municipal dentro del término reglamentario establecido para estos fines (aplica criterio contenido en dictámenes N's 8.630, de 2007 y 27.854, de 2008, entre otros). No obstante la validez, en el permiso de edificación que interesa, la Dirección de Obras Municipales de Recoleta ha incurrido en una irregularidad al ampliar indebidamente el plazo de 60 días contemplado en el artículo 1.4.9 aludido, situación que necesariamente deberá ser investigada en el contexto de un sumario administrativo que permita deslindar las eventuales responsabilidades administrativas comprometidas en la situación descrita.

1.2. Condicionantes del referido permiso de edificación N° 252, de 2007.

A.- De conformidad con las notas estampadas al reverso del permiso N° 252, de 2007, se condicionó la recepción final de las obras a la aprobación del Estudio de Impacto sobre el Sistema del Transporte Urbano, y a la ejecución de las medidas de mitigación derivadas de éste. Asimismo, dicho documento exigió la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental, previo al inicio de las faenas de construcción. Sobre esta materia, corresponde precisar que, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 2.4.3 de la mencionada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a la solicitud de permiso de edificación de los proyectos residenciales que consulten en un mismo predio 250 o más estacionamientos, "se deberá acompañar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, suscrito por un profesional especialista y aprobado por la Unidad de Tránsito y Transporte Públicos de la correspondiente Municipalidad o por la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones, según corresponda, de acuerdo a la metodología". La disposición agrega que la dirección de obras municipales, de acuerdo al resultado del estudio referido, establecerá las adecuaciones que el propietario deberá efectuar

en la vialidad afectada por el proyecto, cuyo cumplimiento se hará exigible al momento de la recepción definitiva de la edificación.

De la norma citada fluye claramente la obligación que tiene el solicitante de un permiso de las características anotadas, en orden a acompañar el aludido estudio de impacto sobre el sistema de transporte urbano, y, a su turno, el deber de la dirección de obras respectiva de exigirlo así, efectuando los requerimientos que sean necesarios al tenor del estudio de que se trate. Atendido lo anterior, corresponde señalar que en la especie, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Recoleta infringió el precepto aludido al aprobar el permiso de edificación N° 252, de 2007, sin contar con el estudio de impacto vial aprobado, máxime si se considera que a la fecha de su emisión, según consta en el oficio ORD. SM/ AGD/ N° 4693, de 13 de julio de 2007, del Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Transportes y Telecomunicaciones, dicho estudio había sido rechazado.

No obstante, cabe advertir que, de acuerdo a lo manifestado por la jurisprudencia de este Ente Contralor, la situación descrita no afecta la validez del permiso de edificación N° 252, de 2007, toda vez que, si

bien los actos irregularmente otorgados pueden ser invalidados por la Administración, es necesario tener presente que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha generado, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de seguridad jurídica (aplica criterio contenido en dictámenes N° s 56.479, de 2003 y 32.357, de 2006).

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos que anteceden, cumple tener presente que mediante oficio ORD. SM/ AGD/ N° 51, de 04 de enero de 2008, la aludida Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Transporte y Telecomunicaciones aprobó un nuevo estudio de impacto sobre el sistema de transporte urbano, presentado por la Sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., al cual se anexa el informe de factibilidad técnica respectiva y el detalle de las medidas de mitigación que debe contemplar el proyecto. Conforme a lo descrito en dicho informe de factibilidad, el estudio contempló la totalidad del proyecto aprobado en el permiso de edificación N° 252, de 2007, adicionando a los volúmenes aprobados en él, una sede universitaria contigua al centro de extensión y 1.090 estacionamientos, cantidad superior a la originalmente autorizada en el mencionado permiso.

B.- El aludido permiso N° 252, de 2007, condicionó también el inicio de las faenas a la obtención de una resolución de calificación ambiental favorable, exigencia que armoniza con lo previsto por los artículos 8° , 9° y 40 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, según los cuales los proyectos y actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su efecto en el entorno, y no pueden materializarse si dicha calificación es desfavorable.

Asimismo, la condicionante indicada se encuentra acorde con señalado por la Circular Ord. N° 515, de 2005, DDU 156, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y con el criterio contenido en el dictamen N° 31.573, de 2000, de esta Contraloría General, según el cual el acto que otorga un permiso de edificación no puede considerarse ejecución material o realización del proyecto sobre el que recae, sin perder de vista, además, que la normativa que regula tales permisos no condiciona su otorgamiento a la previa evaluación ambiental. En virtud de tales consideraciones, se concluye que las municipalidades

se encuentran facultadas para otorgar el referido permiso de edificación antes de que la Comisión Nacional del Medio Ambiente o Regional, en su caso, dicten la resolución que califica ambientalmente las obras respectivas.

Así, en los casos en que el titular de un proyecto ejecuta la construcción sin esperar la calificación ambiental favorable del mismo, comete infracción de la normativa vigente, incumplimiento que afecta su propia responsabilidad y que no puede ser atribuido a la actuación del municipio al otorgar el permiso. A su turno, no procede legalmente que las municipalidades efectúen la recepción de las obras de un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, antes de que los órganos encargados de administrar este último, hayan aprobado dicho proyecto, salvo situaciones de excepción previstas en la citada ley N° 19.300.

Ahora bien, en lo concerniente a la condición en análisis, es pertinente

señalar que mediante oficio N° 34.362, de 2008, emitido en respuesta a una presentación interpuesta por los recurrentes, esta Contraloría General les remitió copia del oficio N° 1.400/40/2008, de 3 de mayo de 2008, del Alcalde de Recoleta, documento en el cual dicha autoridad informa acerca de la evaluación ambiental que interesa como requisito exigido por el permiso de edificación N° 252, de 2007, y de las acciones realizadas por el municipio para su fiscalización, a saber, la orden de paralización de las faenas dispuesta en la resolución sección 2 N° 7, de 5 de mayo de 2008, de la dirección de obras municipales, y las denuncias realizadas por esa entidad edilicia ante el Juzgado de Policía Local de Recoleta por su incumplimiento. De conformidad con la información obtenida en el contexto de la presente fiscalización, la declaración de impacto ambiental fue ingresada por el interesado el 18 de junio de 2007 y calificada favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana el 5 de agosto de 2008, considerando únicamente los edificios habitacionales proyectados y marginando el centro de extensión incluido en el permiso de edificación N° 252,

de 2007, y contemplando un total de 453 estacionamientos, distintos a los 625 declarados por el revisor independiente en el informe de revisión INF-ON 610/ 07, de 14 de agosto de 2007, documento integrante del expediente del citado permiso de edificación.

En lo concerniente a la procedencia de exigir, en lugar de una declaración, un estudio de impacto ambiental, cabe manifestar que conforme lo establece el artículo 8° de la precitada ley N° 19.300 y la jurisprudencia de esta Entidad de Control - dictámenes N° 6.438, de 2006 y 14.787, de 2009 - compete a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, en su calidad de organismo técnico especializado, evaluar, frente a cada situación concreta, si se generan o presentan alguno de los efectos, características o circunstancias que harían exigible la elaboración de un estudio de los que interesan. Asimismo, es a dicha repartición a la que le corresponderá evaluar la pertinencia de solicitar una modificación a la declaratoria aprobada, considerando el proyecto en su totalidad. Por otra parte, en relación al carácter patrimonial del barrio de emplazamiento del proyecto "Conjunto Armónico Bellavista", circunstancia invocada por los recurrentes en apoyo de su presentación, es del caso señalar que, según se constató en esta fiscalización, la Secretaria Ejecutiva (s) del Consejo de Monumentos Nacionales, mediante oficio N° 3.035, de 2009, informó a los peticionarios que, con fecha 6 de julio de 2007, la Comisión Nacional del Medio Ambiente requirió al mencionado consejo evaluar la solicitud de declaración de impacto ambiental de la sociedad titular del proyecto en cuestión, es decir, antes de que los recurrentes presentaran ante esa misma entidad la solicitud de declaratoria de zona típica del barrio Bellavista, diligencia efectuada el 1° de octubre de 2007, la que fue acogida favorablemente por dicha repartición el día 2 de ese mismo mes y año. Agrega la autoridad informante que, pese al valor patrimonial del sector, dicha repartición no tiene competencias en zonas que no están protegidas por la ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales, encontrándose obligada a respetar los permisos municipales

otorgados antes que los decretos que sancionan las declaraciones de monumentos nacionales se publiquen en el Diario Oficial.

Con respecto a lo expresado, cumple manifestar que ello se adecua a las disposiciones de la citada ley N° 17.288, sobre monumentos nacionales, y a lo precisado por la jurisprudencia de este Ente Fiscalizador, entre otros, el dictamen N° 49.531, de 2008. según el cual el permiso de edificación es un acto municipal que constituye una situación jurídica tanto respecto del inmueble como de su propietario, la cual no puede verse alterada por otro acto posterior que no es idóneo para afectarla retroactivamente –cuál sería el caso de un decreto que efectúa una declaración de zona típica- acorde a lo dispuesto, por el artículo 52 de la ley N° 19.880, que establece que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

2.- Permiso de Edificación N° 254, de 21 de octubre de 2008, de la Municipalidad de Recoleta.

Mediante el permiso individualizado, la mencionada Dirección de Obras, de conformidad al procedimiento contemplado en el artículo 5.1.17 de la aludida Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, aprobó una modificación al permiso de edificación N° 252, de 2007, aprobándose la inclusión de un nuevo volumen en el lote N° 1 del proyecto, destinado a equipamiento educacional - sede universitaria - equivalente al contemplado en el estudio de impacto ambiental sobre el sistema de transporte urbano referido en los párrafos que anteceden, de ocho pisos en 14.109,23 m² y cuatro niveles subterráneos en 20.084,31 m² destinados a estacionamientos. Con ello, la superficie global sobre nivel de terreno del conjunto armónico se establece en 74.487,13 m², y bajo nivel en 48.206,1 m², totalizando 122.693,28 m², esto es 34.193,54 m² más que los considerados en el permiso de edificación N° 252, de 2007. En la especie, y al igual que en el

permiso original, el formato no corresponde al formulario *único nacional* elaborado por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de su oficio circular ordinario N° 134, de 2006, DDU 165. Lo anterior es particularmente relevante en la autorización que se analiza, que si bien es cierto la alteración fue emitida como una modificación del aludido permiso N 252, ésta consigna *únicamente* las superficies de la ampliación y no la del conjunto, situación sólo comprobable con los documentos que integran el expediente respectivo, distorsionando con ello la definición que le es propia conforme al artículo 1.1.2 de la mencionada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Sobre el cumplimiento de la normativa urbanística, según los datos de la planimetría adjunta en el expediente del permiso N° 254 que interesa, u lo declarado en el informe INF-MP 610/ 08, de 24 de septiembre de 2008, del revisor independiente, el nuevo coeficiente de constructibilidad del conjunto equivale a 4,29, esto es inferior al 5,25 autorizado en la zona, según las disposiciones aplicables en el predio informadas por la Dirección de Obras Municipales en el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 2006, ya referido en el permiso N 252, de 2007, y la altura del nuevo volumen proyectado, de 31,20 m, es inferior a los 47,50 máximos permitidos para edificación aislada, según precisa el mismo certificado. El número total de estacionamientos aprobados es similar al considerado en el mencionado estudio de impacto, totalizando 1.095. Por otra parte, en lo concerniente a la autorización de ocupación de un bien nacional de uso público en el permiso examinado, cabe señalar que mediante oficio N° 2.249, de 03 de junio de 2009, el Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo instruyó a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Recoleta en orden a obtener la dictación del decreto Alcaldicio correspondiente, autorizando el uso de ese bien nacional incluido su subsuelo, permitiendo así la construcción del acceso vehicular a los estacionamientos contemplados en el precitado permiso N° 254, de 2008, la cual no fue solicitada en la instancia

oportuna. Lo anterior, en atención a las facultad privativas de que dispone la autoridad edilicia acorde lo preceptuado en los artículos 5° , 36 y 63 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Sobre la materia corresponde señalar que, de acuerdo a lo constatado por esta Entidad Fiscalizadora, la autoridad ministerial aludida mediante oficio N° 3.535, de 2009, informó a los recurrentes que la precitada dirección de obras se encuentra normalizando dicha situación, y que solicitará la instrucción de un sumario administrativo lo que ha sido materializado a través de su petición formulada ante este Organismo de Control en el oficio N° 5416, de 10 de diciembre de 2009.

3.-Conclusiones.

1.-La Dirección de Obras Municipales de Recoleta no se ha ceñido a los procedimientos consignados en los artículos 1.4.9, 1.4.10 y 2.4.3 del decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en la emisión del permiso de edificación N° 252, de 2007, como asimismo, al no utilizar los formularios únicos nacionales, elaborados por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de su oficio circular ordinario N° 134, de 2006, DDU 165, en los permisos de edificación N°s 252, de 2007 y 254, de 2008; y al no solicitar la autorización alcaldicia para utilización de un bien nacional de uso público, incluido su subsuelo, en forma previa a la emisión del precitado permiso N° 254, de 2008.

Al respecto, tal como se expresó en los párrafos precedentes, esta Contraloría General iniciará un sumario administrativo, a fin de determinar las eventuales responsabilidades administrativas comprometidas en las situaciones descritas.

2.-La mencionada Dirección de Obras Municipales de Recoleta deberá rectificar la información contenida en la modificación de proyecto aprobada en el permiso de

edificación N° 254, de 2008, considerando todas las superficies que contempla dicho proyecto, informando de ello a este Organismo Contralor dentro del plazo de 10 días contados desde la fecha de recepción del presente oficio.

3.-Corresponderá a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, en su calidad de organismo técnico especializado, evaluar si en la situación examinada resulta pertinente solicitar una modificación a la declaración de impacto ambiental aprobada, considerando el proyecto en su totalidad, incluida las modificaciones autorizadas en el permiso de edificación N'254, de 2008, o bien, evaluar la procedencia de someter el proyecto a un estudio de impacto ambiental, informando a este Organismo de Control, dentro del plazo de 10 días contados desde la fecha de recepción del presente oficio.

4.-Tal como se señaló en el cuerpo del presente informe y en virtud de las consideraciones expuestas, no procede que la autoridad municipal deje sin efecto los permisos de edificación emitidos en el contexto de la situación en estudio, como tampoco acceder a la solicitud de paralización de las faenas planteada por los peticionarios".

En consecuencia, la Contraloría General de la República conociendo de la presentación de Ciudad Viva y del señor Gerardo Lanzarotti, presidente de la Junta de Vecinos N° 35 (es decir por las mismas personas que figuran en calidad de demandantes del presente juicio), en la cual se denuncian presuntas irregularidades en el otorgamiento de los permisos que amparar el proyecto indicado, ubicado en calle Bellavista N° 7, ex predio del Liceo Alemán, solicitando que este Organismo de Control investigue todos los antecedentes que sirvieron de sustento para su realización, ordene la paralización de las faenas y persiga las sanciones administrativas de quienes resulten responsables (es decir reclaman contra el mismo permiso de edificación N° 252/07 y con los mismos e idénticos argumentos y

fundamentos que los expuestos en la demanda del presente juicio), resuelve en lo pertinente lo siguiente:

"Conforme a las disposiciones aplicables en el predio informadas por la Dirección de Obras aludida en el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, emitido según el procedimiento establecido en el artículo 1.4.4 de la precitada ordenanza general. De igual forma, las alturas proyectadas, de 47,46 m y 31,20 m para las edificaciones aisladas, es inferior a los 47,50 m máximos permitidos, según las disposiciones informadas en el mismo certificado";

"Sobre el cumplimiento de la normativa urbanística, según los datos de la planimetría adjunta en el expediente del permiso N° 254 que interesa, y lo declarado en el informe INF-MP 610/08, de 24 de septiembre de 2008, del revisor independiente, el nuevo coeficiente de constructibilidad del conjunto equivale a 4,29, esto es inferior al 5,25 autorizado en la zona, según las disposiciones aplicables en el predio informadas por la Dirección de Obras Municipales en el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 2006, ya referido en el permiso N 252, de 2007, y la altura del nuevo volumen proyectado, de 31,20 m, es inferior a los 47,50 m máximos permitidos para edificación aislada, según precisa el mismo certificado";

"No procede que la autoridad municipal deje sin efecto los permisos de edificación emitidos en el contexto de la situación en estudio como tampoco acceder a la solicitud de paralización de las faenas planteada por los peticionarios".

Se hace presente que el artículo 51 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, expresa:

"Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades

generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia".

Por su parte, el artículo 9 inciso final de la Ley N° 10.336, Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, expresa:

"Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran".

Quinto: El Dictamen N° 29557 del año 2010, emitido por la Contraloría General de la República, expresa:

"Se han dirigido a esta Contraloría General los señores Patricio Herman Pacheco y Luis Mariano Rendón Escobar, en representación, según, indican, de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad del artículo 4.1.3. de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Recoleta relativo a los límites de las Zonas de Uso de Suelo Áreas de Edificación, por cuanto infringiría lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), que establece las reglas aplicables a los casos en que un predio es afectado por dos o más zonas distintas.

Por su parte, los señores Gerardo Lanzarotti y Juna Eduardo Donoso, y doña Lake Sagaris -en representación de las entidades que indican-, en base al mismo planteamiento indicado precedentemente, y a los demás argumentos que señalan, insisten en que esta Contraloría General declare la ilegalidad de los permisos de edificación a que aluden, los que, cabe precisar, ya fueron analizados con motivo de la emisión del dictamen N° 5.531 de 2010, de este Organismo de Control.

Sobre el particular, y teniendo a la vista lo informando, a requerimiento de esta Entidad Fiscalizadora, por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de ese Ministerio, es menester precisar que el

citado artículo 2.1.21. de la OGUC establece diversas reglas aplicables "En los casos que un predio quede afecto a dos o más zonas o subzonas, de uno o más Instrumentos de Planificación Territorial".

Por su parte, el referido artículo 4.1.3. relativo, según el mismo indica, al "Limite entre Zonas", señala, en lo que interesa, que los límites de las Zonas de Uso de Suelo y Áreas de Edificación se definirán conforme a lo graficado en los planos a que alude, y que cuando el límite corresponde a los fondos de predios, se entenderá los predios constituidos a la fecha de entrada en vigencia del Plan Regulador Comunal. Agrega, que en el caso de fusiones, se extenderá la zona hasta una profundidad máxima de 50 metros a partir de la calle límite.

Ahora bien, en relación con las presentaciones que se analizan, es dable consignar que, como puede apreciarse de las disposiciones citadas, y a diferencia de lo que parecen entender los recurrentes - quienes, por lo demás, se limitan a sostener la contradicción entre los preceptos de que se trata, sin detallar la forma en que ésta se produciría, los artículos antedichos versan sobre materias distintas. En efecto, mientras el artículo 2.1.21. de la OGUC regula la aplicación de las normas urbanísticas en aquellos predios afectos a dos o más zonas o subzonas, de uno o más instrumentos de planificación territorial, el artículo 4.1.3 citado tiene por objeto definir los límites entre zonas de uso de suelo y de áreas de edificación, aclarando lo graficado en los planos del citado plan regulador, de modo que el ámbito de acción de uno y otro precepto difieren. Sin desmedro de lo anterior, esta Contraloría General no puede dejar de observar que la regulación de la Ordenanza Local a que se ha hecho referencia -aprobada mediante la resolución N° 104, de 2004, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago-, en tanto establece que en el caso de fusiones, se extenderá la zona hasta una profundidad máxima de 50 metros a partir de la calle límite, implica establecer la posibilidad de que los límites de las zonas identificadas en los respectivos planos varíen, al

margen del procedimiento de modificación del correspondiente instrumento de planificación territorial, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 2.1.10., N° 3, letra c), en relación con lo prevenido en el artículo 2.1.11., ambos de la OGUC.

Atendido lo precedentemente expuesto, corresponde que ese Municipio arbitre, a la brevedad, y dando cuenta de dicha circunstancia a esta Entidad de Control, las medidas destinadas a subsanar la situación referida en que antecede.

Lo anterior es sin perjuicio, por cierto, de que esta Contraloría General en el sumario anunciado en el punto 1 de las conclusiones del referido dictamen N° 5.531, de 2010 -que se pronunció acerca del otorgamiento de los permisos de edificación N° s. 252, de 2007 y 254, de 2008, ambos de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta-, investigue también las eventuales responsabilidades en que hubieren incurrido los funcionarios de esa Dirección, al determinar las zonas de uso de suelo y edificación de los predios involucrados en los aludidos permisos. Finalmente, y en lo concerniente a las otras alegaciones vinculadas con el mencionado dictamen N° 5.531, de 2010, cabe consignar que no se aportan nuevos argumentos de hecho o de derecho que no hayan sido conocidos y ponderados con ocasión de la emisión de ese pronunciamiento, siendo menester hacer presente, en lo relativo al cuestionamiento que efectúan los recurrentes a la clasificación de las construcciones que se autorizan en los mencionados permisos, que no se ha indicado fundamento que respalde esa alegación, a lo que cabe añadir, en todo caso, y en armonía con el criterio contenido en el dictamen N° 19.885, de 2007, de esta Contraloría General, que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha instruido a las Direcciones de Obras para que, previo al otorgamiento de las recepciones definitivas, verifiquen que la clasificación otorgada originalmente a los proyectos no hayan sufrido modificaciones".

En consecuencia, la Contraloría General de la República conociendo de la solicitud de un pronunciamiento, que se refiere específicamente a la legalidad del artículo

4.1.3. de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Recoleta, relativo a los límites de las Zonas de Uso de Suelo y Áreas de Edificación, por cuanto infringiría lo dispuesto en el artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), que establece las reglas aplicables a los casos en que un predio es afectado por dos o más zonas distintas (es decir a la misma materia reclamada en la demanda del presente juicio), reitera y confirma lo resuelto en el Dictamen N° 5531 del año 2010, al señalar en lo pertinente lo siguiente:

"Los señores Gerardo Lanzarotti y Juan Eduardo Donoso, y doña Lake Sagaris -en representación de las entidades que indican-, en base al mismo planteamiento indicado precedentemente, y a los demás argumentos que señalan, insisten en que esta Contraloría General declare la ilegalidad de los permisos de edificación a que aluden, los que, cabe precisar, ya fueron analizados con motivo de la emisión del dictamen N° 5.531, de 2010, de este Organismo de Control";

"Por su parte, el referido artículo 4.1.3. relativo, según el mismo indica, al "Límite entre Zonas", señala, en lo que interesa, que los límites de las Zonas de Uso de Suelo y Áreas de Edificación se definirán conforme a lo graficado en los planos a que alude, y que cuando el límite correspondiente a los fondos de predios, se entenderá los predios constituidos a la fecha de entrada en vigencia del Plan Regulador Comunal";

"El artículo 4.1.3., citado, tiene por objeto definir los límites entre zonas de uso de suelo y de áreas de edificación, aclarando lo graficado en los planos del citado plan regulador";

"Finalmente, y en lo concerniente a las otras alegaciones vinculadas con el mencionado dictamen N° 5.531 de 2010 cabe o de

Consignar que no se aportan nuevos argumentos de hecho o de derecho que no hayan sido conocidos y ponderados con ocasión de la emisión de ese pronunciamiento” .

Se reitera que las municipalidades son fiscalizadas por la Contraloría General de la República y que los informes o dictámenes que emita que para un caso concreto, tienen el carácter de obligatorio para sus funcionarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 9 inciso final de la Ley N° 10.336, Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

Sexto: Cabe aclarar a S.S., que la parte demandante indica que el propietario habría fusionado terrenos el año 2006 para dar origen al terreno donde actualmente se emplaza el proyecto, situación que no corresponde a la realidad, por cuanto el predio original se encuentra inscrito a fojas 16.535, N° 19.917, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 1974, razón por la cual, sería jurídicamente improcedente realizar una "Fusión de terrenos" en los términos prescritos en el artículo el artículo 63 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en 3.1.3 de su Ordenanza. La actuación administrativa realizada el año 2006 sólo correspondió a una fusión de roles emitidos por razones tributarias por el Servicio de Impuestos Internos, todos los cuales situación que ocurre con existían dentro de un único terreno, frecuencia en algunos predios sobre los cuales existían dentro de un único terreno, situación que ocurre con frecuencia en algunos predios sobre los cuales existen distintas unidades funcionales independientes, se encuentren o no acogidas a Ley 19.537 de copropiedad inmobiliaria (ex 6.071 de "venta por pisos"). Conforme a lo anterior, la Dirección de Obras Municipales, emitió a solicitud del propietario de ese momento, el Ordinario N° 1810/131 de fecha 09 de junio de 2006, que con certeza concluye que todo el predio original inscrito a fojas 16.535, N° 19.917

del año 1974, fecha anterior a la entrada en vigencia del plan regulador comunal de Recoleta, corresponde a Zona U-E1 de uso de suelo y E-A1 de edificación, en conformidad con la definición de límite de zonas del artículo 4.1.3 de su Ordenanza Local que hace extensible a todo el predio el área E-A1 definida por el bode de Bellavista. En virtud de esto, y en conformidad a lo indicado en el inciso séptimo del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículo 1.4.4., de su Ordenanza, la Dirección de Obras de Recoleta emitió el Certificado de Línea e Informaciones Previas N° 3118 de fecha 8 noviembre de 2006, de acuerdo a las normas urbanísticas derivadas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo y en concordancia con este informe, se aprobó el Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Direccion de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta.

Séptimo: Los actos administrativos se presumen válidos y gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que expresa: *"Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad de imperio exigibilidad frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional"*.

En consecuencia, los actos administrativos y en éste caso concreto emitido el Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, ha de tenerse por ajustado a derecho, y por ende, corresponde demandante demostrar de un modo categórico y

fehaciente a su eventual ilegalidad o nulidad, situación que de acuerdo lo anteriormente expuesto no ha sido demostrada ni acreditada de forma alguna por la contraria.

Lo anterior se confirma por la jurisprudencia jurisdiccional emanada de la Sentencia dictada con fecha 30 de noviembre de 2007, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa Rol N° 2438- 2005, que señala en lo pertinente: *"De ahí que el control judicial se haga sobre la base de la deferencia hacia la decisión que contiene el acto, es decir, parte de la base que la autoridad que lo dictó art. Respetó el ordenamiento jurídico"*; y luego expresa: *"Por ello es que el 3inc.Final de la ley 19.880 señala que los administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente destinatarios, desde su entrada en vigencia."*

En conclusión de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, normas legales transcritas, jurisprudencia administrativa y jurisdiccional citada y documentos e informes técnicos referidos, se encuentra fehacientemente acreditado que el Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, es un acto administrativo valido que no adolece de vicio alguno y que la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, al dictarlo, ha procedido en todo momento conforme a derecho y con estricto apego y respeto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regula, en especial cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, los artículos 1, 3 y 24 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; los artículos 41, 43 y 45 del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo Y Construcciones y su Ordenanza, la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta y en el Plano Regulador de Recoleta PRR-02.

Por lo que pide tener por contestada la demanda en tiempo y forma, acoger las excepciones y alegaciones opuestas a la misma y en definitiva rechazar y desestimar

en todas sus partes la acción de nulidad de derecho público interpuesta por la contraria en su escrito de demanda, en contra del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que a fojas 138 y siguientes se encuentra la réplica, donde señala que reafirma lo expresado en la demanda y 1.-en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa. Resulta absoluta y definitivamente improcedente esta excepción cuando lo que se discute es una nulidad de derecho público, pues de lo que se trata en este evento es del quebrantamiento del Derecho Público chileno y, particularmente, de la norma contenida en el artículo 7° de la ley Fundamental, situación en la que no cabe excepción alguna, sino tan solo defensa de fondo, pues interesa al órgano de la administración afirmar la validez de sus actos por sí mismos, y no tan sólo para sortear los avatares de un pleito.

La sola interposición de la excepción muestra el claro desprecio de la I. Municipalidad de Recoleta por las normas constitucionales y el Estado de Derecho, toda vez que su interés no puede estar centrado en obtener el rechazo a la objeción de constitucionalidad de sus actos por vía de impugnación formal de la demanda, sino que, a la inversa, debiera ser excesivamente riguroso y pertinaz en intentar el reconocimiento jurisdiccional del fondo de la validez y eficacia de sus actos.

No es correcto el planteamiento de la demandada de pretender que sólo las acciones populares puede ser ejercidas por cualquiera, pues también ocurre lo mismo con aquellas actuaciones que vulneran el Derecho Público y el orden constitucional, las cuales están permanentemente e ineludiblemente sometidas al escrutinio de los gobernados, quienes están premunidos del derecho inalienable,

imprescriptible e irrefragable de objetarlos y demandar su nulidad. Dicho de otra manera: Todo habitante de la República, por el sólo hecho de ser tal, está premunido de legitimación activa para demandar la nulidad del cualquier acto de la administración que infrinja la Constitución Política del Estado.

Cita al efecto el artículo inciso 1° del artículo 6 de la Constitución establece que, todas las órganos del Estado deben actuar conforme a derecho, y que según lo dispone el artículo 19 N° 14 señala que todos pueden realizar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin limitación que la de actuar en términos respetuosos y convenientes.

Es indudable que el manejo que la I. Municipalidad de Recoleta ha dado a la situación del plano regulador respecto de la manzana encuadrada entre la Avenida Bellavista y las calles Pío Nono, Dardignac y Ernesto Pinto Lagarrigue, obedece al mismo principio que desvela al presentar su excepción, cual es el de entender que los negocios inmobiliarios de los inversionistas son un asunto privado entre éstos y la municipalidad, de manera que nadie puede intervenir en ellos, y menos observarlos u objetarlos porque son ajenos extraños no habilitados para hacerlo. Esto claramente ha infringido la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, por lo que el actuar de la municipalidad no sólo puede, sino que debe ser impugnado por cualquier ciudadano, y más aún, por los habitantes de la comuna, sus juntas de vecinos y demás organizaciones preocupadas del resguardo del patrimonio que le es propio.

2.- En cuanto a las alegaciones de fondo.

En lo que se refiere al fondo del conflicto, la contestación de la demanda plantea que habría un error de interpretación de nuestra parte del Plano Regulador de Recoleta, enfrascándose en una serie de consideraciones técnicas que pretenden mostrar que dicho plano regulador no dice lo que en realidad claramente establece.

Será materia del probatorio y del examen que el Tribunal realice de los cuerpos reglamentarios y del Plano Regulador dilucidar qué es lo que realmente allí se establece y si el permiso de edificación entregado se ajusta o no a ello.

Sólo cabe hacer notar que el artículo 76 de la Constitución Política del Estado establece que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Los artículos 98 y 99 de la Constitución, referidos a la Contraloría General de la República, no entregan a dicho organismo facultades jurisdiccionales, de manera que la pretensión de la contraria de otorgar valor de la cosa juzgada a lo que resolvió la Contraloría respecto de parte de lo reclamado en relación a los permisos de edificación otorgados por la demandada carece de asidero. Este tribunal deberá resolver en forma independiente y soberana si existen o no los presupuestos de la nulidad de derecho público impetrada.

CUARTO: Que la dúplica se encuentra a fojas 143 y siguientes, solicita se tenga por ratificada en todas su partes la contestación y se desestimen las argumentaciones de la contraria en su escrito de réplica.

I.-Excepción Perentoria: Falta de Legitimación Activa de Los Demandantes:

La contraria señala en su escrito de réplica, que sería improcedente por emanar la Nulidad de Derecho Público de una norma constitucional como son los artículos 6 y 7 de la carta fundamental y que por ese sólo hecho, cualquier persona, aunque no tenga interés actual por no tener comprometido un derecho, estaría premunido de legitimación activa para demandar la nulidad de cualquier acto de la administración que infrinja la Constitución Política del Estado. Además señala, a su juicio que en forma absolutamente gratuita y liviana, que la Ilustre Municipalidad de Recoleta demostraría un claro desprecio por el estado de derecho y las normas

constitucionales, por el sólo hecho de interponer la excepción perentoria de falta de legitimación activa de los demandantes.

Al respecto, cabe señalar que la contraria incurre en una serie de errores y equívocos jurídicos, ya que el sólo hecho de que una norma constitucional establezca un derecho, no significa ni implica en modo alguno, que pueda ser ejercido por cualquier persona, por el contrario la norma general en materia de derecho es que las acciones para cautelar un determinado derecho sólo pueden ser ejercidas e invocadas por el titular del derecho respectivo, siendo un requisito de la esencia de toda acción o demanda que se interpone ante los Tribunales de Justicia, de lo contrario que sentido tendría la exigencia de mandatos y personerías, sólo excepcionalmente la constitución o la ley han establecido expresamente la posibilidad de que cualquier persona, aun cuando no tenga interés actual por no tener comprometido un derecho, pueda ejercer un derecho a través de una acción popular, situación que claramente y contrariamente a lo pretendido por la contraria, no ocurre respecto de la acción de nulidad de derecho público que, siguiendo la regla general en materia de derecho, exige para su ejercicio que se tenga y demuestre por quien la interpone un interés actual por tener comprometido un derecho.

Lo anterior ha sido corroborado expresamente por la jurisprudencia jurisdiccional de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. En efecto: Cita al efecto sentencia definitiva dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia, con fecha 27 de enero de 2010, sobre Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, Rol N° 780-2008, en sus considerando Vigésimo Octavo y Vigésimo Noveno. También cita la sentencia definitiva dictada con fecha 30 de noviembre de 2007, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa Rol N° 2438-2005, en sus considerando 23 a 26, donde se estima que las partes para reclamar deben de tener un interés actual comprometido.

Por otra parte, tampoco resulta razonable la aseveración de la contraria, respecto a que la Ilustre Municipalidad de Recoleta demostraría, un claro desprecio por el estado de derecho y las normas constitucionales, por el sólo hecho de interponer la excepción perentoria de falta de legitimación activa de los demandantes, ya que como se ha señalado en forma categórica en la contestación de autos, el Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, es un acto administrativo valido que no adolece de vicio alguno y que la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, al dictarlo, ha procedido en todo momento conforme a derecho y con estricto apego y respeto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regula, en especial cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la república los artículos 1, 3, y 24 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; los artículos 41, 43 y 45 del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y construcciones y su Ordenanza, la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta y en el Plano Regulador de Recoleta PRR-02, por lo tanto, la Ilustre Municipalidad de Recoleta al interponer la excepción perentoria de falta de legitimación activa de los demandantes, sólo se ha limitado a ejercer su derecho a defensa y señalar al Tribunal, la existencia de un vicio en la forma de entablar la demanda, que lamentablemente para la contraria constituye una excepción de carácter perentoria.

En consecuencia, la contraria al igual que en su demanda, en el escrito de réplica no ha señalado ni demostrado en forma alguna que tenga un interés actual por tener comprometido un derecho, que lo habilite para interponer la acción de nulidad de derecho público en contra del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, y por lo tanto, Resulta Aplicable a su respecto la excepción perentoria de falta de Legitimación Activa De los Demandantes.

II.-Alegaciones de Fondo:

A este respecto, la contraria se limita a señalar en su escrito de réplica, que no habría error de interpretación de su parte, ya que el Plano Regulador de Recoleta se bastaría por sí mismo, sin pronunciarse respecto de todo lo explicado y argumentado por ésta parte en el escrito de contestación de la demanda, respecto a que existe una Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta, que precisamente regula la aplicación del Plano Regulador de Recoleta, y de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 4.1.3 que dispone que los límites se definen “siguiendo el trazado de los ejes de calles o los fondos de los predios que enfrentan a la calle límite”, implica que el terreno en el que se emplaza el “Conjunto Armónico Bellavista”, que tienen como límites las calles Bellavistas, Dardignac, Ernesto Pinto Lagarrigue y Pío Nono, al constituir un solo predio, antes de la entrada en vigencia del Plan Regulador de Recoleta, le corresponde la Zona de edificación E-A2, por tener como límite el “fondo de predio”, y en éste caso, en que el predio corresponde a la manzana completa, el fondo de predio es la calle Dardignac, lo que implica, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, que todo el terreno se encuentra en la misma Zona de Edificación, que es la Zona E-A1.

Por otra parte, la contraria en su escrito de réplica hace mención a los artículos 76, 98 y 99 de la Constitución Política de la República, para hacer presente que las facultades jurisdiccionales pertenecen en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia, con el claro objeto de pretender restar validez y desconocer las atribuciones y potestades que la propia ley ha otorgado a la Contraloría General de la República y a la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, que por cierto no tienen facultades jurisdiccionales y nunca ésta parte ha señalado algo distinto, ordenanzas e instrumentos de planificación respectivos, a través de la dictación de pronunciamientos en derecho y dictámenes, que producen efectos generales y que tienen el carácter de obligatorios para las Municipalidades.

En todo caso, resulta irrisorio que la contraria pretenda desconocer las potestades de la Contraloría General de la Republica y de la Secretaría Ministerial Metropolitana de vivienda y Urbanismo, en la materia del presente juicio, en circunstancias que fueron las propias partes demandantes, es decir, Ciudad Viva y la Junta de Vecinos N° 35, las que concurrieron a los antedichos organismos públicos mediante la presentación de reclamos, tal como se ha expresado en la contestación de la demanda, reconociendo de esta manera, en forma expresa, las atribuciones y potestades que la ley le ha otorgado a dichos organismos para pronunciarse y fiscalizar la legalidad del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, pero que ahora desconocen ante S. S., producto de no haber obtenido en dichas instancias el resultado pretendido, ya que los pronunciamientos de dichos organismos públicos, establecieron el rechazo de todos sus reclamos, por estimar en forma categórica, fehaciente y reiterada que el antedicho Permiso de Edificación fue dictado conforme a derecho y con estricto apego y respeto al principio de legalidad y a la normativa legal vigente que lo regulan. Solicita se sirva tener por evacuado el trámite de la dúplica.

QUINTO: Que a fojas 174 y siguientes comparece don Jorge Hernán Parodi Schettino, quien señala que interviene en este litigio como tercero interesado, ya que él es propietario de un departamento, bodega y estacionamiento, en una de las torres de las cuales se solicita declarar la nulidad de derecho público del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007. Por lo que los resultados de este juicio le afectaran.

SEXTO: Que a fojas 456 y siguiente se hace parte el Consejo de Defensa del Estado, quien señala que por decisión adoptada y asume la defensa judicial de la Municipalidad de Recoleta demanda en estos autos civiles.

SEPTIMO: Que para acreditar sus dichos la parte demandante acompañó los siguientes elementos de prueba: fojas 10 1) Certificado de vigencia de la personería jurídica de Ciudad Viva, emitido por el Ministerio de Justicia el 15 de junio de 2011; 2) Anexo al certificado anterior, emitido por el mismo Ministerio y en igual fecha, en que consta que es Presidente de la corporación doña Lake Sagaris; 3) Copia del Acta Constitutiva y Estatutos de la Corporación Ciudad Viva, en cuyo artículo 30 inciso 2° consta que el Presidente del Directorio lo será también de la Corporación y la representará judicial y extrajudicialmente; 4) Certificado N° 1116 emitido por la I. Municipalidad de Recoleta el 19 de julio de 2011, en que consta la existencia legal, vigencia, directiva y la calidad de Presidente de don Gerardo Lanzarotti Cáceres de la Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta. A fojas 287 se acompañó: 1) Certificados de Línea e Informaciones previas N° s 1116, 117, 1118, 1119, 1120 y 1121, emitidos por la I. Municipalidad demandada en el mes de noviembre de 2005; 2) Copia de oficio Ordinario N° 131/ 2006 del Director de Obras Municipales al Sr. Rafael Bunster de la Congregación del Verbo Divino; 3) Copia de la Resolución 6ª N° 09 de 10 de marzo de 2006 de la I. Municipalidad de Recoleta; 4) Copia de Ordinario N° 51 de 4 de enero de 2008; 5) Copia de oficio N° 34361 de 23 de julio de 2008, conteniendo informe emitido por oficio N° 1400/ 40/2008 del Alcalde Gonzalo Cornejo Chávez al Sr. Contralor General de la República; 6) Copia de información aparecida en la web el 6 de junio de 2008, dando cuenta de la aprobación ambiental del Conjunto Armónico Bellavista; 7) Legajo conteniendo los memorandos, oficios, comunicaciones e informes intercambios o emitidos entre Comisión Nacional de

Medio Ambiente, Contraloría General de la República, Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo; 8) Recorte del diario El Mercurio de Santiago del día 11 de abril de 2012 emitiendo la noticia de haber sido detenido por doble cohecho el Director de Obras de la I. Municipalidad de Recoleta, quien habría solicitado diversas sumas por otorgar permisos de edificación ilegales. A fojas 494 y siguiente acompaño 1) Artículo publicada en el periódico The Clinic On Line el 22 de agosto de 2013, titulado “Super de Medioambiente prohibió recepción de obras a U. San Sebastián y valida decisión de alcalde de Recoleta”. Este artículo se puede encontrar en internet bajo el mismo título y con vínculo a diversas otras publicaciones que pone de manifiesto que la Municipalidad de Recoleta tiene actual conciencia de la nulidad de los permisos otorgados; 2) Copia del oficio Ordinario 2629 de 2 de mayo de 2011 remitido por el Consejo de Defensa del Estado a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, dando cuenta de las severas infracciones e irregularidades cometidas en la ejecución de denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, particularmente, al exceder las alturas máximas permitidas por la Ordenanza General de Urbanismo.

OCTAVO: Que la parte demandada para acreditar lo expuesto en su contestación de la demanda acompaño los siguientes documentos a fojas 115 en el primer otrosí: 1) Ordinario N° 20/ 662 de fecha 7 de octubre de 2011, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 2) Ordinario N° 10/669 de fecha 14 de octubre de 2011, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 3) Impresión de la Plancheta Digital, emitida por la Dirección de obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, que gráfica en detalle el límite correspondiente a la Zona E-A1, de acuerdo a la definición del artículo 4.1.3 de PRR, con citación; 4) Certificado de Línea e Informaciones Previas N° 3118 de fecha 08 de noviembre de 2006, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 5) Ordinario N° 1810/131 de fecha 09 de junio de 2006, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre

Municipalidad de Recoleta; 6) Copia simple del Certificado de Dominio del inmueble ubicado en las calles Pío Nono, Dardignac, Siglo Veinte y Bellavista vigente al 29 de mayo de 2006, emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 7) Copias simple del Permiso de Edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 8) Copias simples del Permiso de Edificación N° 254 de fecha 21 de octubre de 2008 y de las Resoluciones Sección 9ª N° 39 de fecha 21 de diciembre de 2009, y Sección 9ª N° 04 de fecha 10 de febrero de 2010, que lo rectifican, todos emitidos por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 9) Copia simple de la presentación realizada por Ciudad Viva, el señor Patricio Lanzarotti por la Junta de Vecinos N° 35, con fecha 31 de agosto de 2009, al Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, en respuesta al Ordinario N° 3535 de fecha 17 agosto de 2009, emitido por el antedicho Seremi; 10) Copia simple del Ordinario N° 3535 de fecha 17 de agosto de 2009, emitido por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo; 11) Copias simples de los Dictámenes N° 5531 y N° 29 557, ambos del año 2010, emitidos por la Contraloría General de la República; 12) Copia simple de la Sentencia Definitiva dictada con fecha 30 de noviembre de 2007, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa Rol N° 2438-2005, y que ha sido confirmada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia Definitiva dictada con fecha 27 de enero de 2010, Rol Excelentísima Corte suprema N° 780-2008; 13) Copia Simple de la Sentencia Definitiva dictada con fecha 27 de enero de 2010, Rol Excelentísima Corte Suprema N° 780-2008, que rechaza Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, interpuesto en contra de la Sentencia Definitiva dictada en la causa Rol N° 2438-2005; 14) Copia simple de la Ordenanza Local del Plan Regulador de Recoleta; 15) Decreto Exento N° 5276 de fecha 6 de diciembre del año 2008, en el que consta la personería de doña Sol Letelier González, para actuar en

representación de la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 16) Copia simple del Plano Regulador de Recoleta PRR-02. A fojas 419 y siguiente viene en acompañar los siguientes documentos: 1) Copia simple del permiso de edificación número 252 del 12 de octubre de 2007 en que aparece solo un rol de avalúo; 2) Copia de certificado de línea e informaciones previas número 3118 del 8 de noviembre de 2006 en el cual consta que el predio corresponde al área de edificación denominada “Zona E-A1” ; 3) Copia de resolución exenta número 603 de la CONAMA, Región Metropolitana de fecha 29 de julio de 2008 que califica ambientalmente de manera favorable el proyecto “Conjunto Armónico Bellavista” ; 4) Certificado de aprobación de resolución de calificación ambiental 017/08 de 9 de junio de 2008 en que consta que en sesión ordinaria de 5 de junio de 2008 la autoridad competente acordó calificar ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental sometida al sistema de evaluación ambiental; 5) Ord. SM/AGD/N° 51 de fecha 4 de enero de 2008, SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, que aprueba el estudio de Impacto sobre el sistema de transporte Urbano (EISTU) del “Proyecto Conjunto Armónico Bellavista 27” con su respectivo Informe de factibilidad técnica de medidas de mitigación; 6) Copia de Certificado de línea e informaciones previas número 355 de 19 de abril de 2006 en el cual consta que el predio corresponde al área de edificación denominada “Zona E-A1” ; 7) Copia de certificado de números 90 de 19 de enero de 2009 en el que consta que el único Rol SII es el 185-002; 8) Copia de certificado de expropiación número 1790 de 22 de diciembre de 2006 en el cual consta que el predio corresponde al área de edificación denominada “Zona E-A1” ; 9) Certificado de expropiación número 50 de 19 de enero de 2006 en el cual consta que el único Rol SII es el 185-002 y que el predio corresponde al área de edificación denominado “Zona E-A1” ; 10) Copia de inscripción de dominio de fojas 33311 número 54075 del Registro de Propiedad del año 2006 en que consta que el predio en cuestión es uno solo; 11) Copia de inscripción de dominio

de fojas 10459 número 16590 del Registro de Propiedad del año 2007 en que consta que el predio en cuestión es uno solo; 12) Copia de inscripción de rectificación de deslindes de venta inscrita a fojas 10459 número 16590 del año 2007 en que consta que el predio en cuestión es uno solo, la que se inscribió a fojas 5522 número 8769 del Registro de Propiedad del año 2007. A fojas 440 y siguientes 1) Decreto Exento N° 485. De fecha 6 diciembre de 2012, por el cual asume en propiedad el cargo de Alcalde de la I. Municipalidad de Recoleta, don Daniel Jadue Jadue; 2) Decreto Exento N° 1892 de fecha 13 de noviembre de 2012, por el cual doña María Sol Letelier González, renuncia a su cargo de Alcaldesa.

NOVENO: Que el tercero aporta la siguiente prueba a fojas 174 y siguientes: 1) Copia de contrato de compraventa suscrita ante el señor Notario Patricio Raby Benavente bajo repertorio 8822 del año 2010 con Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.; 2) Copia con vigencia de inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 65.952 N° 99345 del año 2010. La parte del tercero interesado acompaña a fojas 331, informe que rola a fojas 320 a 330, que señala “Por lo anteriormente expuesto se concluye con certeza que la aprobación del proyecto acogido a Conjunto Armónico se otorgó en pleno cumplimiento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza y el Plan Regulador de Recoleta vigente” emitido por Mauricio Fuentes Penroz Arquitecto Revisor. La parte de Jorge Hernán Parodi Schettino, tercero a fojas 378, acompaña: 1) copia de inscripción de dominio de fojas 16535 número 19917 del Registro de Propiedad del año 1974 en que consta que el predio en cuestión es uno desde el año 1974; 2) Copia de reducción a escritura pública del permiso de edificación número 252 del 12 de octubre de 2007 otorgado por la Ilustre Municipalidad de Recoleta; 3) Dictamen número 5531 de 1 de febrero de 2010 de

la Contraloría General de la República en que frente a las denuncias de irregularidades efectuadas por la demandante “Ciudad Viva” y la Junta de Vecinos N° 35 de la Comuna de Recoleta, declarando que se cumple con la normativa urbanística y que tanto el coeficiente de constructibilidad como la altura están dentro de lo permitido legalmente. Por ello y otros motivos dicho dictamen concluye que “no procede que la autoridad municipal deje sin efecto los permisos de edificación emitidos en el contexto de la situación en estudio, como tampoco acceder a la solicitud de paralización de las faenas planteadas por los peticionarios” ; 4) Dictamen número 29557 de 3 de junio de 2010 de la Contraloría General de la República que se pronuncia acerca de la legalidad del artículo 4.1.3 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Recoleta, y que ratifica lo declarado en Dictamen número 5531 de 1 de febrero de 2010, agregando que no existe contradicción entre el artículo 2.1.21 de OGUC y el artículo 4.1.3 de la Ordenanza Local por versar sobre materias distintas; 5) Dictamen número 79717 de 30 de diciembre de 2010 de la Contraloría General de la República que se declara que para efectos de determinar la forma y los deslindes de un predio se debe sólo considerar la respectiva inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces y no el catastro municipal.

DECIMO: Que se rindió prueba testimonial por la de don Jorge Parodi Shettino a fojas 309 y siguientes, donde comparecen don Nicolás Honorato Crespo y don Rodrigo José Barros, quienes señalan que no se cometieron irregularidades en la concesión de los permisos de construcción les consta esto por trabajar en la Ilustre Municipalidad de Recoleta.

UNDECIMO: Que comparece a absolver posiciones el Alcalde don Oscar Daniel Jadue Jadue, a fojas 471, quien contesto al tenor del pliego de posiciones agregado en autos.

DUODECIMO: Que, la legitimación, en términos generales, constituye un presupuesto de eficacia de todo acto jurídico, siendo definida como “el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo” (Romero Seguel Alejandro, citando a Juan Ladaria. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Pág. 87). En consecuencia, la legitimación activa se refiere a la facultad que tiene el demandante de invocar o reclamar el reconocimiento de un derecho subjetivo material a fin de recurrir al órgano jurisdiccional afirmando tener derecho a algo o sobre algo y requerir del demandado la satisfacción de su pretensión.

DECIMOTERCERO: Que esta sentenciadora estima que procede acoger la excepción perentoria interpuesta por la demandada de autos, esto es, la Ilustre Municipalidad de Recoleta, quien señala que los demandantes Ciudad Viva y la Junta de Vecinos N° 35 Bellavista Recoleta carecen de legitimación activa para interponer la acción de nulidad de derecho público en contra del Permiso de Edificación N° 252 de 12 de octubre de 2007, ya que no se divisa el interés que pudieren tener o bien jurídico protegido que les estuviere amenazado. Sí el que solicita la protección jurídica no tiene la legitimación activa, esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar, al faltar, como se ha dicho, un presupuesto de la acción.

En consecuencia, debe estimarse que no hay una acción popular que habilite a cualquiera institución o vecino para llevar a cabo dicha petición ante los órganos jurisdiccionales.

DECIMOCUARTO: Que en el derecho público solo está permitido hacer lo expresamente permitido por el ordenamiento jurídico y en este caso en concreto, si no hay un bien jurídico afectado de los demandantes, solo procede rechazar su demanda. Atendido lo resuelto precedentemente se omitirá pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

DECIMOQUINTO: Que no teniendo los demandantes motivo plausible para litigar, serán condenadas en costas.

Y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23, 138, 139, 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1698 y demás pertinentes del Código Civil; Constitución Política del Estado. **SE RESUELVE:**

- I.- Que se desecha la demanda de fojas 10 y siguientes en todas sus partes.
- II.- Que se acoge la excepción perentoria interpuesta por la demandada Ilustre Municipalidad de Recoleta de Falta de Legitimación Activa de Los Demandantes.
- III.- Que se omite pronunciamiento sobre otras alegaciones.
- IV.- Que atendido lo resuelto se condena en costas a las demandantes

DESE COPIA A LAS PARTES SIN COSTO ALGUNO PARA ELLAS

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

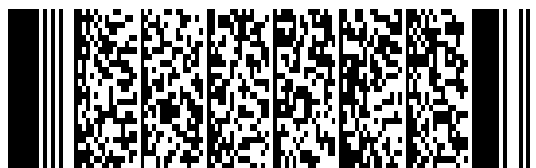
DECTADA POR DOÑA GABRIELA SILVA HERRERA.

JUEZ TITULAR.

AUTORIZA DOÑA MARÍA ELENA LAGOS PARISI

SECRETARIA SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, dieciséis de septiembre de dos mil quince**



01987660269049