

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL. ACCIÓN DE PROTECCIÓN

RECURRENTE : DESARROLLO INMOBILIARIO

BELLAVISTA S.A.

RUT : 78.702.480-0

REPRESENTANTE :

FRANCISCO

RUT 8.2

GONZALO

RUT 8.9

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Nº ING: 22628 - 2013 Duplicado

FECHA: 29/04/2013 11:45 CASTGRSP

LIBRO: Protección

RECURSO: Proteccion-Proteccion no ISAPRE

ROL: - - - -

DOMICILIO :

ISIDORA

COMUNA

PATROCINANTE Y

APODERADO :

JOSÉ FERNÁNDEZ RICHARD

RUT 2.699.135-8

JAIME CARMONA SOUPER

RUT 4.103.710-5

RECURRIDO :

ALCALDE DE LA I. MUNICIPALIDAD DE

RECOLETA

DON DANIEL JADUE JADUE

RUT 9.400.544-2

ALFREDO PARRA SILVA

DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES (s)

MUNICIPALIDAD DE RECOLETA

RUT :

se ignora

DOMICILIO :

AVENIDA DORSAL Nº 1099

COMUNA DE RECOLETA

EN LO PRINCIPAL: Interpone acción de protección. **PRIMER OTROSI:** acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSI:** Se tenga presente reserva de

Derechos. **TERCER OTROSI:** Acredita personería. **CUARTO OTROSI:** se tenga presente. **QUINTO OTROSI:** patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

FRANCISCO WALKER PRIETO, de profesión arquitecto, Rut 8.209.621-3 y **GONZALO RODRIGUEZ CORREA**, de profesión Ingeniero Civil, Rut 8.965.205-7, en representación de la Sociedad "**DESARROLLO INMOBILIARIO BELLAVISTA S.A.**", de giro de su denominación, rut 78.702.480-0, todos domiciliados en calle Isidora Goyenechea N° 3250 Piso 5°, comuna de Las Condes, a US. ILTMA. Respetuosamente decimos:

Estando dentro de plazo legal y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en relación con el AUTO ACORDADO sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las garantías constitucionales, dictado por la Exma. Corte Suprema, venimos en interponer acción de protección en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, don DANIEL JADUE JADUE, factor de comercio, y en contra de don ALFREDO PARRA SILVA, Director de Obras Municipales (s) de Recoleta, ambos domiciliados en Avenida Dorsal N° 1099, comuna de Recoleta, de acuerdo a los antecedentes de Hecho y de Derecho que pasamos a exponer:

I

HECHOS

1.- El 28 de noviembre de 2006 la Dirección de Obras Municipales de Recoleta emite Certificado N°10 en el cual se aprueba Anteproyecto de

Edificación para el Conjunto Armónico de calle Bellavista N° 7 Recoleta, que en la manzana, contempla tres edificios de vivienda y un Edificio Educativo (Universidad San Sebastián).

2.- El 17 de Mayo de 2007 se ingresa Solicitud de Permiso de Edificación del proyecto “Conjunto Armónico Bellavista”, expediente 1074/07.

3.- **Con fecha 13 de septiembre de 2007**, se ingresó a tramitación a la SEREMI de Transportes el EISTU correspondiente a la modificación del proyecto.

4.- **En Junio de 2007** se ingresó a la CONAMA la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente al Condominio del Conjunto Armónico Bellavista”

5. **El 12 de octubre de 2007** se aprobó el Permiso de Edificación para el proyecto denominado Conjunto Armónico Bellavista, el que incluía 3 edificios de vivienda, 1 edificio de equipamiento educativo, -Universidad San Sebastián- con una superficie total edificada de 88.499,84 m², según Resolución N°252. Dicho permiso se ampara en la Normativa del Plan Regulador de Recoleta aprobado el año 2005 (Cada Lote consideraba menos de 250 estacionamientos)

6.- **El 4 de enero de 2008** se aprueba EISTU, (Estudio de Impacto sobre sistema de Transporte) dada la modificación del proyecto original, el que consideraba tan solo 3 niveles de subterráneo y luego se consideraron ampliar a 4 niveles, mediante ORD.SM/AGD/N°51, se aprueba el EISTU (Estudio de Impacto al Sistema de Transporte Urbano) por parte de la

SEREMI de Transportes, para 1.090 estacionamientos emplazados en los 4 Lotes del Conjunto Armónico Bellavista.

7.- **El 14 de abril de 2008**, se envió carta a don Alejandro Smythe, director CONAMA Región Metropolitana, dando respuesta a una denuncia y petición de acción fiscalizadora por parte de CONAMA, de la supuesta construcción sin permiso, interpuesta nuevamente por las juntas de vecino N°35 de Recoleta, apoyada por Ciudad Viva. La respuesta enviada en esa fecha, aclara todas las dudas formuladas, en consideración a que el proyecto de un Condominio sometido a Declaración Ambiental no había iniciado sus obras.

8.- **El 26 de mayo de 2008**, se reduce a escritura pública el permiso N°252, del 12 de octubre de 2008, correspondiente a la primera etapa del proyecto.

9.- **El 29 de julio de 2008**, se aprueba la DIA del proyecto (se sometió a la DIA por superar éste las 300 viviendas), mediante Resolución Exenta N° 603, la entonces CONAMA califica ambientalmente favorable el proyecto Conjunto Armónico Bellavista, en lo que respecta a la DIA relacionada con el proyecto de Vivienda. El Lote 1 de Equipamiento, no requirió de DIA, por considerar menos de 5.000 alumnos.

10.- **El 21 de Octubre de 2008**, mediante Resolución N° 254 de Modificación de Proyecto de Edificación, la Dirección de Obras aprueba la modificación de proyecto, en la cual se agrega 1 subterráneo adicional, totalizando 20.084,31 m² adicionales, y 14.109,23 m² sobre el nivel de terreno, a partir de lo cual se requirió la elaboración de un EISTU.

11.- **El 01 de Febrero de 2010**, producto de una denuncia interpuesta a Contraloría, por la ONG Ciudad Viva y las junta de vecinos n° 13 (Providencia) y n°35 (Recoleta)Dictamen de Contraloría N°5331, Contraloría emite un dictamen que señala entre otras cosas, al final, que: “...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.”

12.- **El 03 de Junio del 2010** Nuevo Dictamen N°29557, referente entonces a otra denuncia interpuesta por la Fundación Defendamos la Ciudad, quienes denuncian a haber infringido los límites de las zonas de uso de suelo, en el cual indica dicho dictamen, que: “no se aportan nuevos argumentos de hecho o de derecho...” (Aludiendo al dictamen anterior), señalando luego 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” 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.

13.- **El 5 de Agosto de 2010** la DOM de Recoleta emite Resolución N°108 de Recepción Parcial Definitiva de la 1ª Etapa del Proyecto, correspondiente a 35.877,45 m2 destinados a Vivienda y Equipamiento, correspondientes a la totalidad del Lote N°2 y partes de los Lotes N°s 3 y 4.

14.- **El 23 de septiembre de 2010** se firma la primera escritura de compraventa de un departamento y estacionamiento, de la 1ª Etapa del proyecto de Vivienda.

15.- **El 14 de abril de 2011**, se firma la primera Promesa de Compraventa de la Etapa 2 del proyecto de viviendas.

16.- **El 25 de julio de 2011** la DOM de Recoleta emite Certificado de Copropiedad Inmobiliaria, correspondiente a los permisos de Edificación N°252 de 2007 y N° 254 de 2008.

17.- **El 29 de febrero de 2012**, se ingresa el expediente N° 518/12 que solicita la Modificación del Proyecto

18.- **El 24 de abril de 2012**, la DOM de Recoleta emite la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N°30/12, suscrita por su director de obras don Carlos Reyes.

19.- **El 24 de abril de 2012** la Dirección de Obras Municipales de Recoleta emite Orden de Ingreso por el pago de Permiso de Modificación de proyecto 24 de abril de 2012, ingreso 518-12, el cual fue pagado por la inmobiliaria Desarrollo Inmobiliario Bellavista, por un monto de \$40.668.808, cuyo ingreso municipal es el N°1062870, con lo cual se daba por aprobado el permiso antes aludido.

20.- **El 25 de abril de 2012**, relacionado con la investigación iniciada por fiscalía en contra del director de obras municipales don Carlos Reyes, la

DOM de Recoleta nos envía copia de carta que les enviara la Fiscal Macarena Francisca Cañas, en la cual le solicita a la DOM que “se remita la totalidad de la documentación, carpetas y planos en su poder, referentes al Proyecto Inmobiliario de la universidad San Sebastián”, lo que habría obligado a la DOM a enviar todo el expediente relacionado con el proyecto cuya revisión ya había concluido, con lo cual se imposibilita que se nos envíe la resolución de aprobación y los planos de Permiso de Modificación de Proyecto debidamente firmados.

21.- **El 8 de junio de 2012**, recién la DOM nos notifica formalmente que la “totalidad de los documentos vinculados a la solicitud de modificación se encontraban en poder de fiscalía”, lo que ocurre por razones ajenas a nosotros.

22.- **El 20 de julio de 2012** y por acuerdo con la directora de obras subrogante Liliana Vergara, se ingresó nuevamente la totalidad del Expediente de Modificación de Proyecto de Edificación bajo el N°1.780, para la aprobación de modificaciones efectuadas de las Etapas 2 y 3 de parte de la DOM

23. **El 27 de julio de 2012**, se ingresó carta de el Revisor Independiente declarando que este último expediente era idéntico a aquel tramitado con el N°518.

24.- **El 23 de agosto de 2012** se firma la escritura N° 358 de compraventa de departamentos de la 1ª Etapa, escriturándose así un total de 358 departamentos y 159 estacionamientos en dos años.

25.- **El 8 de octubre de 2012**, recién la DOM nos informa formalmente que desde el 10 de abril de 2012 el director de obras don Carlos Reyes se encontraba suspendido preventivamente de su cargo por sumario ordenado en su contra mediante Decreto Alcaldicio N°526 del 19 de abril de 2012, quien era subrogado legalmente por don Jorge Naranjo. Por las razones anteriores – las que resumo – se informa “...la decisión del municipio **de invalidar la Resolución de Modificación de Permiso de Edificación N°30/12 de fecha 24 de abril de 2012**”.

No obstante lo anterior y en conversaciones sostenidas con la señora Liliana Vergara, directora subrogante de Obras, con anterioridad a la invalidación del permiso, se convino – de buena fe – dicho procedimiento, para no afectar el proceso de aprobación de la modificación del proyecto, hacer el reingreso de la totalidad del expediente de Modificación del proyecto, de manera de emitir una nueva resolución de aprobación, lo cual hicimos de buena fe y en el entendido que no había otros temas que afectaran la aprobación aludida. Asimismo, se pactó la devolución del pago de derechos municipales aludidos en punto 19 anterior.

26.- **El 12 de octubre de 2012** se emite por parte de la DOM, las observaciones a la solicitud de Permiso de Edificación N°1780/12, no obstante había vencido el plazo legal de 15 días para emitir observaciones.

27.- **El 19 de octubre** se emiten de parte de Arquigestión (Revisor Independiente don Mauricio Fuentes Penroz), las respuestas aclaratorias a la totalidad de las observaciones formuladas por la DOM.

28. **El 5 de Noviembre de 2012**, don Nicolás Honorato, arquitecto de la DOM, formula por Email una solicitud de aclaración respecto a un tema en particular relacionado con la aplicación del DFL2, la cual con esta misma fecha fue respondida por el arquitecto revisor Mauricio Fuentes Penroz, adjuntándole la documentación de respaldo que sustenta dicha aclaración, emitida por sucesivas circulares DDU del Minvu.

29.- **El 16 de noviembre de 2012, se aprobó por fin la Modificación de Proyecto, mediante Resolución N°26, que aprueba la modificación del proyecto, cuyo expediente es el N°1780/12**, del 20 de Julio de 2012 (4 meses después de su 2° ingreso, habiendo sido el ingreso original del 29 de febrero de 2012, bajo el N°518/12)

30.- **El 17 de diciembre de 2012**, “DESARROLLO INMOBILIARIO BELLAVISTA S.A.” ingresa a la DOM de Recoleta, Solicitud de Devolución de pago de Derechos, pagados por el Permiso N°30, Resolución el 24 de abril de 2012, permiso que fuera invalidado por razones imputables a problemas internos de la DOM, según Resolución 2647 del 2 de Octubre de 2012.

31.- **El 23 de noviembre de 2012** se firma escritura de Promesa de Compraventa del último departamento de la 2ª Etapa, totalizando así 239 escrituras de Promesas, además de 125 estacionamientos Prometidos vender. La fecha de entrega a los promitentes compradores se establecía dentro de los 60 días siguientes a la Recepción Municipal.

32.-**El 26 de diciembre de 2012**, se ingresaron simultáneamente a la DOM de Recoleta el Expediente N°3211 de Solicitud de Modificación de

Copropiedad Inmobiliaria para Lote 3; conjuntamente con la Solicitud de los Certificados de Número correspondientes.

33.- **El 13 de marzo de 2013**, habiendo agotado todas las instancias y plazos, luego de 75 días, se presentó en la SEREMI de Vivienda de la Región Metropolitana un Reclamo Formal en contra del Director de Obras de Recoleta, amparados en lo establecido en la Ley 19.880 de Procedimiento Administrativo, ART 118, por incumplimiento de plazos en la aprobación y entrega de la **Copropiedad Inmobiliaria** y los **Certificados de Número**, ambos correspondientes a la segunda Etapa del Proyecto, aprobado según Resolución N°26 antes indicada.

34.- **El 14 de marzo de 2013**, se ingresa a la DOM la Solicitud de recepción Final de la 2ª Etapa del proyecto.

35.- **El 04 de abril de 2013**, en reunión sostenida en la Dirección de Obras Municipales, se nos hace entrega simultánea y por mano de los ORD N° 1811/13, 1812/13 Y 1813/13, los cuales están relacionados con la **Solicitud de Número**, de **Copropiedad** y de **Recepción Final**, respectivamente, en los cuales repetitivamente nos informan que el municipio ha decidido **“consultar a Contraloría General de la República, para que ella se pronuncie sobre la legalidad de los actos administrativos relacionados con la aprobación del proyecto”**, situación que escapa a toda norma legal y administrativa vigente, e infringe lo dispuesto en el art. 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones -DFL 458- al implantar un TRAMITE NO CONTEMPLADO POR LA LEY, y no emitir pronunciamiento sobre una solicitud de Recepción Final, respecto de una edificación terminada, conforme al

Permiso de Edificación amparado por la Resolución N° 252 del año 2007 y modificación aprobada por Resolución N° 26 de 16-11-2012 y Permiso 254 del 2008.

36. El **25 de abril de 2013**, mediante ORD.:1820/355/13, la DOM nos remite Acta de Observaciones a la solicitud de recepción definitiva de obras de edificación, e insiste en que la municipalidad **“ha oficiado a la Contraloría General de la República con objeto de que ésta se pronuncie sobre la verdadera legalidad de los actos administrativos que están en la base del proyecto y que pudieran afectar los trámites pendientes”**.

II

EL DERECHO

-A-

- 1.- La Dirección de Obras Municipales de Recoleta concedió el Permiso de Edificación N° 252 del año 2007 y la resolución modificatoria N° 26 de 16-11-2012 y Permiso N° 254 del año 2008 para todo el conjunto armónico Bellavista conjunto de 3 Edificios de Vivienda de Departamentos y un edificio de Equipamiento Educacional (Universidad San Sebastián), y en el cual se incluía la 2ª ETAPA DEL PROYECTO de Viviendas con 239 viviendas de Departamentos, lo cual generó un DERECHO ADQUIRIDO para llevar a cabo la ejecución de todo el conjunto armónico incluidos los 3 cuerpos de edificios ya referidos, derecho adquirido que habilita para realizar la

obra, para solicitar la recepción definitiva conforme a lo dispuesto en el art. 144 en su 3° inciso del DFL 458 y que invariablemente ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia administrativa y de la Excma. Corte Suprema, respecto de los permisos de edificación, confiriéndole al beneficiario de dicho permiso, un derecho de propiedad amparado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que no puede estar afecto a cercenamiento, otorgándose asimismo el amparo de la acción o recurso de protección en caso de privación, perturbación o amenaza. A título meramente ejemplar podemos mencionar los siguientes fallos:

Corte Suprema, Rol 3173-99; Corte Suprema, Rol 911 año 2006; Corte Suprema Rol 1002-2001; Corte Suprema Rol 3847-2009, en cuanto a la Contraloría General de la República, podemos mencionar el dictamen 44492 del año 2000.

- 2.- Además la Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 2 de Abril del 2001, Rol 1058 del 2001, hizo suyo el considerando 17 de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, de fecha 7 de marzo del 2001, que textualmente expresa:

“17°) Que las facultades de que están investidas las autoridades, en modo alguno pueden ejercerse en forma arbitraria y discriminatoria, su ejercicio debe ser legítimo, lo que implica que debe ajustarse a criterios de legalidad constitucional, de oportunidad, proporcionalidad y de legitimidad lógica. La legalidad constitucional significa que ha de observar el respecto a las normas jerárquicas superiores de forma que el uso de esa facultad no conduzca a una solución que implique perturbar un derecho o garantía constitucional, en otras palabras, se debe interpretar las normas con

las necesarias coherencia para que la conclusión no vulnere un derecho garantizado por la Constitución, por ello cabe concluir que la discrecionalidad tiene por límites las garantías constitucionales. De otro lado, toda facultad discrecional debe ser ejercida con estricta sujeción a antecedentes de hecho fidedignos y considerando además la supervigilancia de las Direcciones de Obras Municipales.

- 3.- En el caso de que se trata la facultad de otorgar la recepción final es REGLADA, e imperativamente el art. 144 inciso 3° del DFL 458 expresa: “El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a la recepción si fuere procedente.

- 4.- En el caso de que se trata, la decisión del Sr. Alcalde de Recoleta y de su Director de Obras, de no otorgar una recepción definitiva y supeditarla a una consulta generalizada a la Contraloría General de la República, infringe lo dispuesto en el art. 144 inciso 3° del DFL 458, es absolutamente arbitraria, caprichosa e irrazonable. En efecto, pasa a llevar el permiso de edificación N° 252 de fecha 12-10-2007 y la resolución N° 26 de 16-11-2012 y Permiso 254 del 2008 emanadas de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta, que generaron derechos adquiridos y además establece un trámite no contemplado por la ley, en un procedimiento absolutamente reglado, y desconoce los efectos de un permiso de edificación y su modificación, que han generado derechos adquiridos y han producido todos sus efectos legales.

-B-

RESUMEN DE JURISPRUDENCIA APLICABLE

Son múltiples las oportunidades en que nuestro Tribunal de Justicia se han pronunciado en materias urbanísticas similares, en orden a resaltar todos los efectos que producen los derechos adquiridos emanados de un permiso de edificación, tendientes a ejecutar totalmente la obra objeto del permiso, para poder gozar y usar de ella plenamente, y entre ellos el derecho a obtener la recepción definitiva conforme al art. 144 inciso 3° del DFL 458.

Mencionaremos al efecto: fallo de 24 de noviembre de 1987 Corte Suprema, rol 10.859 recaído en recurso de protección Juan Manuel Santos Varcanes con la I. Municipalidad de Papudo, Rev. Derecho y Jurisprudencia Tomo LXXXIV N° 3, 20 Parte, Secc. 5ª pág. 237 a 277; Sociedad Hotelera Internacional contra Municipalidad de La Reina, Reclamo de ilegalidad, sentencia 5 de septiembre de 1989 Corte Apelaciones de Santiago, rol 286-89 Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 87, págs.. 824 ss. 29 parte sección V redacción del Ministro don Adolfo Bañados. Fallo corte Apelaciones de Santiago, 9 de octubre de 1990 rol 16.147-1990 “Juan Eduardo Quiroz Ortiz contra Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y Director de Obras Municipales de Santiago, Rev. y Jurisprudencia Tomo 84 págs. 3 y ss. 2ª parte Sección V; sentencia Corte Suprema de 21 de Abril de 1994, Gaceta Jurídica año 1994 Abril N° 166, pág. 40 y ss., sentencia Exma. Corte Suprema Rol 176 año 1995, y

sentencia Exma. Corte Suprema Rol 5.262 año 2003, sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua 10 Enero de 1996, Rol 1056-96 confirmado por Corte Suprema con fecha 18 de Septiembre 1999, Rol 4.141-96.

A lo anterior cabe agregar la siguiente jurisprudencia ya mencionada en el párrafo II y que es: Corte Suprema Rol 3137-99, Corte Suprema Rol 911 año 2006; Corte Suprema Rol 1002-2001; Corte Suprema Rol 3847-2009; y en lo que se refiere al recto ejercicio de las facultades discrecionales por parte de las autoridades, la sentencia de la Corte Suprema de 2 de Abril del 2001 Rol 1058 del 2001, que hizo suyo el Considerando 17 de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Iquique, de 7 de Marzo de 2001, y cuyo texto se reprodujo integrante en el párrafo II de este recurso.

De toda esta jurisprudencia se obtiene la conclusión de que el municipio y su Alcalde y Dirección de Obras deben respetar los derechos adquiridos emanados del permiso de edificación en este caso los permisos 252 de 12 de octubre del 2007 y 254/08 de 21 de octubre 2008 y resolución 26 de 16-noviembre-2012 Dirección de Obras Municipales de Recoleta, en forma tal que permita la recepción definitiva parcial de la etapa que se encuentra terminada, amparada por el permiso y su modificación.

-C-

**FACULTADES DEL DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES EN LO
TOCANTE A OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE EDIFICACIÓN Y
RECEPCIÓN DEFINITIVA SON REGLADAS Y NO DISCRECIONALES**

- 1.- El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Recoleta y su Director de Obras Municipales, creen equivocadamente que sus facultades de

otorgamiento de permisos de edificación y la consiguiente recepción definitiva, son facultades discrecionales, que quedan a su arbitrio.
NADA MAS ERRONEO.

- 2.- En efecto desde el ingreso de solicitud de permiso de edificación se advierte que la facultad del Sr. Director de Obras y de la Municipalidad es reglada.
- 3.- Es así que el ingreso de solicitudes a la Dirección de Obras Municipales sólo podrá ser rechazado cuando falte alguno de los antecedentes exigidos para cada tipo de permiso de esta Ordenanza, en cuyo caso se debe emitir un comprobante de rechazo timbrado y fechado en el que se precise la causal en que se funda el rechazo.
No podrá rechazarse el ingreso de una solicitud, si ésta cuenta con informe favorable e un revisor independiente.
- 4.- De acuerdo al artículo 116 de la LGUC el Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.

Del inciso quinto del artículo 116 de la LGUC se desprende una importante consecuencia.

Ella es que existe una orden de la ley al Director de Obras Municipales de conceder el permiso o autorización requerida si el proyecto cumple con las normas urbanísticas. Es decir, la única revisión que debe efectuar dicho funcionario se refiere a las ya señaladas normas urbanísticas. Además, queda claro que el Director debe conceder el permiso requerido si se cumple la

condición legal, por lo que no es una facultad discrecional, sino que claramente reglada.

- 5.- Igual facultad reglada y generación de Derecho Adquirido existe incluso para los anteproyectos.
- 6.- El efecto jurídico de la aprobación de un anteproyecto es el siguiente: el anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza.

Es decir, una vez aprobado, congela las normas que se aplicaron al anteproyecto al momento de su ingreso. Este criterio ha sido sustentado por la excelentísima Corte Suprema. Es más, dicho Tribunal ha establecido que los anteproyectos aprobados generan derechos adquiridos por los beneficiarios de las respectivas aprobaciones. Así las cosas, la Corte Suprema por medio de la sentencia rol 5.262-2003, conociendo de un recurso de casación en el fondo, en sus considerandos Nos. 14, 15 y 17 estableció lo siguiente:

14º) Que dicha Resolución se vincula con una Resolución previa, de seis de octubre del año 1994, por medio de la cual se aprobó la solicitud de anteproyecto de loteo. También se relaciona con la Carpeta de Ingreso N° 39/95 de 4 de abril de 1995, con los antecedentes necesarios para la aprobación definitiva del proyecto de loteo para dicha propiedad. Todo ello, sobre la base de diversos

informes y autorizaciones de las instituciones sanitarias, y de servicios básicos.

La aprobación del anteproyecto de loteo, como este Tribunal de Casación ha tenido ocasión de precisarlo conociendo de otros recursos como el de autos, también general derechos adquiridos para quien la ha obtenido;

15º) Que resulta de la más elemental lógica que la normativa que debe aplicarse a un caso como el de autos deber ser la que regía a la fecha de las primeras actuaciones, tendientes a obtener la aprobación del anteproyecto de loteo, porque bajo su amparo y exigencias es que se formularon las presentaciones correspondientes. Ello no puede ser de otra manera, ya que una posición contraria conduciría a que los interesados se pudieran ver afectados por variaciones de la normativa del ramo, relativas a la planificación urbana, que pudieren ir dándose en el curso de una tramitación como la que requiere el otorgamiento de un permiso de obras o solicitud de aprobación de anteproyecto, lo que adquiere especial relevancia en la especie, ya que como se ha podido advertir, la tramitación se ha prolongado por varios años. Ello conduciría que los solicitantes nunca tendrían certeza del destino de los proyectos presentados.

7.- Por su parte, la Contraloría General de la República se ha pronunciado, con enormes implicancias, sobre la aplicación de los anteproyectos, en un dictamen de fecha 20 de mayo de 2010, N° 27256.

El Órgano Contralor ha dictaminado que para los efectos de las postergaciones de permisos, que contempla el artículo 117 de la LGUC, las solicitudes de anteproyectos y permisos, ingresadas con

anterioridad a la entrada en vigencia de dichas postergaciones “deben ser resueltas –conforme a la normativa vigente a la fecha de su ingreso, acorde a lo preceptuado en el artículo 1.1.3. de la OGUC- en los plazos regulados establecidos a tal fin en ese cuerpo reglamentario, sin que corresponda suspender su tramitación, puesto que, como se anotó, no resultan afectados por la medida de postergación de permisos”.

- 8.- Si tal certeza jurídica se le otorga a los anteproyectos, cuanto mayor será la certeza jurídica y derecho adquirido que se le otorga al permiso de edificación, máxime cuando ha surtido efecto, se ha construido la obra, que han otorgado promesas de ventas sobre las viviendas.

- 9.- Los plazos que se imponen al procedimiento de permisos son los que establece el artículo 118 de la LGUC, es decir, la Dirección de Obras Municipales tendrá un plazo de 30 días, contados desde la presentación de la solicitud, para pronunciarse sobre los permisos de construcción.
Dicho plazo se reducirá a 15 días, si a la solicitud de permiso se acompañare el informe favorable de un revisor independiente o del arquitecto proyectista en su caso.
Los plazos antes dichos que obligan a la autoridad a pronunciarse acotan desde un punto de vista temporal la facultad que tiene la Dirección de Obras para aprobar la solicitud o efectuar observaciones.

- 10.- Es más, la Contraloría General de la República ha estimado que una declaración de Monumento Nacional que afecta a un inmueble que previamente se le ha concedido un permiso de edificación implica un

acto contrario a derecho y ha instruido al Ministerio de Educación a dejar sin efecto el respectivo acto administrativo.

En efecto, la Contraloría General de la República en dictamen de fecha 22 de noviembre de 2008, N° 49531, ha señalado lo siguiente: “Un permiso de edificación, otorgado por la municipalidad respectiva, autoriza a su titular a ejecutar las obras de construcción de que se trate, con la obligación de ajustarse tanto a las normas pertinentes como a los planos y especificaciones del correspondiente proyecto, involucrando también la demolición del edificio preexistente. El decreto que declara monumento nacional a un inmueble, lo pone bajo el control y supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales, imponiendo a su propietario cargas y obligaciones, entre ellas la prohibición de destruirlo, transformarlo o repararlo o hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido autorización previa. Si este decreto es posterior al permiso de edificación, impone al propietario limitaciones y prohibiciones que afectan los derechos que éste autoriza a ejercer en forma pura y simple, lo que se traduce en dejar sin efecto un acto administrativo anterior en una forma no prevista en la ley, infringiendo los artículos 53, 61 y 52 de la Ley N°1 19.880, sobre invalidación, revocación e irretroactividad de los actos, y el art. 5 de la Ley N° 18.575, por lo que debe dejarse sin efecto el decreto que declara monumento nacional el inmueble, rigiendo el permiso de edificación, que no puede ser alterado retroactivamente por un acto administrativo posterior”.

- 11.- Coincidentemente con el criterio del Máximo Órgano de Fiscalización, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, en fallo Rol 3847-2009, lo siguiente: “Cuarto: Que si bien los terrenos donde

se pretende construir un edificio de siete pisos comprende una zona declarada típica o pintoresca, no es menos cierto que esa declaración se hizo con posterioridad a la fecha en que la Inmobiliaria obtuvo la aprobación del anteproyecto de construcción, oportunidad en que de acuerdo al Plan Regulador Comunal se permitía la construcción de siete pisos, y por ende dicho proyecto se encuentra protegido por la Ley General de Urbanismo y Construcción... Quinto: Que el anteproyecto referido fue aprobado con fecha 3 de octubre de 2008 y el permiso de edificación se concedió el 13 de noviembre de ese año, respetándose así el plazo de 180 días aludido en el fundamento anterior, por lo que el proyecto aprobado no está sujeto a las limitaciones que afectan a la zona por haberse ésta declarado típica o pintoresca después de aprobado el referido anteproyecto, el día 23 de octubre de 2008. Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de veinticinco de mayo último, escrita a fojas 146”.

Como se logra apreciar, la Excelentísima Corte Suprema no ordenó dejar sin efecto la Zona Típica, sin perjuicio de que declaró que esta no le afectaba al proyecto de construcción previamente aprobado por la DOM y su correspondiente permiso de edificación.

12.- Recepción de Obras.

La facultad para recibirse de las obras y autorizar su uso proviene de la Ley de Municipalidades, específicamente del artículo 24 letra a), numeral 5.

Debe señalarse que la importancia de las recepciones radica en que, de acuerdo al inciso primero del artículo 145 de la LGUC, ninguna

obra podrá ser habilitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva, ya sea parcial o total.

Es decir, antes de la recepción, las obras no solo podrán ser habitadas, sino que además no podrán ser destinadas a uso alguno.

Por su parte, la LGUC en su artículo 144 establece la forma de efectuar las recepciones de las obras, que como ya adelantamos pueden ser totales o parciales.

El requisito para poder solicitar una recepción definitiva parcial es que las obras puedan habilitarse independientemente. Imagínese un gran proyecto de edificación de cientos de viviendas que ha sido autorizado por un permiso de edificación. Dicho proyecto puede ser recepcionado parcialmente si cumple con la condición antes dicha, es decir, que parte de las obras puedan habilitarse independientemente.

Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras. Es decir, aunque haya muchas recepciones parciales, en definitiva habrá que solicitar una recepción total.

El mismo artículo 144 de la LGUC establece los documentos que deben adjuntarse a la solicitud de recepción definitiva. Así las cosas, a la solicitud de recepción deberá adjuntarse un informe del arquitecto, y del revisor independiente cuando lo hubiere, en que se certifique que las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado, incluidas sus modificaciones, conforme a lo indicado en el inciso segundo del artículo 119 de esta ley. En caso de que la construcción hubiere contado con un inspector técnico de obra (ITO), también deberá acompañarse un informe de dicho profesional.

13.- Por su parte, el Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente.

Es decir, el Director revisa desde la perspectiva de las normas urbanísticas aplicables al proyecto, si las obras han sido construídas conforme al permiso otorgado precedentemente.

EN CONCLUSIÓN, las facultades municipales y las del Director de Obras Municipales en lo tocante a otorgamiento de permisos de edificación y recepción definitiva son absolutamente regladas y no discrecionales como supone erróneamente el Sr. Alcalde de Recoleta y su Director de Obras Municipales, quienes han abusado y jugado con la paciencia de nuestra representada.

III

RESOLUCIÓN EN CONTRA DE LA CUAL SE INTERPONE EL RECURSO DE PROTECCIÓN

1.- Recurrimos en contra de las resoluciones contenidas en los Oficios Ordinarios N° 1811/13, 1812/13, 1813/13 y 1820/13, de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta, relacionadas con nuestra solicitud de Número, de acogimiento a la Copropiedad Inmobiliaria y Recepción final, y de las cuales, respecto de las tres primeras, se nos efectuó entrega el 4 de abril del 2013 en reunión sostenida con el Director de Obras Municipales de Recoleta, y según el cual de acorde con el Sr. Alcalde de Recoleta Sr. Jadue, se decidió previamente “CONSULTAR A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA

REPÚBLICA PARA QUE ELLA SE PRONUNCIARA SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LA APROBACIÓN DEL PROYECTO”.

- 2.- Las resoluciones referidas son ilegales y arbitrarias, ya que desconocen la circunstancia de que el permiso de edificación N° 252 del año 2007 y 254 del año 2008 SURTIERON TODOS LOS EFECTOS LEGALES, al igual que la Resolución N° 26 de 20 de Julio del 2012, produciendo y engendrando DERECHOS ADQUIRIDOS, conforme a lo dispuesto en el art. 116 del DFL 458 sobre Ley General de Urbanismo y Construcciones y art. 144 del mismo cuerpo legal, los que han sido conculcados, desconocidos y atropellados, ya que se pretende volver atrás y reever un acto administrativo totalmente perfeccionado, y al amparo del cual nuestra representada ha celebrado centenares de promesas de compraventa; por lo cual estas ilegales resoluciones afectan a centenares de terceros.
- 3.- A su vez el art. 144 penúltimo inciso del DFL 458 sobre Ley General de Urbanismo y Construcciones, perentoriamente obliga al Director de Obras Municipales a otorgar la RECEPCION DEFINITIVA, si la edificación se ajusta al Permiso de Edificación, cuyo es el caso, de modo que con las resoluciones recurridas la I. Municipalidad de Recoleta y su Alcalde, a través del Director de Obras Municipales en forma arbitraria e ilegal, NO OTORGA LA RECEPCIÓN DEFINITIVA y establece un trámite no previsto por la ley.
- 4.- Conforme al principio de legalidad que inspira todo nuestro ordenamiento jurídico de Derecho Público, según lo previene los arts. 6 y 7 de la Constitución Política, las autoridades solo pueden actuar dentro de la esfera de su competencia y de acuerdo con las facultades expresamente previstas por la ley.

- 5.- Respecto de las resoluciones recurridas, se ha inventado un trámite no previsto por la ley, y en consecuencia no solo se han infringido los artículos 116 y 144 del DFL 458, sino que además los preceptos de los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

IV

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

- 1.- Los hechos descritos en los párrafos anteriores implican una grave violación, perturbación y amenaza de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N° 2, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, es decir, la igualdad ante la ley, el derecho a desarrollar una actividad económica que no es contraria ni a la moral, ni al orden público ni a la seguridad nacional, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica e infracción al derecho de propiedad.

- a) Art. 19 N° 21: La Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, no siendo contra la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

En consecuencia, es lícito de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, la ejecución de cualquier actividad de orden económico, siempre que no atente contra alguno de los límites objetivos que la misma norma indica. Es evidente, que las actividades constructivas e inmobiliaria que pretende realizar nuestra representada en los terrenos que son de dominio, no

atentan contra la moral, el orden público y la seguridad nacional, por lo que no es posible que una mera disposición de la autoridad administrativa pueda privar a nuestra representada de su libertad a terminar los proyectos que ya se le han aprobado y, consecuentemente, a otorgar las escrituras definitivas de compraventa que permitan llevarlos a buen término. De no ser así, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica sería fácilmente conculcable por actos posteriores de autoridad que, si bien no lo perturban en su integridad, le ponen impedimentos que harían necesariamente, imposible su ejercicio.

- b) Art. 19 N°s 2 y 22: Estas normas consagran el principio de igualdad y no discriminación arbitraria que inspiran nuestro orden público económico. La primera expresa que la Constitución asegura “La igualdad ante la ley... Ni ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La norma se aplica no sólo al legislador, sino que a todas las autoridades que pertenezcan a la administración del Estado. Éstas están obligadas a no establecer diferencias arbitrarias, esto es, diferencias que no se basen en motivos de orden general y de uniforme aplicación.

El principio se ve más claro en el N° 22 del artículo 19 de la Constitución, que establece la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica. Por aplicación de esta garantía, si dos sujetos se encuentran en igual condición frente al ente administrativo, éste se encuentra obligado a darles el mismo trato pues, si no lo hiciera así, estaría discriminando entre ellos por mero capricho o sin razón, lo que implicaría arbitrariedad.

Es el caso que nos preocupa “Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.”, construyó bajo el amparo del permiso de edificación N° 252 del año 2007 y la modificación aprobado por resolución N° 26 y Permiso 254 del año 2008 de la DOM de Recoleta. En cuanto a la primera etapa vendió todas las viviendas y otorgó las escrituras públicas, en cuanto a la tercera etapa, la Universidad de San Sebastián funciona normalmente, y en cuanto a la segunda etapa, en que se han otorgado centenares de promesas de venta, NO PUEDEN SER CUMPLIDAS, ya que en una actitud ilegal, arbitraria y discriminatoria, se inventa un trámite no previsto por la ley –arts. 116 y 144 DFL 458- y vulnerándose el principio de igualdad ante la ley se nos impide desarrollar nuestra actividad inmobiliaria, y además se ejerce una discriminación arbitraria e ilegal, ya que este trato no se le ha dispensado a los demás contribuyentes, ni a las demás etapas del proyecto.

Se infringe, entonces, la normativa constitucional en cuanto no se ha aplicado la ley de igual manera a sujetos que se encuentran en una misma situación, discriminando arbitrariamente, y también porque dicha discriminación es ejercida por entes públicos, que se encuentran especialmente obligados a no discriminar arbitrariamente en materia económica.

Como expresa el profesor José Luis Cea en su Tratado de la Constitución de 1980 (primera edición, pág. 191): “En términos precisos, el legislador y el funcionario público no pueden quebrar, formal o substantivamente, el principio capital de la igualdad para acceder al dominio privado y ejercer, después, con idéntica cualidad, los derechos de propietario. Si así actuaren, quedarían al margen del ordenamiento constitucional, porque habrían

atacado en su esencia atributos patrimoniales explícitamente protegidos”.

- c) Art. 19 N° 24: El derecho de propiedad asegurado por la Constitución no sólo protege el dominio adquirido sobre determinada cosa, sino que también las facultades que ese derecho de dominio otorga a su propietario (uso, goce y disposición).

Por lo expuesto anteriormente, queda claro que nuestra representada tiene un derecho de dominio sobre los permisos de edificación que ya se han señalado y, a su vez, ha adquirido el dominio sobre el derecho a obtener la recepción definitiva de las obras. Estos derechos de propiedad, habilitan a nuestra representada tanto a disponer como a gozar de ellos.

Estas facultades son conculcadas por los recurridos, en el sentido de exigir un trámite no previsto por ley que afecta esencialmente la facultad de disposición del derecho de propiedad sobre el permiso de edificación N° 252, N° 254 y Resolución N° 26 de la DOM de Recoleta.

Esta facultad se ve perturbada tanto en sus aspectos materiales como jurídicos.

Desde el punto de vista jurídico, la facultad de disponer se afecta por cuanto nuestra representada se verá impedida, en la práctica, de vender o arrendar los inmuebles que construyó.

En efecto, las resoluciones administrativas impugnadas impiden que los bienes construidos puedan ocuparse con los fines que se tuvieron en vista al momento de presentar el proyecto, y ser aprobado y de obtener permiso municipal, ya que la Autoridad no otorga la recepción definitiva.

De nada sirve el construir viviendas que no podrán ser vendidas, a pesar de existir promesas de venta legalmente otorgadas sobre ellas, conforme a los permisos de edificación legalmente otorgados.

POR TANTO

A US. ILTMA RUEGO: Que en mérito de lo expuesto y lo dispuesto por el artículo 20 y Nos. 2, 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Exma. Corte Suprema sobre tramitación de los recursos de protección, TENER POR INTERPUESTO recurso de protección en contra del Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Recoleta don DANIEL JADUE JADUE, y en contra del Director de Obras Municipales de Recoleta (s) don ALFREDO PARRA SILVA, ambos ya individualizados y en definitiva acogerlo en todas sus partes, declarando que son ilegales y arbitrarias las resoluciones 1811/13, 1812/13, 1813/13 y 1820/13 de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta que no han aceptado las solicitudes de número, de copropiedad y de RECEPCION FINAL, respectivamente, respecto de las viviendas amparadas por el Permiso Municipal N° 252 y N° 254 y Resolución 26 de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta, ORDENANDO todas las medidas para el restablecimiento del imperio del Derecho entre otras el otorgamiento del certificado de número, de acogimiento a la copropiedad mobiliaria y la RECEPCIÓN DEFINITIVA de la obras solicitada, sin exigir trámites no previstos por la ley, y sin dilación alguna.

PRIMER OTROSI: Acompaño los siguientes documentos:

- 1.- Copia de ingreso de Derechos Municipales ORDEN 115988 pagada.
- 2.- Permiso de Edificación N° 254 y N° 252.

- 3.- Orden de Ingreso Municipal pagado N° 737028
 - 4.- Resolución de modificación de Proyecto de Edificación con derechos pagados.
 - 5.- Orden de ingreso municipal pagado N° 650234
 - 6.- Solicitudes de Número de 4 de Marzo del 2013.
 - 7.- COPIA DE RESOLUCIONES IMPUGNADAS del Director de Obras Municipales de Recoleta Sr. ALFREDO PARRA SILVA.
 - 8.- Croquis de los cuerpos de Edificios amparados por el Permiso 254 y 252.
 - 9.- Fotocopias Rut de nuestro representado y los nuestros.
- Sírvase US. Tenerlo por acompañados.

SEGUNDO OTROSI: Nuestra representada ha celebrado centenares de promesas de venta sobre viviendas, bajo el amparo de los permisos de edificación y su modificación, que en la actualidad no podemos darle cumplimiento debido a la actuación ilegal y arbitraria del Sr. Alcalde de Recoleta y de su Director de Obras Municipales.

Hacemos expresa RESERVA de los derechos y acciones para deducir en su oportunidad la correspondiente indemnización de perjuicios, por este servicio deficiente y deducir en su oportunidad la correspondiente indemnización de perjuicios, a la Municipalidad y a los recurridos por este servicio deficiente, irregular e ilegal del Municipio de Recoleta, atendido lo previsto en el art. 141 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

TERCER OTROSI: Acompañamos copia de escritura de fecha 15 de Noviembre del 2006 ante Notario Enrique Morgan Torres que acredita nuestra personería por “Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A.”

CUARTO OTROSI: Hacemos presente a US. ILTMA., que constituyendo los hechos denunciados en este recurso, una materia contenciosa, le está vedado a la Contraloría emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, por mandato expreso de su Ley Orgánica.

QUINTO OTROSI: Designamos abogados patrocinantes y apoderados, para que actúen conjunta e indistintamente a los Srs. Abogados don José Fernández Richard y don Jaime Carmona Souper, ambos con sus patentes al día, domiciliados en Agustinas 1022 oficina 728, quienes firman en señal de aceptación.