

"Que respecto del asunto debatido resulta necesario tener en consideración lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que dispone que "La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118".

En el mismo sentido, resulta necesario tener en consideración lo dispuesto en el artículo 151 letra b) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que dispone que los particulares agraviados podrán entablar un reclamo ante el alcalde por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegal, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones." (Corte Suprema, considerando 3°).

"Que conforme lo expuesto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional procedimientos de reclamo en contra de las resoluciones impugnadas en estos autos, resulta evidente que ésta no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que la misma no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, por lo que el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente." (Corte Suprema, considerando 4°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, once de noviembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 29 don MARCELO EDUARDO ESCOBEDO KLEIN, factor de comercio, en representación de CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A., interpone Acción de Protección de Derechos y Garantías Constitucionales en contra de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, en adelante "DOM", representada por su Directora Subrogante doña Marcela Lamperein, toda vez que -según dice- con ocasión de la dictación de la Resolución N° 27/2015, de fecha 15 de mayo de 2015, incurrió en un actuar ilegal y/o arbitrario que priva y perturba a CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A. en el legítimo ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 19 números 2, 3° inciso 6, 21°, 22° y 24° de la Constitución Política de la República.

A fojas 171, con similares fundamentos de hecho y de derecho don MARCELO EDUARDO ESCOBEDO KLEIN, factor de comercio, en representación de CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A., interpone Acción de Protección de Derechos y Garantías Constitucionales en contra de la señora Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, doña Carmen Gloria Fernández Valenzuela, por haber ratificado, careciendo de atribución legal, mediante Decreto Alcaldicio N° 782 de 16 de junio de 2015, la referida resolución N° 27/2015 de la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, incurriendo con tal obrar ilegal y arbitrario, en privación y perturbación en los derechos ya indicados de la mencionada empresa constructora.

A fojas 136 y 262 se dispuso la acumulación de ambos recursos de conformidad con lo prevenido en el artículo 13 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección.

A.- En cuanto al Recuso de Protección interpuesto en contra de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, en adelante "DOM", representada por su Directora Subrogante.

En cuanto a la primera de las acciones constitucionales intentadas el recurrente señala que a principios del año 2011 su representada ingresó a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, el expediente S.U.-3.1.2./3.1.3./3.1.5. N° 0026/2011 en la que se solicitaba la aprobación de subdivisión afecta para el lote ubicado en calle Mapocho N° 3411- 3425- 3435, Rol de Avalúo N° 8-1, de la comuna de Quinta Normal, aprobación que fue otorgada con fecha 13 de abril de 2011 mediante Resolución de Aprobación de Subdivisión N° 11, de conformidad a los planos y antecedentes timbrados por la DOM que formaban parte del expediente indicado, dando origen a 8 nuevos lotes signados con los números 1 al 8.

Agrega que en el N° 2 de la Resolución mencionada, la DOM autorizó la enajenación de los 8 predios resultantes de la subdivisión y se les asignó numeración municipal. Dice que la Resolución N° 11/2011 antes individualizada, junto a su plano N° 2899, fueron archivados en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago bajo el número 46525 con fecha 2 de mayo de 2011, corriendo la inscripción vigente de dominio a fojas 2106 número 3236 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2011.

Añade que el día 1 de septiembre de 2011, la Dirección de Obras Municipales de Quinta Normal autorizó mediante Permiso N° 51 la Edificación en el lote ubicado en Patricio Lynch N° 1270, rol de avalúo N° 8-606, correspondiente al Lote 2 proveniente de la subdivisión individualizada en el número 2 anterior, permiso que consideró la edificación de un Edificio de 5.834,31 m², de 8 pisos de altura, destinado a viviendas sociales.

Precisa que el proyecto original contemplaba la construcción de 100 viviendas, 77 estacionamientos y 16 bodegas y se denomina "Condominio Estación Domeyko", y que posteriormente, con fecha 20 de marzo de 2013, la misma Dirección autorizó la modificación del proyecto aprobado por el Permiso individualizado en el número anterior, mediante Resolución de Modificación de Proyecto H° 004/2013, modificación que consistió en el aumento del número de viviendas a 152 y el número de estacionamientos a 137, aumentando en consecuencia la superficie total edificada.

Señala que, habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha de aprobación de la subdivisión, mediante la Resolución N° 27 emitida con fecha 15 de mayo de 2015, la Dirección de Obras de la ilustre Municipalidad de Quinta Normal resolvió de oficio anular la Resolución de Subdivisión N° 11 de fecha 13 de abril de 2011 correspondiente a la propiedad ubicada en calle Mapocho N° 3411, 3425, 3435, Rol de Avalúo de SU N° 8-1 de propiedad de Constructora Santa Beatriz S.A., y consecuentemente, resolvió anular el Permiso de Edificación N° 051/2011 de fecha 1 de septiembre de 2011 y la Resolución de Modificación de Proyecto N° 004/2013, de fecha 20 de marzo de 2013, correspondientes al Proyecto Habitacional "Condominio Estación Domeyko" a construirse en el Lote N° 2 de la antes mencionada subdivisión, con dirección Patricio Lynch N° 1270, Pre Rol de Avalúo de Sil N° 8-606.

Expone que en la especie, la Resolución N° 27/2015 fue dictada por la recurrida con los siguientes fundamentos: a) que a la fecha de la solicitud de subdivisión, la urbanización del predio no era suficiente, por lo que correspondía la ejecución de un loteo y no una subdivisión; b) que se debió haber dado cumplimiento al artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ya que la urbanización era insuficiente; c) que la subdivisión aprobada consideraba solo la apertura de una sola calzada de la calle Patricio Lynch, y correspondía haberse considerado la apertura de la calle completa de Patricio Lynch y Juan de Barros, sin afectar el predio de Ferrocarriles u otros

propietarios; d) que en el plano de subdivisión aprobado no se indica la faja de resguardo de vías ferroviarias; e) que se aprueba el trámite con la presentación de una fotocopia simple a color del Certificado de Avalúo Desglosado vigente del SII en circunstancias que la norma aplicable indica que la copia debe ser Original o autorizada por Notario; y f) que no existe solicitud formal de garantía conforme lo indicado en el artículo 3.3.0 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, solo existe Boleta de Garantía.

Prosigue el recurrente diciendo que por Decreto Alcaldicio N° 782 de fecha 16 de junio de 2015, firmado por Eugenia Vergara Muñoz, Secretaria Municipal, por orden de la Señora Alcaldesa, se ratifica lo resuelto en la Resolución N° 27/2015, citándose como fundamento legal de las facultades con las que actúa, el artículo 63 letra i) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. En consecuencia -argumenta- la anulación por parte de la DOM de tres resoluciones emitidas por el mismo órgano, luego de que han prescrito todas las vías administrativas para realizar dicha anulación, y además señalar que dicha resolución de la DOM debe ser ratificada por Decreto Alcaldicio, el cual finalmente se dicta con fecha 16 de junio de 2015, por la Secretaria Municipal, constituyen una privación arbitraria e ilegal del legítimo ejercicio de los derechos de su representada, la Constructora Santa Beatriz S.A., consagrados en el artículo 19 N°s 2, 3 inciso 6, 21, 22 y 24 de la Carta Fundamental, toda vez que habiéndole otorgado en el 2011 el correspondiente permiso de subdivisión y consecuentemente el permiso de edificación y su modificación, transcurridos más de tres años, la División Jurídica, sin ningún nuevo antecedente, concluyó que la Resolución de Aprobación de Subdivisión o Fusión DOM N° 11/2011, otorgada carecía de objeto jurídico, deviniendo jurídicamente inexistente el acto administrativo, ya que carecía supuestamente de uno de sus requisitos indispensables para su nacimiento a la vida del Derecho.

Concluye que la insólita actuación efectuada por la Municipalidad, deriva en una manifiesta ilegalidad y arbitrariedad, ya que yerra sustancialmente en la aplicación del derecho invocado, haciendo caso omiso del plazo consagrado en el mismo artículo 53 de la Ley 19.880, relativo a la invalidación de un acto administrativo de oficio y sin siquiera haber oído a la afectada, elemento que constituye un presupuesto para ejercer dicha facultad, infringiendo las normas básicas de un debido proceso, pretendiendo en definitiva la DOM hacer responsable a Santa Beatriz de las acciones u omisiones que ella cometió a propósito de determinadas actuaciones dentro de su esfera exclusiva de competencia, mediante una interpretación extensiva y contraria a la Ley, que incluso involucró a la propia Alcaldesa (S), quien sin tener facultad legal "ratificó" mediante Decreto Alcaldicio el actuar ilegítimo de la DOM, trámite éste (la ratificación) que no existe en materia administrativa.

A continuación, el recurrente expone que con su proceder, la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal ha infringido los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y al artículo 2° de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, así como el artículo 24 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, puesto que, por una parte, carece

de facultades para anular la Resolución N° 11 de 2011 que aprobó la subdivisión afecta y el Permiso de Edificación N° 051/2011 de fecha 1 de septiembre de 2011 conjuntamente con la Resolución de Modificación de Proyecto N° 004/2013, de fecha 20 de marzo de 2013, y por otra, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (que fija y acota las facultades y atribuciones de las Direcciones de Obras Municipales), no otorga a las Direcciones de Obras, mediante este artículo como en ningún otro, la facultad de anular o quitar validez a resoluciones dictadas por ellos mismos.

Complementa lo anterior diciendo que las Direcciones de Obras Municipales, al ser órganos de la administración del Estado, están regidas, además por la Ley 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, dos de cuyas disposiciones fueron abiertamente trasgredidas, cuales son los artículos 53 y 61, puesto que, haya hecho uso del mecanismo denominado "Invalidación" o bien del mecanismo denominado "Revisión del oficio" la resolución impugnada es absolutamente improcedente, arbitraria e ilegal, ya que no cumple con los requisitos exigidos por los artículos antes citados para anular tres resoluciones legítimamente otorgadas y firmes, como quiera que: (i) Si eligió utilizar el artículo 53 de la Ley 19.880, la DOM no tuvo en consideración los dos requisitos únicos y copulativos: 1) previa audiencia de Constructora Santa Beatriz S.A. y de aquellos terceros que tienen derechos adquiridos de buena fe y que puedan resultar afectados por la decisión adoptada, esto es, los demás interesados en los términos del artículo 21 de la Ley 19.880 y 2) la Resolución 11/2011 tiene más de cuatro años de dictada, el Permiso de Edificación N° 51/2011 tiene 3 años y 10 meses de dictada y la Resolución de Modificación de Proyecto N° 4/2013, tiene 2 años y 4 meses de dictada; y (ii) si la DOM decidió utilizar el artículo 61 de la Ley 19.880 para proceder a la anulación de la Resolución N° 11 de 2011, el Permiso de Edificación N° 51 de 2011 y su respectiva modificación N° 004 de 2013, omitió que el legislador fue claro en establecer en este artículo que la revocación resulta improcedente de aplicar para aquellos actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, como son las resoluciones antes citadas.

Continúa expresando que los errores propios de la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal no pueden terminar perjudicando a la Constructora Santa Beatriz S.A., toda vez que ésta ha actuado de buena fe antes, durante y después del trámite de solicitud de aprobación de Subdivisión Afecta, Permiso de Edificación y Modificación de Proyecto, buena fe que, no obstante ser un principio rector e iluminador de todas las actuaciones que tengan lugar entre los particulares y la administración, no es absoluto, ya que no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas y perjudiciales de cualquiera de los actores que sean parte del procedimiento administrativo, so riesgo de generar inoperancia en el orden jurídico.

Sintetiza seguidamente lo que a su juicio configura un actuar ilegal y arbitrario de la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, al dictar la Resolución N° 27 dictada con fecha 15 de mayo de 2015, diciendo: a) la Resolución de Subdivisión, Permiso de Edificación y Modificación del Proyecto han sido legítimamente adquiridos por Constructora Santa Beatriz S.A. quien antes,

durante y después de la dictación de dichas resoluciones, ha estado de buena fe. En dichas circunstancias, estas resoluciones y permisos han creado situaciones jurídicas consolidadas y han dotado de derechos adquiridos a Constructora Santa Beatriz S.A.; b) las resoluciones citadas han sido anuladas por la Dirección de Obras, en circunstancias que no tiene facultades para realizar dicho acto. Con este actuar ha infringido manifiestamente los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 2° de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado; c) la DOM ha solicitado que su actuar sea ratificado por el Alcalde mediante decreto alcaldicio, siendo improcedente dicha necesidad, en virtud de lo indicado en el numeral 13 del capítulo "Antecedentes de Hecho" expuesto anteriormente. Es decir, el Alcalde no tiene facultades ni atribuciones para ratificar actuaciones de la DOM, y a mayor abundamiento no tiene facultades ni atribuciones para emitir un pronunciamiento acerca de la nulidad de resoluciones relativas a materia urbanística; d) se han afectado derechos adquiridos por el interesado mediante la Resolución de Subdivisión y el Permiso de Edificación con su respectiva modificación. Con la Resolución N° 27 que por este acto se impugna, también se afectan derechos legítimamente adquiridos por terceros de buena fe como el Banco Estado, que posee a su favor una hipotecas y prohibición de gravar y/o enajenar y aquellos terceros que han suscrito una promesa de compraventa por las unidades vendibles que tienen su origen en el Permiso de Edificación N° 51 y su Modificación; y e) se han infringido los principios generales del derecho como la seguridad jurídica y buena fe; así como los rectores del derecho administrativo, como la confianza legítima del administrado.

Finalmente hace alusión a los derechos constitucionalmente amparados de su representada, de los cuales dice detentar un ejercicio legítimo, manifestando que la Resolución N° 27 de 2015 emitida por la DOM y el Decreto Alcaldicio N° 782 de 2015 dictado por la Secretaria Municipal, por orden del Alcalde, le causan agravio pues importan, a lo menos, una amenaza, perturbación y/o privación del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución), a ser juzgado y sancionado mediante un proceso previo legalmente tramitado (artículo 19 N° 3 inciso 6), a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (artículo 19 número 21° de la Constitución); la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19 número 22a de la Constitución); y al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (artículo 19 número 24° de la Constitución).

En suma, la recurrente Constructora Santa Beatriz S.A. solicita tener por interpuesta Acción de Protección de Derechos y Garantías Constitucionales en contra de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, ya individualizada, acogerla a tramitación, solicitar el informe respectivo y en definitiva poner pronto remedio al mal que la motiva, declarando que:

1.- Se ordena a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal dejar sin efecto la Resolución N° 27 de 15 de mayo de 2015 de Aprobación de Subdivisión.

2.- Se condene a la recurrida a pagar las costas de esta causa.

B.- En cuanto al recurso de protección interpuesto en contra de la señora Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, doña Carmen Gloria Fernández Valenzuela.

En la segunda de las acciones constitucionales intentadas el recurrente señala que la resolución N° 27 de 15 de mayo de 2015, mediante la cual la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal resolvió de oficio anular la Resolución de Subdivisión N° 11 de 13 de abril de 2011 correspondiente a la propiedad ubicada en calle Mapocho N° 3411, 3425, 3455 Rol de Avalúo SII N° 8-1 de Propiedad de la Constructora Santa Beatriz S.A., y al mismo tiempo anular el Permiso e Edificación N° 051/2011 de 1 de septiembre de 2011 y Resolución de Modificación de Proyecto Habitacional "Condominio Estación Domeyko", a construirse en el Lote N° 2 de la antes mencionada subdivisión, ordenó que la misma fuese ratificada por Decreto Alcaldicio correspondiente, ratificación que se materializó efectivamente mediante Decreto Alcaldicio N° 782 el día 16 de junio de 2015, de manera ilegal pues -dice- no sólo habían prescrito todas las vías administrativas para que la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal realizara dicha anulación, sino que la DOM referida es un órgano independiente y desconcentrado cuyo superior jerárquico no es el Alcalde, sino la Seremi de Vivienda correspondiente, de tal suerte que al Alcalde no le cabía ratificar la resolución mencionada, como quiera que, además, esta "ratificación" no existe en materia administrativa. Agrega que, en consecuencia, el Decreto Alcaldicio impugnado, dictado por la Secretaria Municipal, doña Eugenia Vergara Muñoz, por orden de la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, doña Carmen Gloria Fernández Valenzuela, carece del amparo jurídico que, de acuerdo al artículo 63 letra i) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, erróneamente invoca en los Vistos del Decreto Alcaldicio N° 782 impugnado, siendo por lo tanto improcedente, arbitrario e ilegal, como quiera que la Alcaldesa no tiene facultades legales ni atribuciones para pronunciarse en materias urbanísticas como permisos de construcción y subdivisiones, afectando derechos adquiridos por el interesado y por terceros de buena fe como el Banco Estado, y por quienes han suscrito contratos de promesa de compraventa respecto de las unidades vendibles que tienen su origen en el permiso de edificación N° 151 y su Modificación.

Finalmente hace alusión a los derechos constitucionalmente amparados de su representada, de los cuales dice detentar un ejercicio legítimo, manifestando que el Decreto Alcaldicio N° 782 de 2015 dictado por la Secretaria Municipal, por orden del Alcalde, que ratifica la Resolución N° 27 de 2015 emitida por la DOM de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, le causa agravio pues importa, a lo menos, una amenaza, perturbación y/o privación del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución), a ser juzgado y sancionado mediante un proceso previo legalmente tramitado (artículo 19 N° 3 inciso 6), a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que

la regulen (artículo 19 N° 21 de la Constitución); la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (artículo 19 N° 22 de la Constitución); y al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales (artículo 19 N° 24 de la Constitución).

En suma, la recurrente Constructora Santa Beatriz S.A. solicita tener por interpuesta Acción de Protección de Derechos y Garantías Constitucionales en contra de la señora Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, doña Carmen Gloria Fernández Valenzuela, acogerla a tramitación, solicitar el informe respectivo y en definitiva poner pronto remedio al mal que las motiva, declarando que:

1.- Se ordena a la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 782 dictado con fecha 16 de junio de 2015.

2.- Se condena a la recurrida a pagar las costas de esta causa.

C.- En cuanto al informe de la recurrida Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal.

A fojas 94 doña MARCELA LAMPEREIN ENCINA, Directora de Obras Subrogante de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quinta Normal, informa el recurso en los siguientes términos.

Dice que la recurrente Empresa Constructora Santa Beatriz S.A., el 26 de octubre de 2010, ingresó a la DOM, solicitud de "Certificado de Informaciones Previas" (CIP) numerada 20.445-2010, respecto del bien raíz Rol SII N° 8-1, ubicada en calle Mapocho 3411-3425-3435, de la comuna de Quinta Normal; que luego que la DOM emitió el requerido "Certificado de Informaciones Previas", cuya data es 28 de octubre de 2010, documento en cuya línea siguiente a la 24 se constata el rubro "Nota" en el que se prevé que ese "Certificado" se entrega en virtud de los antecedentes "proporcionados por el solicitante"; y que en sus líneas 10-11, se consigna la leyenda: "su urbanización es insuficiente", para concluir con la prescripción: "para resolver la insuficiencia de urbanización deben ejecutarse las siguientes obras: pavimentación, alcantarillado, otros, agua potable, electricidad, de acuerdo a la normativa vigente". Afirma que es ineluctable concluir que ya en esa época la recurrente tomó pleno conocimiento que, de conformidad al estado y características del predio de su propiedad, acorde con la normativa vigente, su urbanización era insuficiente, por manera que como obvia consecuencia, la propia DOM le prescribía la ejecución de precisas y

determinadas "Obras", en cuyo mérito su dotación de urbanización a la sazón insuficiente, podría superar tal falencia, deviniendo así una suficiente.

Agrega que la recurrente, bajo firma de su representante legal, en conjunto con la de su arquitecto proyectista, representante de la sociedad, "DIL ARQUITECTOS LIMITADA", el 8 de febrero de 2011, ingresó a la DOM "Solicitud de Aprobación de División Predial con Afectación a Utilidad Pública", invocando en dicha solicitud como antecedente fundante de la misma, el CIP N° 20.445, acompañando copia del mismo; y que la DOM dictó con fecha 13-04-2011 la "Resolución de Aprobación de Subdivisión o Fusión", incluyendo entre sus Vistos d), el ya señalado CIP, resolviendo la aprobación de "subdivisión", la que fue suscrita por el subdirector titular don Patricio Hormazábal Abarca.

Señala que la Ley General de Urbanismo y Construcciones regula el proceso de subdivisión y urbanización del suelo, distinguiendo una primera situación o caso, a la que denomina "Subdivisión de terreno", la que singulariza como aquella que dada la suficiencia de las obras de urbanización existentes en esos terrenos, no requieren la ejecución de otras adicionales; y una segunda situación, a la que denomina "Loteos de terrenos", identificándola -a contrario sensu- como aquellas que dada la insuficiencia de las obras de urbanización existentes en estos otros y distintos terrenos, sí requieren la ejecución de obras de urbanización, trayendo asimismo a colación la definición que la Ordenanza General de Ley General de Urbanismo y Construcciones, hace de "Subdivisión del suelo", "Loteo de terrenos", y "Subdivisión de Terrenos". De las definiciones consignadas, concluye que el citado CIP, en el que se establece que el predio de marras acusa una situación de insuficiencia de su urbanización ("urbanización insuficiente"), no pudo resultar posible ni racionalmente aconsejable a la empresa solicitante, recabar del Municipio la aprobación de subdivisión afecta, ni al funcionario titular de la Dirección de Obras concederla, pues de acuerdo a la normativa vigente, únicamente resultaba lícito en la especie, la aprobación de un "Loteo de terrenos", pues se trataba de la división del suelo que requería "la ejecución de obras de urbanización".

Señala que para el evento que se hubiere solicitado y adoptado una Resolución Municipal Aprobatoria de un "Loteo de terrenos", que a la sazón constituía la única vía legal, toda vez que dado que los terrenos subjuice, conforme al Certificado de Informaciones Previas, constataba y acreditaba que se trataba de aquellos que adolecían de la suficiencia de obras de urbanización, requiriendo que se ejecutaran, las que en el mismo Instrumento Público se consignaran (a cuyo respecto la empresa solicitante del mismo, no dedujo oposición ni reclamo alguno, no obstante que el ordenamiento jurídico le dispensaba esos arbitrios, tales como el contemplado en el artículo 12, de la LGUC, ante la SEREMI de la Vivienda y Urbanismo), resultaba forzoso la aplicación del artículo 70, de la citada Ley General, y en el mismo sentido los artículos 2.2.5 y 2.2.4 de la referida Ordenanza.

Indica que frente a esta situación, ha sido la DOM y el Municipio las que han demandado, ora de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo (Ordinario N° 328 de 01-07-14), ora de la Contraloría General de la República (Ordinario N° 315 de 23-06-14), un pronunciamiento respecto de la juridicidad de esa Resolución N° 11-2011, ya que desde el prisma de la Corporación Edilicia, esa Resolución adolece de falencias, tales como: a) Haberse dictado con abierta infracción a los artículos 63, 65 y 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y de los artículos 1.1.2, 2.2.2, 2.2.4 y 2.2.5, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; y b) Haberse dictado con desconocimiento de lo previsto en el artículo 34 de la Ley General de Ferrocarriles, omitiéndose considerar la franja de resguardo de vía férrea, establecida en el Plan Regulador Comunal y en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, Capítulo 8.4., artículo 8.4.1.1.- vigente a la fecha.

Agrega que tanto la SEREMI como la Contraloría General de la República han manifestado su opinión, coincidiendo con el predicamento Edilicio de irregularidad y disconformidad con el Derecho que afecta a la Resolución N° 11-2011, instruyendo a esa DOM para que se adopten las providencias tendientes a regularizar esta situación administrativa, sin perjuicio de anunciar la instrucción de los pertinentes sumarios administrativos para establecer las potenciales responsabilidades, según Ordinario N° 3553, de 31-07-14 y Dictamen N° 085438 N 14, de 05-11-14, respectivamente.

La recurrida funda su actuar en la potestad regulatoria Municipal, contemplada en el artículo 12 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), en sus artículos 3, letra e); 5°, letra d); 15°, 24° letra a); La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 2°, 11, 52, 53, 62°, numerando 8; y la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, artículos 13 el inciso 3o y 61. Además, indica que se tuvo en vista las instrucciones impartidas por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y la Contraloría General de la República, así como las demás normas citadas en la Resolución que se impugna y, además, los artículos 8, 10, 1.462 y 1.681 del Código Civil, y atendiendo a una necesidad de Bien Público y no siendo exigible otra conducta que proceder a la regularización y saneamiento de esta anómala situación, esa Dirección sustentó y dictó la Resolución N° 27-2015, por la que se dispuso la anulación de la Resolución de Subdivisión N° 011-2011.

Pide tener por evacuado el informe y rechazar en todas sus partes el recurso de protección deducido por la recurrente, con costas.

D.- En cuanto al informe de la recurrida Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal.

A fojas 242 doña CARMEN GLORIA FERNÁNDEZ VALENZUELA, Alcaldesa Titular de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, informa el recurso, y sumándose a los argumentos invocados en el informe de la recurrida Dirección de Obras Municipales de la misma Municipalidad, agrega que

no tiene vedado emitir actos jurídicos administrativos edilicios ratificatorios, pues el artículo 63 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades precisamente lo faculta.

Expone que en el evento de que se estimase que la Alcaldía no tiene atribución ratificatoria, tal carencia no empecería la validez del acto jurídico administrativo municipal que declaró írrita la Subdivisión predial de marras.

Indica que tanto la instrucción impartida por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, como por la Contraloría General de la República, dirigidas al Municipio, le instan y constriñen administrativamente para que adopte los arbitrios procedentes tendientes a salvar la situación jurídica irregular creada por la Subdivisión predial del año 2011, recayendo en la corporación edilicia el deber de acatarlas.

Precisa que el acto jurídico administrativo que aprobó la Subdivisión predial adolecía de manifiestos vicios que le hacían inválido, toda vez que se trataba de un acto prohibido por las leyes y contrario al Derecho Público Chileno, que lo hacían anulable, y por ello, atendiendo a una necesidad de Bien Público, y no siendo exigible otra conducta que la debida, la Alcaldía ratificó la Resolución que declaró írrita aquella que aprobó la viciada Subdivisión, para regularizar y sanear esta anómala situación.

Termina diciendo que, al contrario de lo que sostiene el recurrente, las resoluciones anuladas no tiene el carácter de "legítimamente otorgadas" ni "firmes", toda vez que lejos estuvieron de haber sido otorgadas con legitimidad si se concedieron con franca infracción a la Ley y a la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, y no se les puede considerar "firmes" por el sólo hecho de haberse vencido el plazo bianual establecido en uno de los procedimientos administrativos contemplados para la invalidación de los actos ilegítimamente generados.

Por ello pide que se rechace en todas sus partes el presente recurso, con costas.

A fojas 105 y 262 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese legítimo ejercicio.

De lo anterior, surge que es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley y/o arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando el legítimo ejercicio de alguno de los derechos constitucionalmente garantidos en el citado artículo 20 del texto constitucional, y que han de tener el carácter de indubitados.

SEGUNDO: (Eliminado) Que para un adecuado análisis y decisión de la presente acción, resulta de vital relevancia dejar establecidas algunas premisas básicas respecto del problema, derivadas de las peticiones y medidas que se ha solicitado adoptar por esta vía, vinculadas por cierto con las características, rol, facultades y control que dentro de la esfera de su acción corresponde a la autoridad administrativa. Solo desde esta óptica es posible determinar si por un lado, los derechos que se reclaman son indubitados, para luego, adentrarse en la definición de una conducta contraria a la Ley o producto del mero capricho, de manera que al órgano jurisdiccional le competa restablecer, si es del caso, aquel derecho indiscutido, decretando las medidas adecuadas para ello.

TERCERO: (Eliminado) Que en la línea propuesta, del mérito de los antecedentes aparejados al proceso así como de los escritos esenciales de las partes, es posible sostener -porque no ha sido controvertido- que el recurrente, la empresa Constructora Santa Beatriz S.A. solicitó y obtuvo, de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, en abril de 2011, la aprobación de subdivisión afecta para el predio ubicado en calle Mapocho, Rol de Avalúo 8-1 de la comuna de Quinta Normal, previa entrega a la recurrente de un Certificado de Informaciones Previas (CIP) que le hacía presente la necesidad de realizar obras de urbanización; que en septiembre de 2011 la misma DOM de Quinta Normal autorizó la edificación en uno de los lotes del predio subdividido, y en marzo de 2013 autorizó la modificación del Proyecto aprobado, aumentándose el número de viviendas y estacionamientos, es decir, la superficie total edificada; que en mayo de 2015, la DOM de Quinta Normal mediante resolución 27/2015 de la Directora de Obras (S), anuló la Resolución que aprobaba la subdivisión, así como el Permiso de Edificación y la Resolución de Modificación del Proyecto, haciendo presente que tal derecho (puesto en entredicho por la Seremi de Vivienda y Urbanismo y por la Contraloría General de la República), a la fecha de la solicitud de subdivisión no procedía, pues la urbanización del predio no era suficiente y por lo tanto el trámite pertinente era, de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones y a la Ordenanza de la misma Ley, un LOTEJO y no una SUBDIVISIÓN; y que en junio de 2015 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 782 por medio del cual la Alcaldesa ratifica la resolución 27/2015.

CUARTO: (Eliminado) Que conforme a lo precedentemente transcrito, se vislumbra que el recurrente no ataca el sustento fáctico del acto que impugna (aceptando que la Resolución 27/2015, y las que de ella derivaron fueron efectivamente dictadas con infracción a la normativa legal), sino sólo que la recurrida Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal no pudo invalidar de oficio tales resoluciones, pues hace caso omiso del plazo de dos años consagrado en el artículo 53 de la Ley 19.880, y sin siquiera haber oído a la empresa constructora afectada, lo que constituiría un presupuesto necesario para ejercer dicha facultad.

Lo que el recurrente pretende es que se le ampare en el ejercicio de los derechos que menciona, porque habiendo transcurrido con creces el plazo de dos años que la ley 19.880 dispone para la invalidación oficiosa del acto administrativo, se ha consolidado -según dice- su derecho sobre la subdivisión afecta de su predio que menciona, y proceden en consecuencia las demás autorizaciones, sin que pueda invocarse la invalidez del acto administrativo que autorizó la referida subdivisión, aun cuando éste haya sido dictado con error y omisiones que, en todo caso, fueron cometidos por la propia entidad recurrida, pero en circunstancias evidentemente no esclarecidas.

QUINTO: (Eliminado) Que como antecedente y fundamento de la Resolución 27/2015 la autoridad recurrida, Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, tuvo en consideración el Certificado de Informaciones Previas (CIP) que hacía presente a la recurrente que el predio cuya subdivisión pretendía que se le autorizase, presentaba insuficiencia de obras de urbanización, conforme ello aparecía de los antecedentes proporcionados por la propia solicitante. En dicho CIP se le hacía presente que debían ejecutarse obras de urbanización en los ítems de Pavimentación, Alcantarillado, Agua Potable, Electricidad y otros, toda vez que la normativa vigente de la Ley General de Urbanismo y Construcciones así lo dispone en su Capítulo V para los terrenos en los cuales es preciso que se realicen obras de urbanización.

Así pues, la empresa recurrente sabía, desde el momento en que obtuvo el CIP, que el predio de su propiedad requería de tales obras de urbanización, y que por lo mismo, no estaba habilitado para obtener la aprobación de una Subdivisión -que no requiere obras de urbanización conforme al artículo 65 de la ley referida- sino la autorización para un Loteo, una vez realizadas las obras de urbanización necesarias de acuerdo a las condiciones del terreno.

La recurrente, no obstante lo anterior, pidió la aprobación de una Subdivisión del predio invocando como antecedente para fundar su petición, fotocopia del CIP en el que se dejaba constancia de la necesidad de obras de urbanización, pues las existentes en el predio no eran suficientes.

Así entonces, la recurrente siempre supo que no tenía derecho a que se le aprobase la Subdivisión, sino sólo a que se le autorizase un Loteo, y no obstante ello impetró la aprobación de la Subdivisión, obteniéndola en dichas circunstancias.

La empresa constructora Santa Beatriz no cuestionó la insuficiencia de las obras de urbanización que en el CIP se le hacía presente, y cuando obtuvo la aprobación de la Subdivisión (que no era legalmente procedente pues ésta implica que no hay necesidad de realizar tales obras), incluso solicitó y obtuvo una resolución que le autorizó a modificar el proyecto de edificación para ampliar la superficie a construir.

Dado entonces que la recurrente sabía que las obras de urbanización que debía realizar hacían improcedente la Subdivisión, no puede sostener ahora que el permiso que irregularmente obtuvo se incorporó su patrimonio como un derecho que puede ejercer legítimamente puesto que nadie puede aprovecharse de su propio dolo o negligencia, ni pretender que es indiscutido tal derecho que, ab initio, a través de un Certificado de Informaciones Previas, se sabía que no podía obtener, de donde resulta que, a la postre y como lógica consecuencia, no hay actuación ilegal o arbitraria que deba subsanarse mediante esta acción constitucional.

En efecto, la recurrente no puede pretender que la Carta Fundamental le ampare en el ejercicio de un derecho que al menos no puede sostenerse que se haya obtenido con plena legitimidad, ni menos que en razón del vencimiento del plazo que la Ley 19.880 otorga a la Administración para invalidar un acto viciado se cohoneste una ilegalidad que aquella está obligada a subsanar, permitiéndole eludir la obligación que le imponen los artículos 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.2.5.- de la Ordenanza General de la misma Ley, en tanto y cuanto titular de un Loteo (que requiere como en este caso obras de urbanización) debe ceder gratuita y obligatoriamente para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento, las superficies que señale la Ordenanza General.

Por lo demás, el asunto es o puede ser constitutivo de una Nulidad de Derecho Público del acto irregular, en cuyo caso no es viable señalar plazo, lo que por de pronto no puede ventilarse en Sede Cautelar Constitucional, ya que requiere tanto de derechos indubitados y protegidos, como de un acto ilegal o arbitrario que amenace, perturbe o prive su legítimo ejercicio, sin perjuicio de otras acciones.

En la especie, ninguno de estos presupuestos aparece justificado, y en consecuencia los actos reprochados no revisten el carácter de ilegales o arbitrarios.

SEXTO: (Eliminado) Que lo dicho conduce indefectiblemente al rechazo de las acciones cautelares de que se trata.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se desestiman, sin costas, los intentados a fojas 29 y 171 por Marcelo Eduardo Escobedo Klein en representación de CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A., en contra de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, representada por su Directora Subrogante doña Marcela Lamperein, y en contra de la Alcaldesa Titular de la Ilustre Municipalidad de Quinta Normal, doña Carmen Gloria Fernández Valenzuela.

Se previene que el Ministro señor Rojas estuvo por condenar al recurrente al pago de las costas.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Medina.

Protección N° 70.011-2015 (Acumulado N° 76.533-2015).

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por el Abogado integrante señor Marco Medina Ramírez.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo a sexto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que la sociedad recurrente ha impugnado, en primer término, la Resolución N° 27/2015, de 15 de mayo de 2015, dictada por el Director de Obras Municipales de Quinta Normal, por la que se anuló de oficio la Resolución de Subdivisión N° 11, de fecha 13 de abril de 2011 correspondiente a la propiedad ubicada en calle Mapocho N° 3411, 3425, 3435, Rol de Avalúo de N° 8-1 y, consecuencialmente, el Permiso de Edificación N° 051/2011, de 1 de septiembre de 2011, así como también la Resolución de Modificación de Proyecto N° 004/2013, de 20 de marzo de 2013.

En segundo término, acciona en contra del Decreto N° 782, de 16 de junio de 2015, dictado por la Secretaría Municipal de Quinta Normal, por la que se ratificó la antes referida Resolución N° 27/2015 de la Dirección de Obras Municipales de dicha comuna.

Para fundar su acción, sostiene que el Director de Obras Municipales de Quinta Normal ha infringido lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, relativo a la invalidación de oficio de un acto administrativo, toda vez que lo hizo fuera del término legal y sin audiencia previa de la sociedad actora, actuar que, además, fue ratificado por el Municipio recurrido mediante la dictación del segundo de los actos impugnados por esta vía, pese a que ello es jurídicamente es improcedente.

Finaliza solicitando que se dejen sin efecto las resoluciones recurridas, con costas.

Segundo: Que en sus informes, tanto el Director de Obras Municipales como el Municipio recurrido sostuvieron que no han incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad alguna en su actuar, afirmando que se limitaron a dar cumplimiento a lo instruido tanto por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo como por la Contraloría General de la República, en el Ordinario N° 3553, de 31 de julio de 2014, y en el Dictamen N° 085438, de 5 de noviembre del mismo año, respectivamente, instituciones que coincidieron en la ilegalidad que afecta a la Resolución de Subdivisión N° 11, de fecha 13 de abril de 2011, motivo por el cual adoptaron las providencias tendientes a regularizar dicha situación administrativa mediante la dictación de los actos administrativos recurridos.

Tercero: Que respecto del asunto debatido resulta necesario tener en consideración lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que dispone que "La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras.

El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118".

En el mismo sentido, resulta necesario tener en consideración lo dispuesto en el artículo 151 letra b) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que dispone que los particulares agraviados podrán entablar un reclamo ante el alcalde por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegal, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones.

Cuarto: Que conforme lo expuesto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional procedimientos de reclamo en contra de las resoluciones impugnadas en estos autos, resulta evidente que ésta no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar, ya que la misma no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, por lo que el presente recurso de protección no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la parte recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de once de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 295.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Rodríguez.

Rol N° 30.221-2015.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E., y Sr. Juan Eduardo Figueroa V.