

CORTE DE APELACIONES
1ª FISCALIA JUDICIAL DE SANTIAGO

ROL N° 30-2022
Reclamo de Ilegalidad

RECLAMO DE ILEGALIDAD
ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES

I N F O R M A

I.C.

Don Eduardo Cordero Quintana, Don Martín Santa María Oyanedel y Don José Gabriel Undurraga Martínez, abogados, en representación de “Inmobiliaria Mirador del Cerro Spa”, interponen reclamo de ilegalidad, de conformidad con lo que prescribe el artículo 151, letra d), de la ley 18.685, Orgánica Constitucional de Municipalidades en contra del Decreto Exento N° 1566 de fecha 26 de octubre de 2021, de la Alcaldesa de Providencia Sra. Evelyn Matthei Fornet, notificado el 26 de octubre de 2021, que acogió el reclamo de ilegalidad interpuesto en sede municipal por Cristóbal Barros Jiménez en representación de la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte, deducido en contra de la Resolución N° 7/2021 de 4 de octubre de 2021, dictada por el Director de Obras Municipales de Providencia, que a su vez rechazó la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19, de 9 de octubre de 2019, cuyo titular es la Inmobiliaria que representan.

Señalan que se interpuso un reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 1566/2021 ante la Sra. Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, autoridad que no se pronunció dentro de plazo, según consta en el certificado N° 7, de 4 de enero de 2021, emitido por la Secretaría Municipal de Providencia.

Sostienen que la Inmobiliaria que representan es propietaria del inmueble ubicado en Avenida Santa María, Lote A de la Chacra Lo Fontecilla, emplazado en las calles Emeterio Larraín Bunster N° 0390 y El



Cerro N° 1745 de la comuna de Providencia, en el que se encuentra el Hotel Sheraton Santiago desde hace más de 50 años.

Dicho terreno contempla un uso de suelo que corresponde a UpR y ECr (preferencialmente residencial y equipamiento comercial restringido) de acuerdo con el Plan Regulador de la comuna de Providencia y, a su vez, aplican al Terreno las normas de la zona EAL/pa (edificación aislada libre, permite adosamiento) del PRC de Providencia, todo según imágenes que adjunta.

Exponen que de acuerdo al artículo 4.3.14 de la citada Ordenanza que regula las características de la zona EAL/pa que describe, se puede apreciar que la norma sobre coeficiente de ocupación de suelo aplicable al terreno del acuerdo con el PRC de Providencia considera diversas alternativas dependiendo de la tipología y destino del proyecto, permitiéndose coeficientes de 0.2 y de un coeficiente adicional de 0,6 para proyectos de usos no residenciales en primer piso, 0.4 en pisos superiores.

Agregan que teniendo en consideración lo señalado anteriormente, con fecha 22 de junio de 2018, la DOM de Providencia aprobó, a través de la Resolución N° 44/18, un anteproyecto de edificación para la construcción de una obra destinada a vivienda y comercio, cuyo plazo de vigencia fue de 1 año y se condicionó a la tramitación de un Estudio de Impacto al Sistema de Transporte Urbano, Estudio que fue aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana mediante Oficio Ordinario N° 4015 de 2019,

Una vez verificado el cumplimiento de la normativa urbanística y de conformidad con el anteproyecto previamente señalado, la DOM de Providencia otorgó el Permiso de Edificación N° 35/19. Dicho permiso contó con un informe de revisor independiente de conformidad con lo previsto en el artículo 116bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Posteriormente, la Fundación Defendamos la Ciudad solicitó a la Contraloría General de la República un pronunciamiento respecto a la juridicidad del Permiso de Edificación N° 35/19, pronunciándose el ente contralor con fecha 26 de marzo de 2021 a través del Dictamen N°E89540, señalando en síntesis que el citado permiso de edificación “..... no cumple



con la norma urbanística de coeficiente de ocupación del suelo, por lo que ese municipio tendrá que arbitrar las providencias que según el ordenamiento resulten pertinentes a fin de corregir la irregularidad antes descrita....”

Señalan los recurrentes que con fecha 17 de mayo de 2021 la DOM, a solicitud de la Junta de Vecinos, N° 12 Pedro de Valdivia Norte, dictó la Resolución N° 1 mediante la cual se resolvió iniciar un procedimiento de invalidación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen a los órganos de la Administración del Estado.

Posteriormente, con fecha 4 de octubre de 2021 y mediante Resolución N° 7/2021, el DOM de Providencia resuelve rechazar la invalidación, e al considerar que de la lectura del Dictamen N° 89540, se advierte que la Contraloría General de la República en ningún caso instruye iniciar un proceso de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19, sino que ordena al Municipio arbitrar las providencias que según el ordenamiento resulten pertinentes a fin de corregir la irregularidad descrita.

Agrega que, en ese sentido, estima que, dada la constructibilidad que permite el terreno, nada impediría agregar uno o más pisos sobre la edificación existente, sumando así nuevas edificaciones, no objetando la Contraloría la torre B del conjunto, generada como obra nueva y señala, además, que el proyecto aprobado se exime de aumentar la ocupación de suelo, atendido lo dispuesto en los artículos 5.1.10 y 5.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, teniendo en consideración la solicitud de modificación del Permiso de Edificación N° 35/19, ingresada con fecha 20 de abril de 2021, que corrige la observación realizada por la Contraloría sobre el primer subterráneo del Edificio A.

Hace presente que con fecha 11 de enero de 2022, mediante Resolución N° 10-A/22, la DOM resolvió aprobar la modificación del Permiso de Edificación N° 35/19.

Señala que con fecha 7 de octubre de 2021 la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte interpuso un reclamo de ilegalidad en sede municipal al amparo del artículo 151 de la LOC N° 18.695 en contra de la Resolución N° 7/2021, reiterando los argumentos expuestos a partir del



Dictamen N° 89540 en relación al cumplimiento de la norma urbanística de ocupación de suelo y con fecha 22 de octubre de 2021 su representada se hace parte en dicho reclamo de ilegalidad.

Con fecha 26 de octubre de 2021, mediante Decreto Alcaldicio N° 1566/2021, la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, tiene como parte a Inmobiliaria del Cerro y acoge el reclamo de ilegalidad.

Concluye que la actuación de la Alcaldesa de Providencia, al acoger mediante Decreto Alcaldicio N°1566/2021 el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Junta de Vecinos en contra de la Resolución N° 7/2021 que rechazó la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19, ha incurrido en infracción al artículo 53 de la Ley N° 19.880, al haber resuelto un recurso administrativo que tenía por objeto impugnar el acto que resuelve rechazar la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19; ha infringido lo establecido en el artículo 24 de la LOC N° 18.695, en relación con el artículo 116 de la LGUC, al haber invadido atribuciones desconcentradas de la Dirección de Obras Municipales que la ley ubica dentro de la competencia exclusiva; ha infringido el artículo 41 de la Ley N°19.880, toda vez que el Decreto Alcaldicio N°1566/2021 no contiene una decisión del asunto sometido a su conocimiento y ha infringido los artículos 5.1.10, 5.1.11 y 1.1.2, todos de la OGUC, al estimar equívocamente que el coeficiente de ocupación de suelo del terreno se encuentra completado con las construcciones previamente emplazadas en el mismo.

Don Pablo Duran Urrutia, Abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Providencia, contesta el reclamo de ilegalidad, solicitando su rechazo, con costas, en razón de los argumentos que expone.

Señala que con fecha 4 de octubre de 2021 el Director de Obras Municipales, dictó la resolución N° 7, en la cual se rechaza la invalidación del permiso de edificación N° 35/19 de fecha 09 de octubre de 2019.

Agrega que con fecha 07 de octubre de 2021 la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte, mediante Ingreso Externo N° 6406 presentó Reclamo de Ilegalidad en sede administrativa, solicitando únicamente a la Alcaldesa, según se lee en el respectivo escrito, que se acoja



el reclamo de ilegalidad interpuesto, sin señalar ninguna otra petición concreta.

Luego, con fecha 22 de octubre de 2021 la Inmobiliaria Mirador El Cerro Spa, se hace parte del reclamo interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte, mediante Ingreso externo N° 6729/2021.

La Municipalidad se pronunció respecto del reclamo de ilegalidad antes referido, mediante la dictación del Decreto Exento N° 1566 de fecha 26 de octubre de 2021 que acoge el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte, en contra de la resolución N° 7 de fecha 04 de octubre de 2021, que rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación 35/2019 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro Spa, por las razones expuestas en el informe N° 442 del 25 de octubre de 2021, del Director Jurídico. Dicho Decreto le fue notificado personalmente a la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte e Inmobiliaria Mirador El Cerro Spa con fecha 26 de octubre de 2021.

Sostiene que el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en su letra d) señala que el plazo para recurrir ante la Corte de Apelaciones es de 15 días contados desde la fecha de notificación de la resolución del Alcalde. El recurrente de ilegalidad se hizo parte con fecha 22 de octubre de 2021 en el Reclamo de Ilegalidad Municipal interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte, reclamo que fue acogido por la Municipalidad mediante la dictación del Decreto Ex N° 1566, de 26 de octubre de 2021, que fue notificado personalmente a la Junta de Vecinos y a la Inmobiliaria Mirador El Cerro Spa, con fecha 26 de octubre de 2021, por lo que el plazo de 15 días previamente señalado, venció el día 13 de noviembre de 2021.

Agrega que sin perjuicio de encontrarse vencido el plazo, la Inmobiliaria Mirador el Cerro Spa con fecha 09 de diciembre de 2021, desconociendo tanto su actuación de hacerse parte como la notificación personal realizada del Decreto EX N° 1566, presente un reclamo de ilegalidad en sede municipal en contra del decreto citado, el que fue rechazado mediante resolución N° 7 de 4 de enero de 2022 y con fecha 18



de enero de 2022, la Inmobiliaria interpone en sede judicial reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Exento N° 1566, de 26 de octubre de 2021

Indica que el reclamo interpuesto es improcedente, toda vez que está deducido en contra del Decreto Ex N°1566, de 26 de octubre de 2021, debiendo haberse interpuesto en contra de la resolución N° 7 de 4 de enero de 2022, que rechaza el reclamo erradamente interpuesto y desde el punto de vista jurisdiccional, resulta extemporáneo por cuanto el plazo para su interposición expiró el día 13 de noviembre de 2021.

Agrega el recurrido que en relación con la infracción al artículo 53 de la Ley 19.880, no existe tal por cuanto la Alcaldesa de Providencia en la Dictación del Decreto Exento N° 1566, sólo acoge el reclamo presentado por la Junta de Vecinos N° 12 Pedro de Valdivia Norte sin declarar la invalidación de la resolución N° 7 de la DOM, acogiéndolo en primer lugar porque en el cuerpo del libelo presentado por la Junta de Vecinos no se observa ninguna petición respecto de la cual emitir un pronunciamiento referente a la invalidación de la resolución N° 7 referida, por lo que no había sobre que pronunciarse.

Como segunda razón y tal vez, la más relevante en el presente caso, no resulta procedente reclamar de ilegalidad, atendido el hecho que no está dentro de las facultades de la alcaldesa instruir al Director de Obras la invalidación de una resolución dictada por él, hacerlo importaría infracción al artículo 24 de la LOC N° 18.695, en relación con el artículo 116 de la LGUC, invadiendo atribuciones propias del Director de Obras

Agrega que la materia del presente contencioso administrativo está siendo sometida al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia por medio del “ejercicio de la acción de nulidad de derecho público”, buscando la autoridad edilicia por la vía de la justicia ordinaria, invalidar la resolución del Director de Obras; demanda que está siendo tramitada ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol 9595- 2021, atendido precisamente a este impedimento legal de la Alcaldesa para invalidar actos que emanan de las facultades exclusivas del Director de Obras.



Finalmente, y en cuanto a lo previsto por el artículo 41 de la Ley N° 19.880, el que señala: Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados [...], esta parte concluye que el Decreto Alcaldicio N°1566/2021 si contiene una decisión del asunto sometido a su conocimiento, dado que constatando una serie de hechos, el decreto mencionado acoge el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la resolución N° 7 de 4 de octubre de 2021, sin decidir respecto de ninguna otra cosa, pues lo único planteado en el reclamo de ilegalidad que funda el Decreto Alcaldicio N° 1566/2021, es precisamente que se acoja el reclamo, sin ninguna otra petición concreta, por lo que malamente puede la administración pronunciarse sobre puntos respecto de los cuales no se ha solicitado pronunciamiento.

En cuanto a la infracción al artículo 5.1.10; 5.1.11 y 1.1.2 de la LGUC señala como un antecedentes relevante considerar que la titular del proyecto, Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, el día 20 de abril de 2021, presentó una modificación a su proyecto, mediante Ingreso 476, que considera una completa modificación del primer subterráneo y del primer piso de ambas torres. El primer piso que proponen consiste en espacios abiertos, que contienen jardineras, con escaleras y ascensores, lo que demuestra que lo que se ha venido razonando es lo correcto, desde que no es era factible, como si se hace en proyecto aprobado por PE N°35/19, agregar superficie pues ello implicaba superar el coeficiente de ocupación de suelo del 0,2 para la zona, el que fue completado con anterioridad por las obras existentes en el terreno que tiene un coeficiente 0.3 por lo que, en consecuencia, el proyecto autorizado por el Permiso de Edificación N° 35/19 sobrepasa el límite de coeficiente de ocupación de suelo.

Solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad interpuesto, con costas.

Vistos los antecedentes y documentos remitidos a esta Fiscalía Judicial y lo señalado por las partes, se ha podido determinar que se ha deducido reclamo de ilegalidad, de conformidad al artículo 151 letra d) de la Ley 18.685 por don Eduardo Cordero Quintana, don Martín Santa



María Oyanedel y don José Gabriel Undurraga Martínez, abogados, en representación de “Inmobiliaria Mirador del Cerro Spa”, en contra de la Alcaldesa de Providencia Sra. Evelyn Matthei Fornet por la dictación del Decreto Alcaldicio Ex. N° 1566 de 26 de octubre 2021 que resuelve el reclamo de ilegalidad municipal que interpusiera don Cristóbal Barros Jiménez, en representación de la Junta de Vecinos N° 12, Pedro de Valdivia Norte, en contra de la Resolución N° 7 de 04 de octubre de 2021, mediante la cual se rechazó la solicitud de invalidación de permiso de edificación N° 35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.

A fin de informar acerca de la extemporaneidad del presente reclamo de ilegalidad, de conformidad a la alegación de la recurrida, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

a)El Decreto Alcaldicio Ex. N° 1566, de 26 de octubre de 2021, se dictó a raíz de un reclamo de ilegalidad, interpuesto por don Cristóbal Barros Jiménez en representación de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, contra de la Resolución N° 7 de la D.O.M., de 04 de octubre de 2021, mediante la cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N° 35/10 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.

El citado Decreto Alcaldicio Ex. N° 1566, acogió el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto por Cristóbal Barros Jiménez en representación de la Junta de Vecinos N° 12 "Pedro de Valdivia Norte" deducido en contra de la Resolución N° 7/2021 que rechazó la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19 de fecha 9 de octubre de 2019, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Providencia.

b)La parte reclamante en estos antecedentes Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA, según consta en el Decreto Alcaldicio Ex. N° 1566, en el número 2, se hizo parte en ese reclamo de ilegalidad administrativo. En el numeral 9, del mismo Decreto, se lee que con fecha 10 de junio de 2021, don Oscar Jorge Biderman Levinson y don Jorge Daniel Breitling Alvo, ambos en representación de Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, titular del proyecto inmobiliario, presentaron sus descargos en el proceso invalidatorio, transcribiendo los argumentos que en su oportunidad invocó en la referida resolución. En la parte final de la citada Resolución, en el numeral 2, se ordena notificar a la reclamante y a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA,



personalmente o por cédula dejada en su domicilio por intermedio de la Oficina de Partes.

c) Igualmente se acreditó que el citado Decreto Ex. N° 1566 fue notificada personalmente a don Oscar Biderman Levinson y a don Jorge Daniel Breitling Alvo, en representación de la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, con fecha 26 de octubre de 2021, las 12.30 horas, constando que la persona a quien se entregó la notificación fue a doña Anna B Travaglini, Rut 24.657.254-2, en que se aprecia su firma y la del funcionario notificador, ambas firmas ilegibles.

d) Luego, de acuerdo a la documental presentada por la parte reclamante, con fecha 09 de diciembre de 2021, a las 10.17 horas, ingresó reclamo de ilegalidad en sede administrativa, en contra del Decreto Alcaldicio Ex. N° 1566, solicitando se declare **que** es ilegal y/o arbitrario por los motivos que indica, debiendo dejarse sin efecto en su integridad.

Según se consigna en el certificado N° 7, de 04 de enero de 2022, la Sra. Alcaldesa no se pronunció dentro del plazo legal de quince días hábiles contados desde su recepción en la Municipalidad, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 letra c) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, se considera rechazado. Que el reclamante para interponer el presente recurso de ilegalidad ante la Corte, contabiliza el plazo de 15 días a contar de la fecha en que interpuso la reclamación ante la I. Municipalidad, de conformidad al certificado que se acompaña.

De acuerdo, a los antecedentes antes expuestos, la Fiscal que Informa es de opinión de rechazar la presente acción de ilegalidad por ser extemporánea, en atención a que la recurrente se hizo parte del reclamo de ilegalidad interpuesto por el representante de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, de acuerdo al artículo 21 N° 2 de la Ley 19.88 “Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, por tener la calidad de interesado al tener derechos que pudiese resultar afectados con la decisión que allí se adoptara, se le permitió exponer sus planteamientos, con la finalidad de que aportara antecedentes o hiciera presente los elementos de juicio que estimara pertinentes para que la autoridad adoptara una mejor decisión, en orden a resolver acerca de la legalidad de la Resolución N° 7



del Director de Obras Municipales. En ese orden de ideas en el citado Decreto Alcaldicio, se transcribieron sus descargos presentados en el proceso invalidatorio, e incluso se le notificó la Resol. Ex. N° 1566, en la que se acogió el reclamo de ilegalidad. En consecuencia, encontrándose agotada la vía administrativa, y encontrándose legitimado el recurrente en estos antecedentes, lo que correspondía era que hiciera uso de la fase jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones, debiendo contabilizar el plazo desde la fecha en que fue notificado válidamente de este Decreto Alcaldicio y no planteara nuevamente la discusión en sede administrativa, en que ya al efecto existía un pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo antes señalado, en relación al fondo de la cuestión debatida, la Fiscal que informa es de opinión de rechazar el presente reclamo de ilegalidad, en atención que ya emitió un pronunciamiento en ese sentido en la causa ingreso Corte 614-2021 interpuesto por el representante de la “Fundación Defendamos la Ciudad”, en contra de la Decreto Alcaldicio Ex. N° 1716 -que se remitió a los argumentos contenidos en el Decreto Alcaldicio Ex. 1566- y pidió que se declarara ilegal el Decreto Ex. N° 1716, y en su lugar, acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la resolución N° 07/2021 de 04 de octubre de 2021 de la Dirección de Obras Municipales decretando que procede invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2029 concedido a la Inmobiliaria Mirador Cerro SpA o se adopte la decisión que estime pertinente en orden a regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia.

En estos antecedentes se pide que se declare que el Decreto Alcaldicio Ex. 1566/2021 en contra de la Resolución N° 7/2021 de 04 de octubre de 2021, -que a su vez rechazó la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19- es ilegal y/o arbitraria por los fundamentos que invoca, debiendo dejarlo sin efecto en su integridad.

Es así, que el petitorio de ambas acciones administrativas, la resuelta en el Ingreso Corte 614-2021 y la presente reclamación, inciden en el mismo acto de autoridad, esto es, la Resolución N° 07/2021 de 04 de octubre de 2021, de la Dirección de Obras Municipales de dicho Municipio,



que a su vez es el acto administrativo terminal de un proceso de invalidación del permiso de edificación cuestionado –Nº 35/19-.

Por las razones expuestas, el presente recurso de ilegalidad corresponde que sea rechazado, en atención al razonamiento explicitado en el citado ingreso Corte 614-2021.

Es cuanto puedo informar a US. Iltrma.

Santiago, 29 de abril de 2022.

ANA MARIA HERNANDEZ MEDINA
FISCAL JUDICIAL SUBROGANTE

