

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil trece.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus consideraciones cuarta a séptima, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**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 evidente carácter 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 perturbe ese ejercicio.

**SEGUNDO:** Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal -lo que significa que ha de ser contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación y motivar el acogimiento de una acción de la naturaleza indicada.

**TERCERO:** Que en la especie ha solicitado amparo constitucional Ricardo Majluf Sapag en contra de la

Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana y de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, por la dictación del Ordinario N° 670, expedido por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, de 13 de febrero de 2013, por el cual se instruye a la Dirección de Obras Municipales de Vitacura no aplicar el artículo 27 del Plan Regulador Comunal de Vitacura frente al proyecto de edificio de Inmobiliaria Forel S.A. y respecto de cualquier otro proyecto; por la del Permiso de Edificación N°37/2013, emitido por la señalada Dirección de Obras Municipales el 22 de marzo de 2013 y, finalmente, por la expedición de la Resolución de Aprobación de Anteproyecto N°11/2013, emanada de la misma Dirección de Obras el 05 de abril de 2013.

Explica el actor que tanto el permiso de edificación como la resolución de aprobación del anteproyecto expedidos por la Directora de Obras Municipales de Vitacura son consecuencia directa de la instrucción impartida por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en la que de manera formal y explícita se le instruye para desconocer la aplicación del artículo 27 del Plan Regulador Comunal de Vitacura, por el que se prescribe que las edificaciones que generen una cuota igual o superior a 15 unidades de estacionamientos sólo podrán construirse en lotes que tengan acceso vehicular a una calle de un ancho mínimo igual o superior a 15 metros entre Líneas Oficiales,

o a dos o más calles de un ancho mínimo igual o superior a 10 metros entre Líneas Oficiales cada una. De este modo, sostiene que en el permiso y en la aprobación recurridos se ha desconocido dicho precepto desde que ellos dicen relación con edificios que, pese a contemplar 89 y 90 estacionamientos, se alzarán en calle El Retiro, vía que tiene tan sólo 7 metros de ancho.

Argumenta que los actos recurridos son ilegales, en primer lugar, porque la Secretaría Regional Ministerial recurrida contradice sus propios actos, pues previamente aprobó al Plan Regulador de que se trata, en 1999, y una modificación posterior del mismo, en 2008; en segundo término, puesto que no se ha cumplido el procedimiento establecido en la ley para modificar o derogar el artículo 27 del mentado Plan y, finalmente, porque dicha autoridad se ha arrogado una atribución derogatoria de la que carece, desde que el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones sólo le entrega facultades de supervigilancia e interpretación. Por último, aduce que las recurridas han vulnerado con su proceder las garantías del actor contempladas en el artículo 19 N° 2 y N° 24 de la Constitución Política de la República.

**CUARTO:** Que al informar la señora Directora de Obras Municipales de Vitacura reconoce que mediante la dictación de los actos administrativos recurridos se ha dejado sin aplicación el artículo 27 del Plan Regulador Comunal de

Vitacura, pese a lo cual su parte no incurrió en actos ilegales o arbitrarios puesto que se ha limitado a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por su superior jerárquico técnico, decisión esta última que califica de ilegal en tanto supone que dicha autoridad se atribuye facultades derogatorias que no le son propias; porque, además, vulnera el artículo 61 de la Ley N° 19.880 y, por último, desde que va en contra de su previa aprobación del citado Plan.

A su vez el Secretario Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana expresó, al evacuar su informe, que mediante el Ordinario N° 64, de 08 de enero de 2013, su parte se ha limitado a reiterar a la Dirección de Obras Municipales de Vitacura que, a partir del pronunciamiento emitido por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, contenido en su oficio ORD. N° 079 de 31 de enero de 2011 (por el que se concluyó que los Planes Reguladores Comunales están facultados en esta materia sólo para definir la dotación mínima de estacionamientos), que esa Secretaría ha manifestado que el indicado artículo 27 del Plan Regulador Comunal de Vitacura se aparta de las materias que puede normar un instrumento como ese, por cuanto no es de su competencia establecer restricciones a la cantidad de estacionamientos proyectada en virtud de alguna tipología de vía, ya que tales materias están reguladas en los

artículos 2.1.1, 2.1.36, 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, razonamientos de los que infiere que el acto recurrido no es arbitrario ni ilegal ni ha vulnerado garantía constitucional alguna, desde que se ha limitado a cumplir mandatos legales y criterios contemplados en la jurisprudencia administrativa vigente.

**QUINTO:** Que durante los alegatos el apoderado de Inmobiliaria Forel S.A. solicitó a esta Corte que declarase extemporáneo el recurso de protección intentado en autos. Sobre el particular sostuvo que si bien en primera instancia no existió controversia en torno a este punto, su parte estima que ella es procedente puesto que el actor conoció los hechos materia de autos mucho antes de deducir su recurso, particularmente porque varias casas vecinas a su domicilio fueron demolidas con ocasión de los trabajos preliminares de la obra de que se trata, lo que aconteció en el mes de agosto del año 2012, a lo que se suma la circunstancia de que seis meses antes de la deducción del recurso de protección de autos se presentó otro idéntico por el mismo recurrente. Así las cosas, el citado apoderado concluyó indicando que el actor conoció los hechos con mucha antelación a la fecha de interposición de su recurso, el que recién fue presentado el 16 de abril del presente año.

**SEXTO:** Que para resolver sobre el particular resulta preciso consignar que aun cuando se tuvieren por suficientemente acreditadas las demoliciones en que se asienta la alegación de extemporaneidad referida en el fundamento precedente, su sola ocurrencia no implica necesariamente y por sí sola que el actor, vecino del lugar en que se está erigiendo la edificación de que se trata, deba conocer no sólo el inicio de las obras sino que, además, la ilegalidad que a su respecto reprocha. En efecto, no parece razonable sostener que el mero acaecimiento de un hecho como el descrito, aparte de informar a los vecinos del inicio de las faenas, haya de permitir al recurrente conocer las irregularidades en que, a su juicio, se habría incurrido a propósito del levantamiento del edificio en comento y, menos aún, las referidas al otorgamiento del permiso de edificación que impugna. Asimismo, no existe antecedente alguno que demuestre la efectiva presentación, por el mismo actor, de un recurso de protección idéntico al de autos con seis meses de anticipación al deducido en fs. 28.

En estas condiciones y por no existir ningún antecedente cierto que dé cuenta de que el actor conoció los hechos materia de su recurso con una anticipación mayor a treinta días, contados hacia atrás desde que lo presentó, forzoso es concluir que la alegación de extemporaneidad formulada en estrados no puede ser acogida.

**SÉPTIMO:** Que el mismo apoderado manifestó en estrados, además, que a pesar de que su representada no fue parte en autos (y de hecho ni siquiera se le pidió informe) sus derechos igualmente se han visto afectados. Estima que la validez de los actos recurridos ha debido ser discutida en un juicio contradictorio, de lato conocimiento, en el que se verificara el litisconsorcio pasivo necesario, y que como ello no sucedió se puede sostener que la sentencia fue dictada a espaldas del interesado, esto es, de su parte.

**OCTAVO:** Que acerca de la alegación antedicha cabe destacar que Inmobiliaria Forel S.A. ha comparecido en autos recién a fs. 189, haciéndose parte tan sólo ante esta Corte Suprema, solicitando que se le tenga como tercero coadyuvante de la parte recurrida de protección y apelante, Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo.

A su vez resulta pertinente dejar establecido, en cuanto se refiere al estado de tramitación del presente recurso de protección, que al efectuarse dicha presentación se había ordenado dar cuenta de las apelaciones deducidas en contra de la sentencia de primer grado.

**NOVENO:** Que en estas condiciones y por ser la regla general que los terceros que comparecen en una causa aceptan lo obrado en ella hasta esa fecha y el estado en que la misma se encuentra, forzoso es concluir que lo solicitado por el articulista respecto del litisconsorcio

pasivo necesario debe ser desestimado, pues ha de entenderse que al comparecer a fs. 189, cuando ya se había dictado el fallo de primera instancia, se habían deducido y concedido sendos recursos de apelación en su contra por cada uno de los demandados y se había ordenado dar cuenta de los mismos, Inmobiliaria Forel S.A. necesariamente conocía el estado de avance del proceso y además aceptó lo obrado con anterioridad.

**DÉCIMO:** Que en cuanto al fondo del asunto controvertido es preciso consignar que el recurso de protección de fs. 28 se dirige en contra del Ordinario N°670, dictado por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, por el cual instruye a la Dirección de Obras Municipales de Vitacura no aplicar el artículo 27 del Plan Regulador Comunal de esa comuna respecto de un proyecto de edificio de Inmobiliaria Forel S.A. y respecto de cualquier otro proyecto; en contra del Permiso de Edificación N°37/2013 que dictó la mencionada Dirección de Obras Municipales de Vitacura y en contra de la Resolución de Aprobación de Anteproyecto N°11/2013 emitida por la misma Dirección de Obras Municipales.

El permiso de edificación N° 37/2013 recae en la obra nueva que se ha de erigir en calle El Retiro N° 5001, la que abarcará los predios correspondientes a los números 5085, 5047, 5011, 4901 y 4899 de la misma vía, consistirá



en un edificio de cinco pisos, sala de máquinas y subterráneo e incluirá un total de 89 estacionamientos.

Respecto del mismo predio ya se había solicitado, durante el año 2011, la aprobación de un anteproyecto de edificación que preveía un edificio de 5 pisos y un subterráneo, así como 96 estacionamientos. Empero, dicha petición fue inicialmente objeto de observaciones por la Dirección de Obras Municipales hoy recurrida y finalmente desestimada, motivo por el que el titular del proyecto formuló una reclamación ante la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, la que fue acogida, ordenándose a la Dirección de Obras Municipales aceptar el reingreso del expediente "por cuanto la regulación de los estacionamientos estará sujeto a las disposiciones del artículo 35° de la Ordenanza Local del PRCV, que establece que los estacionamientos se registrarán por lo dispuesto en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y por las normas y estándares establecidos en el Plan regulador Metropolitano de Santiago".

En esas condiciones se aprobó el anteproyecto referido con fecha 7 de marzo de 2012, incluyendo en él, como ya se dijo, un total de 96 estacionamientos.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que si bien en estrados se indicó, en relación a la aprobación del mencionado anteproyecto, que se habría deducido un recurso de protección en su contra, patrocinado por el mismo abogado que actúa por el señor

Majluf Sapag, lo cierto es que dicha acción constitucional terminó por desistimiento, de modo que resulta forzoso concluir que tal decisión administrativa no ha sido debidamente impugnada.

Así las cosas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, se debe presumir que dicho acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, que goza de imperio y que es exigible desde su entrada en vigencia.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que llegados a este punto parece necesario destacar que la impugnación del recurrente de protección se asienta en el incumplimiento, por parte de las autoridades recurridas, de lo establecido en el artículo 27 del Plan Regulador Comunal de Vitacura, en cuanto El Retiro es una vía que no cumple con las exigencias allí establecidas en relación al ancho mínimo de las calles a que accedan los proyectos que cuentan con 15 ó más estacionamientos.

Sin embargo, y en las circunstancias descritas precedentemente, resulta evidente que la dictación de los actos objetados por Ricardo Majluf Sapag no puede ser calificada de ilegal ni de arbitraria, pues las decisiones en ellos contenidas resultan ser fundadas y, además, no hacen sino reiterar una resolución anterior (que no ha sido impugnada, que es plenamente válida y que es actualmente exigible) en cuya virtud se concluyó que la construcción en

calle El Retiro de Vitacura de edificaciones que supongan más de 15 estacionamientos se ajusta a lo establecido en las disposiciones aplicables de nuestro ordenamiento jurídico en materia de construcción y urbanismo, basada en que el artículo 27 del Plan Regulador de esa comuna no puede abordar, válidamente, una materia como la expuesta.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, asimismo, es del caso dejar asentado que tampoco se advierte en los hechos de autos que el recurrente de protección haya sido privado, perturbado o amenazado en algún derecho constitucionalmente garantizado, particularmente si no es posible inferir la existencia de alguna actuación que haya establecido diferencias arbitrarias a su respecto ni que haya puesto en entredicho su derecho de propiedad.

**DÉCIMO CUARTO:** Que de esta manera sólo cabe afirmar que las autoridades recurridas actuaron razonadamente y en conformidad a la ley, desde que la decisiones objetadas se encuentran debidamente cimentadas y se pronunciaron respetando la normativa específica que rige la materia, razón por la que el recurso de protección debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiséis de agosto último, escrita a fojas 118, y se declara que **se rechaza** el recurso

de protección interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 28.

Acordada **contra el voto** del Ministro Sr. Fuentes y del Abogado Integrante Sr. Piedrabuena, quienes fueron de parecer de confirmar la sentencia en alzada teniendo presente para ello únicamente las siguientes consideraciones:

**A.-** Que el Plan Regulador Comunal de Vitacura fue aprobado en 1999 y modificado posteriormente en 2008, de modo que el texto de su artículo 27 se encuentra vigente desde la primera de las fechas anotadas.

En esas condiciones, aparece como arbitrario apartarse, en fecha tan tardía como 2013, del mandato de una norma que ha regido la materia debatida en autos en esa comuna por más de 10 años, pues, en efecto, no se advierte la existencia de alguna circunstancia o hecho nuevo que al menos justifique dicho cambio de parecer.

**B.-** Que a lo anterior se suma la circunstancia de que la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo recurrida intervino en los procesos de aprobación y de posterior modificación del Plan Regulador, ocasiones ambas en las que manifestó su conformidad con el texto propuesto, de manera que negar valor al artículo 27 supone, en lo que a esa autoridad se refiere, proceder en contra de actos propios que originalmente reconocieron

valor a una disposición y que ahora pretenden restarle validez.

C.- Que además de lo expuesto es del caso consignar que el inciso 1º del artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones previene, a la letra, que: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

D.- Que de la norma transcrita se sigue, como resulta evidente, que si bien las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda se hallan facultadas para interpretar los instrumentos de planificación territorial, no lo es menos que dicha atribución es, como ya se indicó, de mera exégesis, esto es, ella no permite al citado órgano, so pretexto de una interpretación, ir más allá y, como en este caso, llegar hasta la derogación de alguna de las disposiciones incluidas en el mismo. En efecto, en la especie, la recurrida, con la excusa de interpretar el Plan Regulador de que se trata, se ha arrogado una facultad

derogatoria de la que carece, pues el entendimiento que del artículo 27 del Plan Regulador Comunal se ha impuesto a la Dirección de Obras Municipales sólo puede ser comprendido como una verdadera negación de su validez, por la que incluso se permite mandar que él no sea aplicado en absoluto ya que "resulta del todo inoficioso, que esa DOM persista, tanto para el caso en análisis, como para otros sometidos a su revisión, en la aplicación del ya citado artículo 27, ya que su inaplicabilidad ha sido notificada, tanto a esa DOM, como a Asesoría Urbana, desde el año 2011 a la fecha", como se lee en el último acápite del punto 3 del Ordinario N° 670, objeto del recurso de autos.

**E.-** Que el artículo 45 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone en su inciso 1° que: "Las modificaciones al Plan Regulador Comunal se sujetarán, en lo pertinente, al mismo procedimiento señalado en el inciso primero del artículo 43", en tanto que este último establece las normas por las que se debe regir el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes reguladores comunales, en el que se prevén diversas etapas que incluyen, entre otros conceptos, el dar noticia a los vecinos del proyecto, la realización de audiencias públicas, la consulta al Consejo Económico y Social, la consulta a la comunidad, la formulación de observaciones, etc.

**F.-** Que tal como se expuso precedentemente, y pese a que la interpretación sostenida por la Secretaría Regional resulta ser derogatoria, ella se adoptó a espaldas de los vecinos y sin seguir el procedimiento establecido en la legislación para la modificación de un Plan Regulador Comunal, pues, como consta en autos, ninguna de las etapas y exigencias previstas al respecto ha sido intentada y mucho menos cumplida, como requisito previo que permita avalar este sustancial cambio del instrumento de planificación en comento.

**G.-** Que agrava la constatación anterior la circunstancia de que dicha autoridad carece de atribuciones para modificar un Plan Regulador Comunal, de modo que a la falta de cumplimiento de las exigencias del caso se suma la indicada ausencia de facultades de su parte para iniciar un proceso cuya iniciativa corresponde al municipio respectivo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carreño y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 8358-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y los Abogados Integrantes Sr. Guillermo Piedrabuena R. y Sr. Alfredo Prieto B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Fuentes por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Piedrabuena por estar ausente. Santiago, 16 de diciembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de diciembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.