

C.A. de Santiago

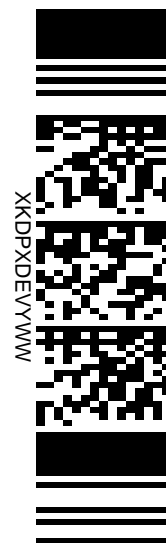
Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que Patricio Herman Pacheco, por sí y en representación de la "Fundación Defendamos La Ciudad", de conformidad al artículo 151, letra d) de la Ley Orgánica de Municipalidades, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la I. Municipalidad de Providencia, representada legalmente por la Alcaldesa de Providencia, señora Evelyn Matthei Fonet, determinadamente, en contra del Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021, que resuelve el reclamo de ilegalidad municipal que el reclamante interpusiera el día 07 de octubre de 2021, el que omite adoptar decisión respecto de la cuestión planteada, esto es, invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019 o ampliar el procedimiento de invalidación, conforme al artículo 26 de la Ley N° 19.880.

Explica que, con fecha 07 de octubre de 2021, interpuso reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Resolución N° 07/2021, de la Dirección de Obras Municipales (DOM en adelante) la que a su vez rechazaba invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, el cual fue otorgado infringiendo la normativa urbanística vigente, como lo había señalado la Contraloría General de la República y lo reconoció el propio municipio.

A través del reclamo de ilegalidad solicitó a la Alcaldesa de Providencia dejar sin efecto la referida Resolución N° 07/2021, en la que la DOM rechazó invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, que concedió a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA", para ejecutar el mega proyecto de construcción de dos torres



habitacionales de 30 y 32 pisos, dentro del perímetro que actualmente corresponde al Hotel Sheraton Santiago, el que fue otorgado infringiendo la normativa urbanística vigente, pidiendo en concreto invalidar la referida Resolución N° 07/2021, o bien, ordenar la reapertura del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019, por ser éste ilegal.

Sin embargo, a través de la Resolución reclamada, la Alcaldesa de Providencia se pronuncia sobre su reclamo de ilegalidad no acogiéndolo en los términos solicitados, sino haciendo una referencia a otro acto administrativo emanado en un procedimiento del cual no fue parte y del que no tenía conocimiento. Precisando que, si se analiza el acto administrativo al cual se refiere la Resolución reclamada, es posible llegar a la conclusión que tampoco se acoge la cuestión planteada, en relación a invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019.

Por ello, solicita que, de conformidad al artículo 151, letra d), de la ley Orgánica de Municipalidades y de las demás normas que menciona, se acoja el presente reclamo de ilegalidad, encontrar de la Resolución Reclamada, de la I. Municipalidad de Providencia, procediendo esta Corte a declarar la ilegalidad del Decreto Exento N° 1716, de 22 de noviembre de 2021, de la Alcaldesa de Providencia Evelyn Matthei Fornet, y en su lugar, resolver acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la Resolución N° 07/2021, de 04 de octubre de 20121, de la Dirección de Obras Municipales, decretando que procede invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, concedido a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA" o se adopte la decisión que la Corte estime pertinente en orden a



regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia.

Al tomar conocimiento del acto ilegal en que había incurrido la DOM de Providencia al otorgar el Permiso de Edificación N° 35/2019, a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA", en contravención a la normativa urbanística vigente, se dirigió a la Contraloría General de la República para denunciar las ilegalidades y obtener un pronunciamiento, por parte del Órgano de Control, para que las constatare y ordenara a la I. Municipalidad de Providencia, adoptar las medidas del caso, la que acogió la denuncia, y señaló a través del Dictamen N° E89540, de 26 de marzo de 2021, que el Permiso de Edificación N° 35/19, de la DOM de Providencia es ilegal, en tanto, incumple la normativa vigente en relación con el coeficiente de ocupación de suelo. La Contraloría General de la República no se limitó únicamente a constatar la ilegalidad denunciada, sino que ordenó a la I. Municipalidad de Providencia a arbitrar medidas para corregir la irregularidad descrita, en un plazo de 20 días, contados desde la recepción del oficio. De esta forma, la I. Municipalidad de Providencia se encontraba en el imperativo de invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Emitido el Dictamen de Contraloría General de la República, la Junta de Vecinos N° 12, “Pedro de Valdivia Norte”, se sumó a la petición de dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 35/2019, que se había iniciado a través del Órgano de Control, solicitando, con fecha 30 de marzo de 2021, a la DOM de Providencia, comenzar un procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019.



La DOM de Providencia, con fecha 17 de mayo de 2021, acogió lo pedido por la Junta de Vecinos N° 12, “Pedro de Valdivia Norte”, en el sentido de iniciar un procedimiento de invalidación, sin embargo, con fecha 04 de octubre de 2021, la misma DOM de Providencia, por medio de la Resolución N° 07/2021, desconociendo el Dictamen de la Contraloría General de la República, decidió no invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, manteniendo la vigencia y validez de éste, ordenando a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA”, realizar únicamente algunas correcciones al Permiso de Edificación N° 35/2019.

Asevera que la DOM de Providencia incurrió en sendas ilegalidades respecto del Permiso de Edificación N° 35/2019, en primer término, al otorgarlo en contravención a la normativa urbanística vigente. En tal sentido, el inciso sexto, del artículo 116, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es claro en señalar que la DOM respectiva sólo se encuentra autorizada a conceder un permiso, en la medida que se cumpla con la norma urbanística. El proyecto en cuestión no cumplía la normativa urbanística en lo que respecta a la ocupación de suelo, fundamento suficiente para estimar que el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 35/2019 era ilegal. En segundo término, la DOM de Providencia, incurría nuevamente en una ilegalidad al rechazar la invalidación de su propio permiso de edificación contrario a derecho, incumpliendo de esta forma la instrucción de la Contraloría General de la República, en orden a subsanar la irregularidad cometida en el otorgamiento del permiso en cuestión.

Ante tales ilegalidades de la DOM de Providencia, su parte, en representación de la "Fundación Defendamos la Ciudad",



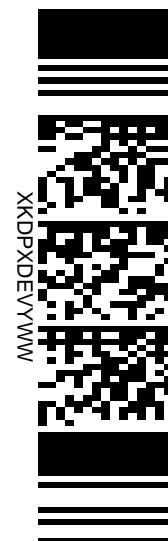
interpuso reclamo de ilegalidad ante la Alcaldesa de la comuna de Providencia, en contra de la Resolución N° 07/2021, la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, se pronunció sobre el reclamo de ilegalidad, no acogiéndolo en los términos expuestos, y en lo resolutivo se remite a señalar que debe estar: “(...)a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021”, que es el acto de término del reclamo de ilegalidad de la Junta de Vecinos N° 12, “Pedro de Valdivia Norte”, del que, reitera, no era parte.

Enfatiza que, analizado el acto administrativo al cual se refiere la resolución reclamada pronunciada por la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, cabe concluir que tampoco se acoge la cuestión planteada, en relación a invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019.

Sostiene que en aquel Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021, lo que la I. Municipalidad de Providencia se cuestionó, es si el Permiso de Edificación N° 35/2019, otorgado por la DOM de esa Municipalidad, efectivamente se ajustaba a la normativa urbanística vigente o no, en relación con la ocupación máxima de suelo según el plan regulador comunal.

Enseguida, la I. Municipalidad de Providencia, en base a la conclusión a que arribó, acoge el reclamo de ilegalidad presentado por la Junta de Vecinos N° 12, “Pedro de Valdivia Norte”, sin embargo, no adopta decisión alguna respecto de la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019.

Agrega que la resolución reclamada, lejos de adoptar una decisión coherente, fundada conforme al ordenamiento jurídico, rehúye de su responsabilidad e incurre en sendas ilegalidades,



consistentes en graves vulneraciones al principio de motivación de los actos administrativos, artículo 8º de la Constitución Política de la República y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, toda vez que omite decidir la cuestión planteada por su parte y la de sus representados, todos interesados, por cuanto se trata de una resolución final que no decide la cuestión planteada en el reclamo, esto es, que se invalide el Permiso de Edificación N° 35/2019 o bien que se ampliase el procedimiento de invalidación referente al mismo permiso y da cuenta de nula motivación del acto.

Que los dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios para las Municipalidades. En efecto, enfatiza, entre las funciones de la Contraloría General de la República destaca la potestad dictaminante, lo que en rigor es un control de legalidad de interpretación o hermenéutica de la normativa administrativa. En virtud de dicha potestad la Contraloría General de la República, emite una opinión jurídica o juicio acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo, resultando obligatorio para todos los entes administrados.

Indica que, con ocasión del Permiso de Edificación N° 35/2019, la I. Municipalidad de Providencia ha desatendido completamente su deber de acatar el cumplimiento de un dictamen emanado de la Contraloría General de la República, dado que este órgano de Control, a través del Dictamen N° E89540, de 26 de marzo de 2021, correspondía que la I. Municipalidad de Providencia invalidara el Permiso de Edificación N° 35/2019, habida consideración de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.



Solicita en definitiva que se acoja el presente reclamo de ilegalidad en contra de la resolución reclamada, declarando la ilegalidad del Decreto Ex. N° 1716, de 22 de noviembre de 2021, de la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Providencia, señora Evelyn Matthei Fornet, y en su lugar, resolver 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° 35/2019, concedido a la "Inmobiliaria Mirador del 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.

Segundo: Que Pablo Durán Urrutia, en representación de la I. Municipalidad de Providencia, al contestar el reclamo de ilegalidad solicita su rechazo, con costas, en virtud de los siguientes argumentos:

Con fecha 04 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.

En contra de esa Resolución el municipio recibió dos reclamos de ilegalidad, en sede administrativa, el primero presentado por la Junta de Vecinos N ° 12, "Pedro de Valdivia Norte", de fecha 07 de octubre de 2021, Ingreso Externo N° 6406, solicitando únicamente a la Alcaldesa, acoger el reclamo sin petición concreta y, con esa misma fecha, el Ingreso Externo N° 6414, el de Patricio Herman Pacheco, en representación de la "Fundación Defendamos la Ciudad" solicitando a la Alcaldesa "...su intervención para que



urgentemente instruya a ese director que debe invalidar la Resolución N° 7/2021, por ser contraria a derecho y que simultáneamente amplíe el plazo para tramitar como corresponde la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019”.

Respecto de los dos reclamos de ilegalidad se pronunció la I. Municipalidad de Providencia mediante los Decretos Exentos, primero, el Decreto Ex. N° 566, de fecha 26 de octubre de 2021, mediante el cual la Alcaldesa acoge el reclamo de ilegalidad interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12, “Pedro de Valdivia Norte”, representada por Cristóbal Barros Jiménez, en contra de la Resolución N° 7, de fecha 04 de octubre de 2021, mediante el cual se 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, de 25 de octubre de 2021, del Director Jurídico, y el segundo, el Decreto Ex. N° 1716, de fecha 22 de noviembre de 2021, mediante la cual la Alcaldesa se pronuncia en atención al reclamo de ilegalidad interpuesto por la "Corporación Defendamos la Ciudad”, representada por Patricio Herman Pacheco, resolviendo "que se debe estar a lo resuelto mediante Decreto Ex. N° 1566, de fecha 26 de octubre de 2021””, respectivamente.

Asevera que el reclamo de ilegalidad es improcedente, al estar deducido en contra del Decreto Ex. N° 1716, de fecha 22 de noviembre de 2021, el cual se trata de un acto administrativo que no rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por la reclamante “Fundación Defendamos la Ciudad”. El que si bien es cierto hace mención a un acto administrativo distinto, esto es, al Decreto Ex. N° 1566, de fecha 26 de octubre de 2021, no es menos cierto que este



acto administrativo acoge un reclamo de ilegalidad deducido en contra de la misma Resolución Ex., esto es, la N° 7, de fecha 04 de octubre de 2021. Por lo que, en consecuencia, el Decreto Exento N° 1566, acoge el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la misma resolución, esto es, la Resolución Ex. N° 7, de fecha 04 de octubre de 2021, lo que significa que no existe un acto u omisión que provoquen un agravio o perjuicio, y por consiguiente, no se cumplen los presupuestos de que el reclamante señala en la interposición del reclamo de ilegalidad y, consecuentemente, la norma legal que se supone infringida, la forma en que se ha producido la infracción y, finalmente, si procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican.

Expresa que en tales condiciones, atendida la inexistencia de un acto administrativo que rechace el reclamo de ilegalidad, no puede discutirse sobre la ilegalidad de éste, ya que el requisito básico de procedencia o admisibilidad de un reclamo de ilegalidad, supone necesariamente la existencia de una acción u omisión que sea susceptible de ser reclamada. Indica que no existe una resolución sobre la cual reclamar la ilegalidad, como tampoco una “omisión” que pueda ser catalogada como ilegal, por dos razones: la primera, obedece al hecho que la Alcaldesa de Providencia, en el ejercicio de sus atribuciones, ha dictado el Decreto Ex. N° 1716, acto administrativo el que, a su vez, no ha infringido norma alguna, toda vez que no se ha rechazado el reclamo interpuesto por la Fundación reclamante de ilegalidad, sino que, ha sido remitido a un acto mediante el cual se acoge un reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la misma resolución, teniendo presente que, además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880,

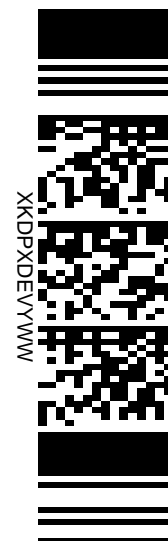


dicho acto administrativo “goza de una presunción de legalidad”. La segunda razón, es que no resulta procedente reclamar de ilegalidad, atendido el hecho que no está dentro de las facultades de la Alcaldesa instruir al Director de Obras la invalidación de una resolución dictada por él, y hacerlo importaría infracción al artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695, en relación con el artículo 16 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, invadiendo atribuciones propias del Director de Obras.

Por último, 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 (...)”, por lo que su parte concluye que el Decreto Alcaldicio N° 1716/2021, si contiene la decisión del asunto sometido a su conocimiento, en primer lugar, porque no rechaza el reclamo, sino que lo dirige a otro acto administrativo que es el Decreto Alcaldicio N° 1566/2021, Decreto que constata una serie de hechos y termina acogiendo el reclamo de ilegalidad.

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

Tercero: Que, al informar, la señora Fiscal Judicial Ana María Hernández Medina, luego de hacer un resumen de los antecedentes del reclamo, en primer término, respecto de la falta de motivación que observa la reclamante en la Resolución Ex. 1716, de 22 de noviembre de 2021, en la cual la Alcaldesa de Providencia, se remite a lo decidido en la anterior Resolución Ex. 1566, de 26 de octubre de 2021, estima que es razonable tal remisión, porque inciden en la misma materia, esto es, en cuanto a declarar la ilegalidad de la Resolución N° 7 de la DOM, la que rechazó la



solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19, otorgada a la “Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA”. Ello porque dicha Resolución Ex. 1566, contiene motivos suficientes que fundamentan la decisión adoptada, incluyendo un pronunciamiento de carácter técnico, en veinticuatro acápites, entre los que se incluye el Informe N° 442 del Director Jurídico de la municipalidad, el que solicita a la Alcaldesa acoger el presente reclamo de ilegalidad. Indica, además, que también se hicieron parte los representantes de “Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA” y presentaron los descargos en el procedimiento invalidatorio. Asimismo, añade, se tuvo presente el Dictamen de Contraloría General de la República E89540/21, el que se pronunció sobre la juridicidad del Permiso de Edificación en cuestión, determinando el ente contralor que éste no cumplía con la norma urbanística de coeficiente de ocupación de suelo.

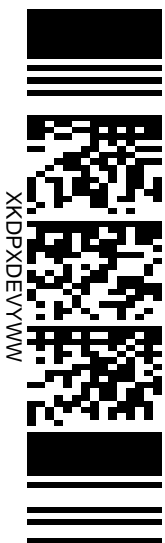
Asevera la señora Fiscal Judicial que, se tuvo a la vista el proceso de invalidación del Permiso de Edificación N° 35/19, de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, procedimiento en el cual, mediante Resolución N° 7, la DOM rechaza la invalidación del permiso, manteniendo su vigencia y calidez, ordenando a la Inmobiliaria corregir dicho permiso para dar cumplimiento a lo observado por Contraloría.

Indica que la Resolución establece el punto central a dilucidar, transcribiendo los incisos sexto y séptimo del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y se refiere a cuestiones técnicas para determinar cuál es el coeficiente de ocupación de suelo aplicable al terreno, sobre el cual se pretende construir el proyecto conforme lo autoriza el Permiso de Edificación 35/19, considerando el Plan Regulador Comunal de Providencia.



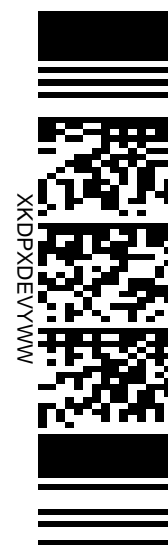
Luego de diversas especificaciones técnicas que, además, ilustra en gráficos, en consideración a todo lo expuesto, concluye que el proyecto autorizado por el Permiso de Edificación sobrepasa el límite de coeficiente de ocupación de suelo, motivo suficiente para que la Alcaldesa en sede administrativa, acoja el reclamo de ilegalidad. Del mismo modo, en otro orden de ideas, expresa que se ha discutido en este proyecto inmobiliario lo referente a una serie de recintos considerados en la aprobación del Permiso como “primer subterráneo” de la torre A. Transcribe el artículo 1.1.2 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones y de la observación de la lámina 0034, presentada por la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA", aparece que no se cumplen los requisitos mínimos para comprobar si al menos el 50% de sus parámetros se encuentran bajo la superficie del terreno circundante o resultante, puesto que carece de cotas y de la información suficiente para calcular el porcentaje de subterrneidad. Por lo que la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, decreta acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto por el representante de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en contra de la Resolución N° 7, mediante la cual se rechazó la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación 35/19, otorgado a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA”, considerando las razones expuestas en el Informe N° 442 del Director Jurídico.

Añade que también en la misma resolución se hizo presente que este proyecto aprobado por Permiso de Edificación 35/19, ha contado con informe favorable del Revisor Independiente, contratado por la propia Inmobiliaria titular del proyecto.



Indica la señora Fiscal Judicial informante que, en atención al contenido del citado pronunciamiento tenido a la vista, estima que se cumplen a cabalidad los presupuestos para poder dar por cumplida las exigencias de motivación en el pronunciamiento emitido por la autoridad municipal.

Enseguida, en cuanto la reclamante cuestiona que en la Resolución objeto del reclamo, omite resolver la cuestión planteada. Ello porque acoge el reclamo de ilegalidad, pero sin adoptar la medida solicitada, referida a invalidar el Permiso de Edificación N° 35/ 2019, concedido a la "Inmobiliaria del Cerro SpA" o adoptar la decisión que estime pertinente en orden a regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia, sostiene la señora Fiscal Judicial que ésta ha actuado en el ámbito de sus atribuciones y no tiene potestades para dejar sin efecto o reemplazar una resolución del Director de Obras dictadas por éste en el ejercicio de las competencias privativas. Sostiene que, en efecto, el Director de Obras Municipales tiene competencia exclusiva y excluyente en las materias que la ley le encomienda y es precisamente la Ley General de Urbanismo y Construcciones el cuerpo normativo que al fijar la estructura establece que esa unidad es el organismo técnico encargado de la planificación urbana frente a los particulares interesados. En el mismo sentido, agrega, la jurisprudencia uniforme ha señalado el carácter técnico y desconcentrado de la DOM, autoridad desconcentrada que por definición consiste en la entrega de atribuciones a una autoridad interior, dentro de la estructura jerárquica de una institución. Enfatizando que, el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala sus funciones. Entre éstas, se señalan: a)



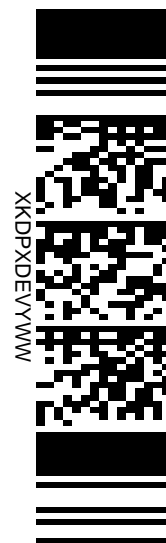
Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: 1) Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en la áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. 2) Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. 3) Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción, y 4) recibirse de las obras y autorizar su uso, previa verificación de que éstas cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. (...) g) En general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna.

Añade que, por su parte, el artículo 11 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone: “ La construcción, reconstrucción, reparación alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General. En su inciso sexto agrega: 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.”

Indica la señora Fiscal Judicial que el reclamo de ilegalidad se interpuso el 10 de diciembre de 2021, y se pide declarar la ilegalidad del Decreto Ex. N° 1716, de la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia y en su lugar, resolver acoger el reclamo de ilegalidad contra la Resolución N° 7/2021 de la Dirección de Obras Municipales, decretando que se proceda a invalidar el Permiso de Edificación N° 3572019, concedido a la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA“ o se adopte la decisión que se estime pertinente en orden a regularizar el actuar ilegal en que ha incurrido la I. Municipalidad de Providencia. Por otra parte, la reclamante da cuenta que existe una demanda civil en la que se interpuso la acción de nulidad de derecho público, causa rol 9595-2021, seguida ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, y al ingresar al sistema informático del Poder Judicial se constató que, efectivamente, el 06 de diciembre de 2021, fecha anterior al presente reclamo, la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia demanda de nulidad de derecho público en contra de don Sergio Ventura Becerra, Director de Obras de la I. Municipalidad de Providencia, y en contra de la "Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA", representada por don Oscar Biderman Levinson y don Jorge Beitling Alvo, con el objeto que el tribunal declare la nulidad del acto administrativo Permiso de Edificación 35/19 emitido por el Director de Obras Municipales de la I Municipalidad de Providencia el 09 de octubre de 2019. Demanda que fue ampliada y modificada, en el sentido que, además de pedir la nulidad del Permiso de Edificación 35/19, también se solicita respecto del



Permiso de Edificación de Proyecto N° 10-A/22, de 11 de enero de 2022.

Según la señora Fiscal Judicial informante, de esta forma el asunto de la presente acción de ilegalidad se encuentra sometida al imperio del derecho, de lo que se sigue, al impugnarse en ambas causas la misma resolución y en que en ellas la causa de pedir es la misma, pero sujeta a distintos procedimientos ante distintos tribunales, se sigue que la decisión de este reclamo traerá efectos en el juicio de nulidad seguido en sede civil. Por lo que, a su juicio, es en el marco de dicho proceso de lato conocimiento, en el que debe pronunciarse el tribunal competente acerca de la nulidad del Permiso de Edificación N° 35/19 y su ampliación. Razonar de manera contraria, a juicio de la Fiscal Judicial, implicaría avocarse al conocimiento de un asunto pendiente ante otro tribunal, lo que está prohibido por el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales.

Por consiguiente, estima la señora Fiscal Judicial, por las razones expuestas al informar el reclamo la autoridad administrativa, impiden conocer el presente reclamo de ilegalidad y, por lo mismo, éste debiera ser rechazado.

Cuarto: Que son hechos establecidos en estos antecedentes:

a) El 04 de octubre de 2021, el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia dictó la Resolución N° 7, que resolvió: “Rechazar la invalidación del Permiso de Edificación N° 35/2019 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Providencia, el que por consiguiente, mantiene su vigencia y validez para todos los efectos legales, debiendo la Inmobiliaria corregir dicho Permiso de Edificación N°



35/19, para dar cumplimiento con lo observado por la Contraloría General de la República.”

b) La Alcaldesa de dicha Corporación, el 22 de noviembre de 2021, mediante Resolución Ex. N° 1716, resolvió lo siguiente:

“Providencia, 22 NOV. 2021.

Ex. N° 1716/ VISTOS: lo dispuesto en los artículos 5 letra d), 12, 63 letra i), 151 y 153 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; y

CONSIDERANDO: 1.- El Reclamo de Ilegalidad, Ingreso Externo N° 6.414 de fecha 7 de Octubre de 2021, interpuesto por don PATRICIO HERMAN PACHECO, en representación de la “Fundación Defendamos La Ciudad”, en contra de la Resolución N° 7 de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N°35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.-

2.- El informe N° 455 de fecha 2 de Noviembre de 2021, del Director Jurídico.-

DECRETO:

1.- Estése a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566 de 26 de Octubre de 2021.-

2.- Notifíquese, al reclamante y a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, personalmente o por cédula dejada en su domicilio por intermedio de la Oficina de Partes.-

Anótese, comuníquese y archívese.

Evelyn Matthei Fornet

Alcaldesa.”

c) El 26 de marzo de 2021, el Contralor General de la República emitió, en relación al Permiso de Edificación N° 35/19, el



Dictamen E89540, que en lo atinente y en lo que interesa, refiere: “La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, ha remitido a este Nivel Central la primera presentación de la referencia, mediante la cual el señor Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicita un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad del permiso de edificación N° 35, de 2019, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia - autorizado como obra nueva - concerniente a la construcción de dos edificios de viviendas en un predio que ya contaría con edificaciones, circunstancia que, en su opinión, incidiría en varios incumplimientos normativos y ambientales por parte del proyecto.

A su vez, los señores Oscar Jorge Biderman Levinson y Jorge Daniel Breiling Alvo, ambos en representación de la Inmobiliaria Mirador del Cerro Spa., titular de ese proyecto, exponen una serie de consideraciones acerca de la legalidad del aludido permiso de edificación N° 35.

Finalmente, a través de la tercera de las presentaciones de la referencia, don Cristóbal Barros Jiménez, en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, de Providencia, da cuenta, en términos similares a los alegados por el mencionado señor Herman Pacheco, acerca de las irregularidades que, a su juicio, afectarían al citado permiso N° 35, entre ellas, los posibles incumplimientos en la densidad máxima permitida y los coeficientes de ocupación del suelo y de constructibilidad.

Recabados sus pareceres informaron la Subsecretaría y la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana, ambas de Vivienda



y Urbanismo, la Subsecretaría de Transportes - que remitió el oficio SM/LG N° 6.104, mediante la cual informa la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Transportes y Telecomunicaciones (SEREMITT) a dicha repartición- la Superintendencia del Medio Ambiente, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, región Metropolitana, y la Municipalidad de Providencia.

Sobre la materia, es del caso anotar que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la cartera del ramo, dispone, en sus incisos primero y sexto, respectivamente y en lo que interesa, que “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación, y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General” y que “El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen las normas urbanísticas”.

Enseguida, el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por el decreto N° 47, de 1992, de la nombrada cartera de Estado, define “Coeficiente de constructibilidad” como el “número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir sobre el terreno” y “Coeficiente de ocupación del suelo” como el “número que multiplicado por la superficie total



del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir en el nuevo de primer piso”.

Además, esa misma preceptiva establece que “Piso subterráneo” es la “planta o nivel de un edificio cuyos paramentos que la definen exteriormente se encuentran bajo la superficie del terreno circundante con el que están en contacto, correspondiente al suelo natural o al suelo resultante del proyecto, en caso que éste fue más bajo que el suelo natural. Se considerará también como subterráneo aquel piso que emerge del terreno circundante en un porcentaje inferior al 50% de la superficie total de sus paramentos exteriores, aun cuando una o más de sus fachadas queden al descubierto parcial o totalmente”, y prescribe que “Primer piso” es la "planta o nivel de un edificio que está inmediatamente sobre el nivel del suelo natural o del suelo resultante del proyecto si fuere más bajo que el terreno natural o inmediatamente baje éste si parte del piso está parcialmente enterrado en menos de un 50% de sus parámetros exteriores y no cumple las condiciones para ser considerado piso subterráneo”.

Luego, es dable hacer presente que el mencionado permiso de edificación N° 35, dice relación con la construcción de dos edificios - A y B - de uso residencial con destino vivienda y equipamiento de clase comercio, con un total de 295 viviendas y un local comercial, 372 estacionamientos de automóviles más 30 de visitas y 174 estacionamientos para bicicletas que consideran 21.499,12 metros cuadrados de superficie edificada sobre terreno, en un predio de 21.216,95 metros cuadrados ubicado en las calles Emeterio Larraín Bunster N° 0390 y El Cerro N° 1.745, en el cual se verifican



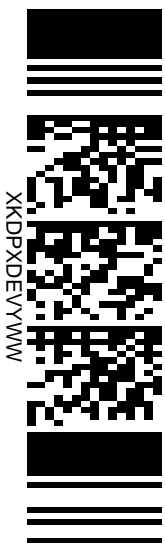
edificaciones existentes referidas al Hotel Sheraton de una superficie de 33.489,06 metros cuadrados.

Asimismo, es del caso consignar que de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Providencia (PRC) - aprobado por el decreto alcaldicio N° 131, de 2007, de la singularizada corporación - el terreno de que se trata se encuentra emplazado en la zona de uso de suelo UpR t Ecr - Uso preferentemente Residencial y Equipamiento Comercial restringido - y en la zona de edificación EAL/pa -edificación aislada libre permite adosamiento-, en la que, en lo que interesa, se admite un coeficiente de ocupación del suelo para el primer piso en edificación aislada de 0,2 y un coeficiente de constructibilidad de 2,9.

Por último, que el cuadro 39 del artículo 7.102 “Densidades máximas en los usos residenciales” del PRC, determina para la nombrada zona de edificación EAL/pa una densidad máxima de 1.040 habitantes por hectárea o 260 viviendas por hectárea.

Precisado lo anterior, cabe manifestar en primer término que de los documentos examinados aparece que las construcciones ya existentes en el predio - concernientes al Hotel Sheraton - corresponden a un coeficiente de ocupación del suelo para el primer piso de 0,3 - como se anota en el permiso N° 35 - , y que tales construcciones habrían cumplido con la normativa urbanística vigente en su oportunidad, la que para la ocupación de suelo fijaba un valor mayor al coeficiente de 0,2 actualmente admitido para la respectiva zona del PCR.

En tales condiciones, sin embargo, no se advierte un sustento que permita admitir nuevas edificaciones en el terreno en cuestión, comoquiera que el coeficiente que el coeficiente de ocupación de



suelo se encuentra completado con las construcciones previamente emplazadas en ese inmueble - las que, además, se encuentran recepcionadas - de modo que toda otra edificación importa exceder dicho coeficiente.

En mérito de lo expuesto, es menester concluir que el citado permiso de edificación no cumple con la normativa 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, debiendo informar de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio.(...)”.

Quinto: Que, según consta de autos, la reclamada, Ilustre Municipalidad de Providencia, representada por su alcaldesa señora Evelyn Matthei Fornet, resolvió mediante la Resolución Ex. N° 1716, de 22 de Noviembre de 2021, estar a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021. En este último Decreto Alcaldicio, la autoridad municipal había resuelto acoger el reclamo de ilegalidad deducido por la Junta de Vecinos N° 12 "Pedro de Valdivia Norte", en contra de la misma resolución de la Dirección de Obras Municipales.

Lo anterior, ante el reclamo ilegalidad municipal interpuesto por la reclamante de ilegalidad de autos “Fundación Defendamos La Ciudad”, representada por don Patricio Herman Pacheco, este último también por sí, de conformidad al artículo 151, letra d) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la Resolución N° 7, de fecha 04 de octubre de 2021, de la Dirección



de Obras Municipales de esa I. Municipalidad, que resuelve no invalidar el Permiso de Edificación N° 35/2019, concedido a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, por esa misma Dirección de Obras, para ejecutar un mega proyecto de construcción de dos torres habitacionales de 30 y 32 pisos, respectivamente, dentro del perímetro que corresponde al Hotel Sheraton Santiago, no obstante que la Contraloría General de la República, por medio de su Dictamen N° E89540/2021, de 26 de marzo de 2021, decide que dicho permiso de edificación es ilegal al no cumplir la normativa urbanística vigente, en relación con el coeficiente de ocupación de suelo y ordena a la I. Municipalidad arbitrar las medidas para corregir la ilegalidad constatada, en un plazo de 20 días contados desde la recepción del oficio conductor.

Por consiguiente, cabe tener presente que la reclamada Resolución Ex N° 1716, de 22 de Noviembre de 2021, en la parte resolutive, se remite a lo resuelto mediante en su Decreto Alcaldicio Ex. N° 1.566, de 26 de octubre de 2021, que acoge el reclamo de ilegalidad deducido en contra de la misma Resolución N° 7, de fecha 04 de octubre de 2021 de la Dirección de Obras Municipales, disponiendo la I. Municipalidad reclamada, acoger el reclamo interpuesto por la Junta de Vecinos N° 12, Pedro de Valdivia Norte, el que en lo resolutive declara:

“DECRETO:

1° Acógese el Reclamo de Ilegalidad interpuesto por don Cristóbal Barros Jiménez RUT N° 9.977.316-2, en su calidad de Presidente y en representación de la Junta de Vecinos N° 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en contra de la Resolución N° 7, de fecha 4 de Octubre de 2021, mediante la cual se rechazó la solicitud de invalidación del



permiso de edificación N° 35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA, por las razones expuestas en el Informe N° 442 de 25 de Octubre de 2021, del Director Jurídico.”

Asimismo, don Pablo Durán Urrutia, en representación de la I. Municipalidad de Providencia, al contestar el reclamo de ilegalidad de autos, además de afirmar que éste debe rechazarse por no existir un acto administrativo que rechace el reclamo de ilegalidad susceptible de ser reclamado, requisito básico de procedencia de un reclamo de ilegalidad, pues debe existir una acción u omisión ilegal, informa al tribunal que la materia objeto del presente reclamo está siendo sometida al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, por medio del ejercicio de la acción de nulidad de derecho público, cuya pretensión es invalidar la resolución del Director de Obras reclamada de ilegalidad. Demanda que está siendo tramitada ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 9595-2021, el se interpuso atendido el impedimento legal de la Alcaldesa para invalidar los actos administrativos que emanan de las facultades exclusivas del Director de Obras.

Sexto: Que cabe tener presente que legalmente el procedimiento administrativo para el otorgamiento del permiso de edificación tiene las siguientes fuentes:

a) Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículos 116, 116 bis, 116 bis A, 116 bis C, 116 bis D). Cabe considerar que el reclamo de ilegalidad municipal que nos ocupa, previsto en el artículo 151 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, resulta compatible con la norma del artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.



b) Las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para los permisos de subdivisión, loteo y urbanización de loteos existentes (artículos 3.1.1. a 3.1.9) y para la edificación (artículos 5.1.1 y siguientes).

c) La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración y la Ley N ° 19.880, sobre bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado aplicables de forma supletoria respecto de materias sin regulación especial.

Séptimo: Que, específicamente, en relación al derecho discutido, el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es norma atinente, al ordenar:

“La construcción, construcción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.”

El inciso sexto, de ese artículo dispone:

“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.”

Octavo: Que, por consiguiente, frente al atentado al principio de legalidad por parte del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia, reconocida por la autoridad reclamada, ésta ha razonado que lo ha sido en los términos del artículo 7° de la Constitución Política de la República, por cuanto,



estimó que la sanción traerá como consecuencia la nulidad "ipso iure" del acto administrativo, atendida la gravedad de la infracción cometida por el organismo autónomo en la materia.

Noveno: Que, el mencionado Decreto Alcaldicio Ex. N° 1716/2021, de fecha 22 de noviembre de 2021, reclamado en autos, de manera escueta relaciona las citas de: "(...) los artículos 5 letra d), 12, 63 letra i), 151 y 153 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades". En el "CONSIDERANDO", se limita a relacionar: "1.- El Reclamo de Ilegalidad, Ingreso Externo N° 6.414, de fecha 7 de octubre de 2021, interpuesto por don PATRICIO HERMAN PACHECO, en representación de la "Fundación Defendamos La Ciudad", en contra de la Resolución N° 7 de fecha 4 de octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la solicitud de invalidación del permiso de edificación N° 35/19 otorgado a la Inmobiliaria Mirador El Cerro SpA.- 2.- El informe N° 455 de fecha 2 de noviembre de 2021, del Director Jurídico.-". Y en el "DECRETO:" se limita a remitir: "1.- Estese a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio EX. N° 1.566 de 26 de octubre de 2021.-". Para, luego, concluir: "2.- Notifíquese, al reclamante y a la Inmobiliaria Mirador del Cerro SpA, personalmente o por cédula dejada en su domicilio por intermedio de la Oficina de Partes.- Anótese, comuníquese y archívese."

Décimo: Que, por consiguiente, del examen del Decreto Alcaldicio objeto del reclamo de ilegalidad, se comprueba que, en cuanto acto administrativo terminal, éste carece de los motivos que constituyen el presupuesto necesario de todo acto administrativo, tanto en los aspectos fácticos como jurídicos, pues aquellos no se expresan, haciendo su texto una motivación por remisión, por



cuanto reenvía, primero, en la parte de lo “razonado” al: “(...)informe N° 455 de fecha 2 de noviembre de 2021, del Director Jurídico.”; y, en la parte resolutive a:“(...)Estese a lo resuelto mediante Decreto Alcaldicio EX. N° 1.566 de 26 de octubre de 2021”, respectivamente, lo que le resta suficiencia, pues no desarrolla el contexto y el texto esencial, lo que no es remisible máximo si se pretende que ha sido acogido el reclamo de ilegalidad. En efecto, en base al Decreto Alcaldicio anterior, solo podría considerarse un efecto complementario de motivación del acto terminal pero no el de fundamentar el acto administrativo que lo cita, única manera que el tribunal jurisdiccional podría considerar razonamientos complementarios para analizar, valorar y ponderar la adecuada motivación del acto administrativo terminal en sí.

Undécimo: Que, en efecto, las razones de motivar el acto administrativo es que éste debe contener un adecuada ponderación respecto del caso y sobre el cual el acto resuelve, teniendo en cuenta las consecuencias fácticas y jurídicas en los administrados, es decir, como garantía de la finalidad que persigue su dictación.

Duodécimo: Que, de este modo, queda claro que el Decreto Alcaldicio impugnado adolece de falta de motivación, infringiendo con ello los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, por lo que, resulta ser ilegal, y, en tanto está desprovisto de motivación, también es arbitrario. Y, para los efectos de esta vía jurisdiccional debe considerársele el rechazo del reclamo de ilegalidad en la vía administrativa, al no obtener el reclamante un pronunciamiento a su solicitud en relación al acto administrativo, Permiso de Edificación N° 35/2019, de decretar la ilegalidad de éste y resolver invalidarlo o



abrir nuevamente el procedimiento administrativo de acuerdo al artículo 26 de la Ley 19.880.

Décimo Tercero: Que, además, del análisis del acto administrativo al cual se remite el Decreto Alcaldicio reclamado, esto es, el Decreto Alcaldicio EX.Nº 1.566 de 26 de octubre de 2021, se colige en forma inequívoca que éste tampoco acoge la cuestión planteada por el reclamante de ilegalidad en su reclamo, esto es, invalidar el Permiso de Edificación Nº 35/2019.

En efecto, la I. Municipalidad de Providencia acogió el reclamo de ilegalidad presentado por la Junta de Vecinos Nº 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en contra de la Resolución Nº 7 de fecha 04 de octubre de 2021, mediante la cual el Director de Obras Municipales rechazó la solicitud de invalidación del permiso Nº 35/2019 otorgado a la Inmobiliaria Mirador Del Cerro SpA, por las razones expuestas en el informe 442, de 25 de octubre de 2021, del Director Jurídico. Sin embargo, la I. Municipalidad no hizo reconocimiento y protección alguna de los derechos de la reclamante y así hacerlos efectivos, reconocibles y reconducibles, por medio de la acción de reclamación de ilegalidad los derechos de la Junta de Vecinos Nº 12 “Pedro de Valdivia Norte”, en relación con lo solicitado de emitir pronunciamiento, respecto de la invalidación del Permiso de Edificación Nº 35/2019.

Décimo Cuarto: Que, sin embargo, la parte reclamante de ilegalidad de autos se dirigió en su oportunidad a la Contraloría General de la República, órgano constitucional de Control que, acogiendo su denuncia, dictaminó a través de Dictamen Nº E89540, de 26 de marzo de 2021, que el Permiso de Edificación Nº 35/19



de la Dirección Obras Municipales de Providencia es ilegal, por incumplir la normativa urbanística, el que al efecto señala:

“(…) Sobre la materia, es del caso anotar que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la cartera del ramo, dispone, en su incisos primero y sexto, respectivamente y en lo que interesa, que “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición e edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas”.

Enseguida, el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por el decreto N° 47, de 1992, de la nombrada cartera de Estado, define “Coeficiente de constructibilidad” como el “número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir sobre el terreno” y “Coeficiente de ocupación de suelo” como “el número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir en el nivel de primer piso”.

Además, esa misma perspectiva establece que “Piso subterráneo” es la “Planta o nivel de un edificio cuyos paramentos que la definen exteriormente se encuentran bajo la superficie del terreno circundante con el que están en contacto, correspondiente al suelo natural o al suelo resultante del proyecto, en caso que este



fuere más bajo que el suelo natural. Se considerará también como subterráneo aquél piso que emerge del terreno circundante en un porcentaje inferior al 50% de la superficie total de sus paramentos exteriores, aun cuando una o más de sus fachadas queden al descubierto parcial o totalmente, y prescribe que el “Primer piso” es la “planta o nivel de un edificio que está inmediatamente sobre el nivel del suelo natural o del suelo resultante del proyecto si fuere más bajo que el terreno natural o inmediatamente bajo éste si parte del piso está parcialmente enterrado en menos de un 50% de sus parámetros exteriores y no cumple las condiciones para ser considerado piso subterráneo”.

Luego, es dable hacer presente que el mencionado permiso de edificación N° 35, dice relación con las construcción de dos edificios -A y B- de uso residencial con destino vivienda y equipamiento de clase comercio, con un total de 295 viviendas y un local comercial, 372 estacionamientos de automóviles más 30 de visitas y 174 estacionamientos para bicicletas, que consideran 21.499,12 metros cuadrados de superficie edificada sobre terreno, en un predio de 21.216,95 metros cuadrados ubicado en las calles Emeterio Larraín Bunster N° 0390 y El Cerro N° 1.745, en el cual se verifican edificaciones existentes referidas al Hotel Sheraton de una superficie de 33.489,06 metros cuadrados.

Asimismo, es del caso consignar que de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Providencia (PRC) -aprobado por el decreto alcaldicio N° 131, de 2007, de la singularizada corporación- el terreno de que se trata se encuentra emplazado en la zona de uso de suelo UpR y Ecr -Uso preferentemente Residencial y Equipamiento Comercial restringido- y en la zona de edificación



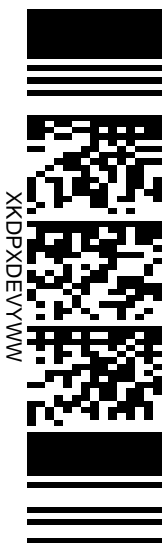
EAL/pa -edificación aislada libre permite acotamiento- en la que, en lo que interesa, se admite un coeficiente de ocupación del suelo para el primer piso en edificación aislada de 0,2 y un coeficiente de constructibilidad de 2,9.

Por último, que el cuadro 39 del artículo 7.1.02 “Densidades máximas en los usos residenciales del PRC, determina para la nombrada zona de edificación EAL/pa una densidad máxima de 1.040 habitantes por hectárea o 260 viviendas por hectárea.

Precisado lo anterior, cabe manifestar en primer término que de los documentos examinados aparece que las construcciones ya existentes en el predio -concernientes al Hotel Sheraton- corresponden a un coeficiente de ocupación del suelo para el primer piso de 0,3 -como se anota en el permiso N° 35-, y que tales construcciones habrán cumplido con la normativa urbanística vigente en su oportunidad, la que para la ocupación de suelo fijaba un valor mayor al coeficiente de 0,2 actualmente admitido para la respectiva zona del PRC.

En tales condiciones, sin embargo, no se advierte un sustento que permita admitir nuevas edificaciones en el terreno en cuestión, comoquiera que el coeficiente de ocupación de suelo se encuentra contemplado con las construcciones previamente emplazadas en ese inmueble -las que, además, se encuentran recepcionadas - de modo que toda otra edificación importa exceder dicho coeficiente.

En mérito de lo expuesto, es menester concluir 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, debiendo



informar de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de ese Órgano Fiscalizador, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo recién concluido, es necesario puntualizar que acorde con las láminas remitidas por el aludido municipio, el primer subterráneo del edificio A no cumple con la definición prevista en el enunciado artículo 1.1.2. para ser considerado como tal(...)" .

Décimo Quinto: Que, por consiguiente, del Dictamen de la Contraloría General de la República antes reseñado, cabe concluir que la ilegalidad del acto administrativo, Permiso de Edificación 35/19 constatada por el órgano fiscalizador, al analizarse determinadamente en relación al principio de conservación del acto administrativo, en el sentido de la posibilidad de poder mantener en vigor el acto con el fin de alcanzar el fin perseguido, en razón de que siempre el actuar de la Administración debe estar orientado al bien común y la satisfacción de intereses generales y, enseguida, resguardar la acción administrativa para satisfacer esos intereses, sin duda, el intentar la I. Municipalidad reclamada no declarar anulabilidad va en contra del fin perseguido, de no contravenir la normativa urbanística vigente y mantener su vigencia y validez. Es decir, en contra del derecho que se debe considerar merecedor de protección. Por ello, la ilegalidad detectada por la Contraloría General de la República en el acto administrativo en cuestión, y que conculca gravemente tal garantía de los administrados queda sin ninguna sanción por parte de la I, Municipalidad de Providencia reclamada.



Enseguida, como natural consecuencia de lo anterior, además, cabe concluir que, el vicio de legalidad dictaminado por la Contraloría General de la República, tiene el carácter de ser grave y esencial, en tanto recae en la omisión de requisitos que, por mandato del ordenamiento jurídico son esenciales del acto administrativo y que generan perjuicio al administrado.

Tampoco se divisa que la invalidación administrativa del acto administrativo, que el reclamo de ilegalidad persigue, tenga aquél límite impuesto por situaciones jurídicas consolidadas, conforme a la confianza legítima de los interesados que han actuado de buena fe frente al actuar legítimo del órgano administrativo que generó el acto administrativo terminal en cuestión.

Décimo Sexto: Que, el artículo 151, letra a, primera parte, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que: “Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna.”

Por lo que, en relación con el objeto del reclamo de ilegalidad, cabe tener presente que el permiso de edificación constituye un acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, y constituye el acto de autorización legal, emitido por el Director de Obras Municipal (DOM), como órgano que forma parte de la Municipalidad y que adopta la forma de Resolución, al estar dotado de poder de decisión, declaración de voluntad sometida a la legalidad del acto, de acuerdo al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, a la comprobación previa del cumplimiento de las condiciones legales, es



decir, el que de acuerdo con los antecedentes acompañados, se cumpla con las normas urbanísticas que procedan.

Que cabe tener presente, asimismo, que un elemento propio de este tipo de acto administrativo, es el que la potestad pública, de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dentro de las funciones privativas de las municipalidades, comprenda la efectiva aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que lo determinen las leyes, sujetándose, de acuerdo al artículo 3, letra e) de la citada Ley, a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo.

Décimo Séptimo: Que, por consiguiente, considerando que el Dictamen de la Contraloría General de la República es vinculante para la Administración del Estado, en cuanto se trata de una materia de su competencia, y teniendo presente que, el artículo 9º, inciso final, de la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos a que se refieran, y que, por su parte, el artículo 16, dispone que, en general, todos los servicios públicos creados por Ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República

Décimo Octavo: Que por lo razonado en el fundamento anterior, la situación de autos no se encuentra en el caso del artículo 34 de la Ley N° 18.575, de la no procedencia del reclamo de legalidad ante la alcaldesa por tratarse la Dirección de Obras Municipales de un órgano desconcentrado que no se encuentra en la materia en relación de dependencia. En efecto, dicho artículo



determina solo la no procedencia del recurso jerárquico ante el Alcalde.

Además, cabe tener presente que no resulta procedente el ejercicio de la acción de nulidad de derecho público en contra de un permiso de edificación, atendido que ésta persigue una sanción general "ipso jure" y su procedimiento es el ordinario, el que tiene las características de ser general y supletorio, respecto de los casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación.

Décimo Noveno: que en virtud de lo razonado se disiente de la opinión de la Fiscal Judicial quien estuvo por rechazar el Reclamo de Ilegalidad.

Y, vistos, además, lo dispuesto en el artículo N° 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, se resuelve:

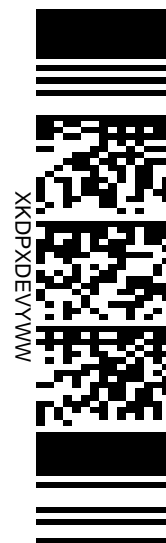
Que **se acoge** el Reclamo de Ilegalidad del Decreto Ex. N° 1.716, en contra de la I. Municipalidad de Providencia de fecha 22 de noviembre de dos mil veinte y uno, y en consecuencia se declara que, se acoge el Reclamo de Ilegalidad interpuesto en contra de la Resolución Ex. N° 77-2021 de fecha 4 de octubre de dos mil veintiuno de la dirección de Obras Municipalidades de Providencia.

Se resuelve que, por consiguiente, se invalida el Permiso de Edificación N° 35-2019 del Director de Obras Municipalidades de Providencia, en tanto incumple la normativa legal vigente en relación con el coeficiente de ocupación de suelo.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro Jorge Zepeda Arancibia.

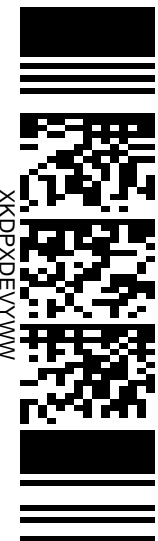
N° Contencioso Administrativo-614-2021.



Pronunciada por la Séptima Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señora Elsa Barrientos Guerrero y el Ministro (s) señor Sergio Córdova Alarcón.

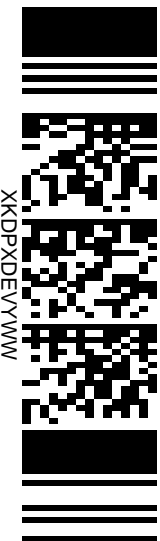
Autoriza el (la) ministro de fe de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Elsa Barrientos G. y Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. Santiago, veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.