

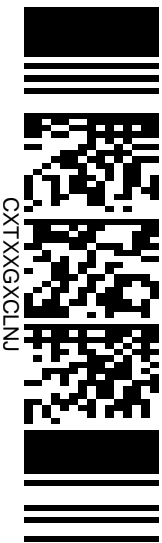
Santiago, doce de julio de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que mediante presentación de fecha 20 de julio del año pasado, comparece el abogado don Juan Antonio Viñuela Infante, en representación de la empresa Inversiones La Pizarra II Limitada, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 18.695, en relación con lo estatuido en el artículo 25 de la Ley 19.880 y, al alero del artículo 151 letra b) del primer texto citado, deduce reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Ñuñoa, representada por su alcaldesa, doña Emilia Cristina Ríos Saavedra, impugnando el Acta de Observaciones recaída en su solicitud N°42/22, de fecha 25 de abril de 2022, mediante la cual la Dirección de Obras Municipales y, específicamente, su arquitecta revisora, habrían decidido no otorgar la patente definitiva de “Fuente de Soda”, requerida por su representada.

Ilustra al efecto que habiendo interpuesto su parte reclamo de ilegalidad en fase administrativa en contra de la citada Acta de Observaciones, el día 6 de junio de 2022, a la fecha de interposición del reclamo no se había dado respuesta al mismo, conforme lo certifica el Secretario Municipal, dentro del plazo de quince días hábiles, por lo que vencido el término legal para ello el 29 de junio de ese mismo año, debe entenderse rechazado.

Indica, en síntesis, que con fecha 20 de noviembre de 2020 se celebró un contrato de arrendamiento entre la sociedad que representa y su persona, como dueño de la propiedad ubicada en Avenida Manuel Montt N°2558-2562, de la comuna de Ñuñoa, con el objeto de ampliar a más locales la pizzería “La Pizarra”, lugar de reconocida gastronomía, haciendo presente que en dicho inmueble

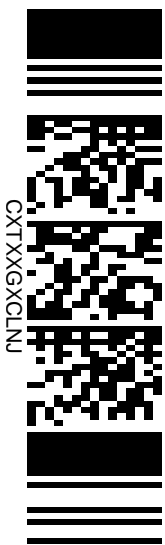


ya funcionaba con anterioridad un establecimiento con destino comercial.

Explica que iniciaron todos los trámites necesarios para el pronto funcionamiento de dicho comercio y que dicha propiedad contaba con el permiso de obra menor N°452, de 15 de diciembre de 2015, que consistía en modificaciones sin alterar la estructura para el destino “Servicio y Comercio”, y con certificado de recepción definitiva de permiso de obra menor N°14, de fecha 21 de enero de 2016, aprobado conforme al certificado de informes previos N° 1075-2015, de 3 de junio de 2015, época en que el uso de suelo se correspondía con la zona Z2, que permitía todo tipo de comercio, al amparo del artículo 2.1.33 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Refiere que en dicho escenario, se presentó la respectiva solicitud a la SEREMI de Salud Metropolitana para obtener la correspondiente autorización sanitaria, la que les fue otorgada el 5 de enero de 2022, mediante Resolución Exenta N° 2113656820, y que textualmente autorizó el funcionamiento del establecimiento ubicado en Manuel Montt 2558, comuna de Ñuñoa, como “Local de Elaboración de Alimentos de Consumo”, para los siguientes fines: -elaborar con consumo platos preparados que no requieren cocción; y -elaborar con consumo platos preparados que requieren cocción.

Expresa que posteriormente se solicitó patente comercial para el destino de restaurante comercial, adjuntando resolución sanitaria, ingresando el respectivo expediente a la DOM, petición que fue denegada en forma verbal, sin siquiera un documento fundamentado, motivado, firmado o timbrado, aduciéndoseles que no cumplían las condiciones de la zonificación del Plan Regulador



Comunal, que no permite el giro restaurante, a pesar de que el inmueble contaba con recepción definitiva para el destino de “Comercio y Vivienda”, conforme a las condiciones establecidas en dicho instrumento de planificación territorial antes de su modificación.

Señala que tras aquello, injustamente se les otorgó patente de carácter provisoria para “Fuente de Soda”, como única opción gastronómica, siendo ella emitida y pagada con fecha 17 de enero de 2022.

Relata que a principio del mes de abril de ese año, ante la ausencia de pronunciamiento de la Dirección de Obras Municipales, se le consultó mediante correo electrónico sobre el estado de tramitación del expediente, señalándoseles que aún se encontraba en proceso de revisión y que el 22 de abril presentaron solicitud de otorgamiento de patente definitiva para el giro “Fuente de Soda” y que, pese a no haber sido resuelta tal petición, con fecha 25 de abril de 2022, la Dirección de Obras Municipales, a través de su arquitecta revisora doña Isabel Miranda, emitió el Acta de Observaciones que se impugna, debiendo en su mérito entenderse rechazada su solicitud de patente definitiva.

Agrega que interpusieron reclamo de ilegalidad en fase administrativa, el cual, conforme certifica el Secretario Municipal no tuvo respuesta dentro del plazo de 15 días, debiendo entenderse, en consecuencia, rechazado.

Sostiene que el Acta de Observaciones de 25 de abril de 2022, en relación a la solicitud N°42/22, infringe lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.063, Ley de Rentas Municipales, y las disposiciones de la Ley 19.880, como también los artículos 6, 7, y 19 N°s 2, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, y



deja a su representada en indefensión en el ejercicio de los derechos constitucionales que dichas garantías le reconocen.

Argumenta, en síntesis, ilegalidad en la aplicación del artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales; infracción al artículo 27 de la Ley 19.880, en relación a los principios de celeridad e inexcusabilidad administrativa; y transgresión a lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2, 21, 22 y 24 de la Carta Fundamental.

Solicita, en definitiva, que se acoja el presente reclamo y, consecuentemente, que se deje sin efecto la individualizada Acta de Observaciones y que se ordene a la Municipalidad de Ñuñoa emitir la patente definitiva del giro “Fuente de Soda”, declarando los perjuicios ocasionados a su representada, con expresa condenación en costas;

SEGUNDO: Que evacuando el traslado respectivo, don Marcelo Segura Uauy, por la recurrida, solicita el rechazo del presente reclamo, con costas.

Sostiene, en resumen, que en atención a la solicitud N° 158 mencionada en el reclamo, el Departamento de Patentes Comerciales de la DAF, con fecha 3 de marzo del año 2022 emitió la Resolución N° 84/R, mediante la cual autorizó la patente provisoria rol N° 236406, por doce meses a contar del 17 de enero de ese año o hasta la fecha de la resolución que otorgase la patente definitiva para el giro “Fuente de Soda” (sin venta de alcohol).

Agrega que posteriormente, el 1 de abril de 2022, el Departamento de Inspección de la Dirección de Obras Municipales, remitió al Departamento de Patentes Comerciales de la Dirección de Administración y Finanzas el “Informe sobre Condiciones del Local”, en el cual se señala dentro de las observaciones que debe obtenerse permiso y recepción final para



optar a patente definitiva.

Refiere que considerando el informe emitido por la DOM, el Departamento de Patentes Comerciales emitió el Ord. D.A.F N° 232, de fecha 5 de abril de 2022, que informó a los interesados lo siguiente:

“1.- Debe obtener permiso de obra menor y/o acreditar recepción final, otorgada por la Dirección de Obras Municipales.

Apto para el giro solicitado, mantiene patente provisoria, para obtener patente definitiva, debe solucionar observaciones de la Dirección de Obras Municipales”.

Relata que el 22 de abril de 2022, la Sociedad Inversiones La Pizarra II Limitada solicitó a la DAF de Ñuñoa el otorgamiento de la patente definitiva para el giro de “Fuente de Soda”, requiriendo la DAF mediante Memorándum DAF N° 16/2, del día 25 del referido mes y año, pronunciamiento a la Dirección de Asesoría Jurídica de Ñuñoa, respecto de dicha solicitud.

Añade que en relación al expediente N° 42/2022, de solicitud de permiso de obra menor, se revisaron los antecedentes ingresados en conformidad con lo estipulado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y Plan Regulador Comunal de Ñuñoa y que el 25 de abril de 2022 se emitió el Acta de Observaciones, la que se notificó a los interesados por correo electrónico de idéntica fecha.

Expone que el 26 de mayo de ese año, la Dirección de Asesoría Jurídica de Ñuñoa emitió el oficio ordinario DAJ N° 47, en que respecto de la solicitud de patente definitiva, informó a la DAF que para acoger la solicitud de emisión de patente definitiva, se debería verificar previamente el cumplimiento de las normas de zonificación contenidas en el PRC de Ñuñoa.

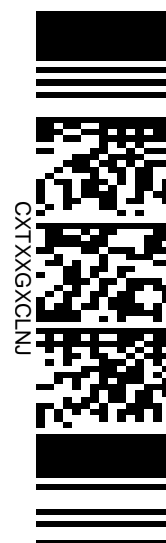


Así entonces, aduce que el acta impugnada corresponde a un paso intermedio en el proceso de otorgamiento de un anteproyecto o permiso, en la cual se revisa y se emiten observaciones, las cuales deben ser subsanadas o complementadas por parte del interesado, para efectos de la obtención de la aprobación de su solicitud, con el objeto principal de que ésta cumpla con las normas que les son aplicables, tanto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de la Ordenanza respectiva y de los instrumentos de Planificación Territorial (Art. 1.4.10 OGUC).

Refiere que conforme al último inciso del artículo 1.4.9 de la ordenanza del ramo, si el interesado no subsana las observaciones en el plazo normativo para tales fines, la DOM debe rechazar la solicitud de permiso, procediendo a hacer devolución a éste de los antecedentes. Luego, de acuerdo a ello, el Acta de Observaciones claramente no constituye una resolución, ni un acto administrativo terminal o conclusivo, a los que se refiere el artículo 151 de la Ley 18.695, ya que el profesional patrocinante del expediente cuenta con un plazo de sesenta días para dar cumplimiento a las observaciones a partir de su comunicación, por lo que el mencionado plazo se encontraba corriendo a la fecha en que se ingresó el reclamo en sede municipal.

Indica que, consecuentemente, el arbitrio de ilegalidad no es pertinente, ya que no se presenta en contra de un acto u omisión efectiva por parte de la DOM, sino que contra un acto intermedio de un proceso, en miras de una aprobación o rechazo ulterior.

En lo que respecta al fondo de la presentación, señala que la DOM no aprueba ni emite patentes comerciales de ningún tipo y que tampoco corresponde a los revisores de edificación emitir los



actos o resoluciones definitivas de los procesos, facultad que recae de forma exclusiva en el Director de Obras Municipales.

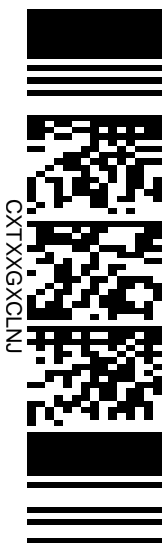
Expresa, finalmente, que en caso de cualquier discrepancia normativa respecto a lo indicado en el Acta de Observaciones, la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece en sus artículos 12 y 118, el procedimiento de reclamo pertinente en este tipo de materias, y que es la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo el ente al que le corresponde supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, y resolver, en propiedad, los aspectos objetados en el acta de revisión, que son eminentemente técnicos.

Luego, afirma que las normas urbanísticas aplicables al inmueble corresponden a las fijadas en el instrumento de planificación territorial vigente a la época de la solicitud, las cuales establecen que la zona donde se encuentra ubicado el inmueble cuyo permiso de obra menor se solicita, corresponde a la Sub-ZONA Z-4, que permite lo siguiente:

“Usos de suelo permitidos:

-Residencial: De todo tipo.

- Equipamientos: Clases de Equipamiento de acuerdo a lo definido en el artículo. 2.1.33 de la OGUC, excepto los expresamente prohibidos a continuación”.



“Usos de suelo prohibidos:

Equipamientos: Todos los expresamente indicados a continuación:

- *Salud: Clínicas Psiquiátricas, Cementerios y Crematorios.*

- *Educación: Locales de Educación superior, Técnica y centros de Capacitación.*

- *Seguridad: (77) Cárceles y Centros de detención.*

- *Deportes: Estadios, Saunas, baños turcos.*

- *Esparcimiento: Juegos electrónicos salvo que se emplacen en centros comerciales.*

- *Parques zoológicos, casinos de juegos, Juegos mecánicos,*

- *Comercio: Grandes tiendas, mall y megamercados, Mercados, Playas de Estacionamiento y Discotecas.*

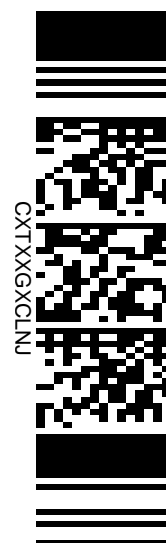
Restaurantes, Bares, y Distribuidoras de gas licuado.

Estaciones (venta minorista de combustibles líquidos) o Centros de Servicio Automotor.

Actividades Productivas: Todas en general”.

Indica que ese es el uso de suelo que corresponde al inmueble, al no encontrarse en alguna de las subzonas de la Zona Z-4, que expresamente permiten la actividad que pretende ejercer la contraria, lo que ratifica plenamente la observación formulada por la Dirección de Obras Municipales, en orden aclarar el destino de las edificaciones antes de aprobar un permiso de obra menor.

Agrega que se debe considerar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 de la LGUC: “Ninguna obra podrá



ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total” y que, en consecuencia, las partes de la edificación alteradas no pueden ser usadas, mientras no se obtenga el permiso correspondiente y la recepción definitiva de las mismas, lo que además del uso de suelo permitido, es óbice para el otorgamiento de una patente definitiva.

De igual forma, aduce que se debe considerar que la solicitud de la patente definitiva debe ajustarse al uso de suelo que permite el Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, que no consiente la actividad que pretende ejercer la contraria.

Asimismo, sostiene que la reclamante no cumple con los siguientes requisitos mencionados en el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales:

a).-Emplazamiento según las normas de zonificación del Plan Regulador; y

b).-Otros permisos que leyes especiales les exigieren, correspondiendo a los requeridos por los artículos 116 y 145 de la LGUC, en cuanto imponen tener permiso de edificación y la recepción definitiva para que se pueda destinar al uso el inmueble, faltando el cumplimiento de dichos requisitos respecto de la demolición del sector oriente y remodelación del sector sur, relativos a baños y cocina.

Luego, el incumplimiento de la normativa para obtener una patente definitiva sería en su concepto manifiesto.

Argumenta, enseguida, que el propio reclamo se refiere en diversas partes que lo que pretende es que se le otorgue una patente para “Restaurant” y no para “Fuente de Soda” y que si eso pretendía, debió reclamar oportunamente en contra del acto administrativo que le otorgó una patente provisoria para “Fuente



de Soda”, lo que no hizo.

Añade que la Municipalidad ha actuado con la celeridad que la normativa legal le exige y que no estima necesario referirse adicionalmente al respecto.

Finalmente, hace presente que, en el evento que hubiere existido violación de un precepto constitucional, lo que niega que acontezca en este caso, no podría prosperar la acción intentada, por cuanto estamos en presencia de una reclamación de ilegalidad y no de constitucionalidad, para lo cual existen otras acciones en nuestro ordenamiento jurídico.

Agrega a modo de colofón que no existe violación de las normas invocadas, toda vez que el acto reclamado se encuentra ajustado a derecho y a los antecedentes;

TERCERO: Que en cumplimiento de lo dispuesto en el literal g) del artículo 151 de la Ley 18.695, informa la Fiscal Judicial doña Macarena Troncoso López, quien en resumen es de parecer de desestimar el presente reclamo de ilegalidad, toda vez que estima que *“la calidad de acto trámite de la actuación reclamada impide su impugnación por la vía del reclamo de ilegalidad, sin perjuicio de que, en cuanto al fondo de la controversia, el acto cuestionado no resuelve, ni de manera expresa ni tácita en el sentido que plantea el reclamante y no se configuran en la especie los supuestos de hecho que permitan dar aplicación al inciso 8° del artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales”*;

CUARTO: Que luego de lo dicho, corresponde precisar que a través de la presente reclamación e invocando la competencia que otorga a esta Corte el artículo 151 de la Ley 18.695, se discute la legalidad del Acta de Observaciones de fecha 25 de abril de 2022, elaborada por la arquitecta revisora de la Dirección de Obras

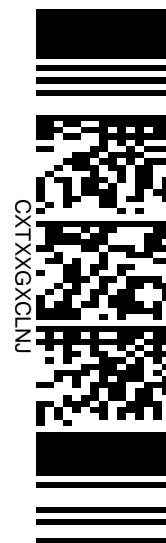


Municipales de la Municipalidad de Ñuñoa, doña Isabel Miranda, la que dice relación con la solicitud de la reclamante N°42/22, del día 22 del mismo mes y año, correspondiente a “permiso de obra menor” para el establecimiento comercial emplazado en Avenida Manuel Montt N°2558-2562, de la comuna de Ñuñoa, y no dice relación, como equívocamente señala la actora, con su petición de otorgamiento de patente definitiva de giro “Fuente de Soda”;

QUINTO: Que el reclamo de autos, fundado en el artículo 151 de la Ley 18.695, es uno de ilegalidad y conforme al literal d) de dicha norma, resulta procedente en contra del rechazo del reclamo entablado ante el alcalde por un particular agraviado por cualquier resolución u omisión de funcionarios municipales que se estime ilegal, ya sea que tal decisión del edil se plasme en una resolución fundada o bien en caso de que no habiendo emitido éste pronunciamiento dentro del término de quince días, contado desde la fecha de la recepción del reclamo en la municipalidad, deba estimárselo rechazado, según dispone la letra c) de la citada disposición legal;

SEXTO: Que tratándose de un arbitrio de derecho estricto, el Acta de Observaciones que por esta vía se acusa ilegal no es impugnabile por esta vía, motivo por el cual, careciendo esta Corte de competencia para revisarla en los términos del aludido artículo 151 letra d) de la Ley 18.695, debe necesariamente desestimarse el presente reclamo de ilegalidad, precisamente por dicha razón.

En efecto, la reclamación de ilegalidad no se formula en contra de una resolución u omisión de algún funcionario de la Dirección de Obras Municipales, sino que respecto de un acto trámite intermedio que integra un procedimiento administrativo, con la finalidad de que la autoridad respectiva decida la aprobación o el



rechazo ulterior de una solicitud o requerimiento efectuado por el administrado.

Corrobora lo afirmado precedentemente, la mera lectura del artículo 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en que se apoya la actuación efectuada por la arquitecta revisora de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa, la que se plasmó luego en el Acta de Observaciones que por el presente reclamo se impugna.

Señala, en lo que interesa, la aludida norma: *“El Director de Obras Municipales deberá poner en conocimiento del interesado, por escrito, en un solo acto y dentro del plazo máximo para pronunciarse que corresponda para la actuación requerida, la totalidad de las observaciones que estime deben ser aclaradas o subsanadas antes de aprobarse un anteproyecto o concederse el permiso. Para tal efecto suscribirá un Acta de Observaciones...*

...Todas las observaciones que contenga dicha Acta deberán indicar con claridad la o las normas supuestamente no cumplidas...

...En el evento que el interesado no subsane o aclare las observaciones en un plazo de 60 días, contados desde la comunicación formal del Director de Obras Municipales, éste deberá rechazar la solicitud de aprobación de anteproyecto o de permiso, en su caso, y devolver todos los antecedentes al interesado, debidamente timbrados...”;

SÉPTIMO: Que por otra parte, según se advierte de la refutada Acta de Observaciones, cumple ella con las exigencias que la norma precedentemente citada le impone y, en la práctica, se limita a comunicar pormenorizadamente al administrado observaciones en las áreas “documentación” y “planimetría” que

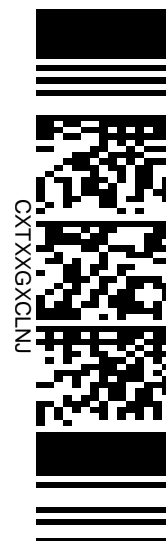


deben ser subsanadas en el plazo de 60 días, para obtener una respuesta favorable a su solicitud de “permiso de obra menor”.

A su vez, resulta indispensable relevar que en el evento de que el administrado discrepe normativamente respecto de lo expresado en el Acta de Observaciones, la Ley General de Urbanismo y Construcciones prevé en sus artículos 12 y 118, el procedimiento de reclamo pertinente al efecto, siendo la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, el ente al que le corresponde la supervigilancia de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, y la interpretación de los instrumentos de planificación territorial;

OCTAVO: Que no obstante lo precedentemente reflexionado, si se estimase que pese a lo dicho la situación de marras se encuadra igualmente en la competencia que otorga a esta Corte el artículo 151 de la Ley 18.695, en lo que dice relación con los cargos en que la reclamante sustenta su impugnación, basta para descartar todos ellos, la sola constatación de que no resultan congruentes los reparos legales y procedimentales -infracción a los principios que informan el debido proceso-, que se hacen a la referida Acta de Observaciones, conforme al desarrollo administrativo que el propio reclamante, explicita, habrían tenido sucesivamente sus requerimientos a la Municipalidad de Ñuñoa y el acotado contenido y finalidad de dicho documento, resultando, por cierto, inconexo también con el acto impugnado, lo solicitado a esta Corte en el presente reclamo de ilegalidad;

NOVENO: Que conforme puede avizorarse de lo razonado en los motivos que anteceden, por todas las razones expresadas debe necesariamente desestimarse el presente arbitrio.



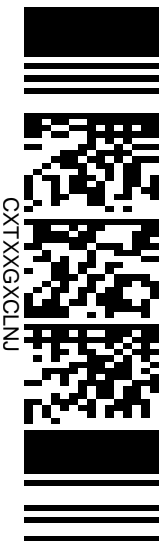
Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 18.695, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad municipal deducido con fecha 20 de julio del año pasado, por el abogado don Juan Antonio Viñuela Infante, en representación de la empresa Inversiones La Pizarra II Limitada, en contra de la Municipalidad de Ñuñoa.

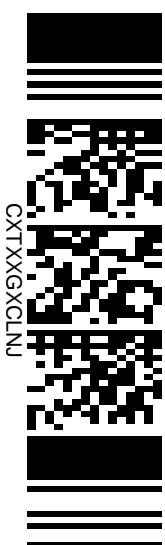
Redacción de la Ministro Sra. Villadangos.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 347-2022.-

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, las ministras señora Paola Danai Hasbún Mancilla y señora Elsa Barrientos Guerrero. No firman las ministras señora Hasbún y señora Barrientos, quienes concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse la primera de ella con feriado legal y la segunda, con permiso administrativo.





CXTYXXGXCLNJ

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a doce de julio 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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>