

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 1 comparece la Comunidad Edificio Espacio Los Leones 1425, representada por su administrador, don Ricardo Bernstein Mohn, ambos con domicilio en Avenida Los Leones N° 1425, comuna de Providencia y recurre de protección contra la Municipalidad de Providencia, representada por su Alcaldesa, doña María Josefa Errázuriz Guilisati, por el acto que consideran ilegal y arbitrario contenido en el Acuerdo N° 886 de 20 de octubre de 2015 que dispuso la construcción e instalación de un monumento en memoria de tres profesores secuestrados en marzo de 1985. Indica que la construcción de emplazará en la esquina de la Avenida Los Leones con calle El Vergel, zona que corresponde a un área cedida gratuitamente a la Municipalidad de Providencia con destino de vialidad y que se encuentra frente de la Comunidad. Afirma que tal situación afecta los derechos y garantías constitucionales dispuestas en los numerales 1, 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En cuanto a los hechos en que funda su acción, detalla aspectos inmobiliarios de la propiedad en que se emplaza la Comunidad Edificio Espacio Los Leones 1425, indicando que en el certificado de informaciones previas N° 3105/2005 del proyecto inmobiliario se observa que la zona de expropiación o cesión, a la que se encuentra afecta la propiedad por calle Los Leones, fue entregada al uso público. Manifiesta que funcionarios de la Municipalidad recurrida, en conjunto con la Organización Cultural Ciudad Elefante, presentaron un proyecto consistente en la instalación de un monumento a los tres profesores secuestrados en el año 1985, el que se ubicaría en la zona cedida gratuitamente. Sostiene que el proyecto fue rechazado por los copropietarios de la comunidad, pues no desean que el lugar en que residen sea asociado a hechos de carácter político, ya que ello motivará

que en el frontis del mismo se realicen concentraciones de esa índole que afectarán su seguridad e integridad.

Indica seguidamente que los vecinos le han manifestado a la Alcaldesa su disconformidad con la ubicación del memorial, pues afecta la valorización de sus propiedades, planteándole como alternativa que éste sea ubicado a unas cuerdas del lugar. Considera la recurrente que la decisión municipal es arbitraria por cuanto que la Alcaldesa, con acuerdo del Concejo Municipal, ha soslayado la voluntad y la opinión de los vecinos, sin considerar los constantes conflictos que se producen en esta clase de lugares en ciertas fechas emblemáticas, lo que no se condice con el artículo 4° letra j) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y contradice la opinión, que transcribe, de uno de los concejales, quien manifestó los problemas que se generarán.

Por otro lado, denuncia la ilegalidad de la decisión municipal, ello luego de interpretar lo dispuesto en los artículos 2.2.5. de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 59 y 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 80 de la Ordenanza Local de Edificación y Urbanización de 1976 y en el Plan Regulador Comunal de Providencia, normativa de la que, en su concepto, se desprende que la zona cedida gratuitamente tiene por objeto materializar el ensanche de la Avenida Los Leones, zona definida como vía troncal intercomunal, con la finalidad única de mejorar la circulación o vialidad. En este sentido, señala que el Acuerdo N° 886, que contiene la Modificación Presupuestaria N° 8, establece la aprobación del gasto de \$46.000.000, decisión que no contiene el informe para controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal de la Dirección de Control, exigido de conformidad con el artículo 29 letra b) de la Ley N° 18.695. Asimismo, reprocha que no se haya aclarado ni especificado el procedimiento de adjudicación de las obras civiles, establecido en el artículo 8° del referido cuerpo legal, justificando en ello el temor que se realice un llamado a

licitación pública sin sujeción al Reglamento de la Ley de Compras Públicas.

Finalmente, en cuanto a los preceptos constitucionales vulnerados, sostiene que el emplazamiento del memorial afecta la vida de los vecinos de la Comunidad recurrente, quienes verán amenazada su tranquilidad y seguridad. Además, sostiene que grava sus propiedades con una carga ilegal y de manera arbitraria, con lo que verán disminuido fuertemente el valor de sus inmuebles.

En consecuencia, solicita que se deje sin efecto el Acuerdo N° 886 de fecha 20 de octubre de 2015, adoptado por la Alcaldesa de Providencia con acuerdo del Concejo Municipal, en cuanto aprobó la Modificación Presupuestaria N° 8 para el financiamiento de la obra; ordenar que la señora Alcaldesa de Providencia deberá instalar una mesa de diálogo con los representantes de la Comunidad Edificio Espacio Los Leones 1425 previo a cualquier decisión sobre la instalación del memorial en honor a las víctimas del secuestro ocurrido en el año 1985; adoptar cualquier otra medida que permita restablecer el imperio del derecho; con costas a la recurrida.

Segundo: Que en representación de la I. Municipalidad de Providencia evacúa informe la Alcaldesa señora María Josefa Errázuriz Guilisati, quien, en forma previa, advierte que el 20 de enero de 2016 la Municipalidad ha tomado conocimiento del reclamo de ilegalidad municipal interpuesto ante esta misma Corte bajo el ingreso N° 137-2016, fundado en los mismos argumentos de esta acción constitucional y que resulta ser un atentado al principio de seguridad jurídica puesto que, por dos vías legales, se ha solicitado similares medidas.

Sobre el fondo del asunto, luego de expresar antecedentes respecto del homicidio de los profesores Manuel Guerrero, Santiago Nattino y José Manuel Parada, se detiene en indicar que la organización comunitaria Ciudad Elefante instó por la construcción de un memorial y

que se emplazará en la zona de cesión gratuita de terreno efectuada y en la franja de expropiación. Detalla acerca de las diferentes reuniones que mantuvo con la Comunidad recurrente, expresando las características de la obra que se desea elaborar y afirma que se ubicará en una franja que es de propiedad de la Municipalidad, cedida de forma gratuita conforme a las normas legales que señala la propia recurrente, aseverando que el proyecto mantendrá el destino de vialidad peatonal. Posteriormente, reseña algunas opiniones vertidas por parte de los concejales que aprobaron el proyecto, destacando que se tomó en consideración varios aspectos como la seguridad de los vecinos, el objeto del memorial y el bien común. Agrega que el proyecto fue aprobado por el Consejo de Monumentos Nacionales, contando con un amplio apoyo de parte de la ciudadanía.

En cuanto a la falta informe para controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal de la Dirección de Control, esboza una serie de disposiciones legales y de las cuales concluye que para efectuar una modificación presupuestaria la máxima autoridad comunal requiere de la intervención del Concejo. En lo que dice relación al lugar en donde se emplazará el proyecto, destaca que se situará en una franja cedida de manera gratuita a raíz de la fusión de dos predios, el cual fue entregado con el objeto de eliminar la obligación de urbanizar la zona afecta a declaración de utilidad pública y que incluso está inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a nombre de la Municipalidad recurrida; de allí que se siga que la cesión no correspondió a las obligaciones que señala el artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que tuvo por finalidad la circulación en los términos que establece el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo cual no prohíbe la instalación de un proyecto de las características del que se quiere instalar.

A continuación descarta el establecimiento de alguna diferencia arbitraria de parte del Municipio hacia el recurrente, lo que reitera para el caso del derecho de propiedad, señalando que los precios de las propiedades en la comuna han aumentado paulatinamente, por lo cual debe descartarse la transgresión denunciada. Asimismo, se refiere a las garantías constitucionales que se denuncian como vulneradas, señalando que no observa la manera cómo una obra como la detallada pueda generar una afectación al derecho a la vida o a la integridad física y psíquica de los habitantes de la Comunidad recurrente.

Finalmente, explica las funciones privativas de los Municipios en aras de la satisfacción de las necesidades de la comuna, en particular los aspectos legales del mismo, indicando que las actuaciones realizadas gozan de una presunción de legalidad del acto administrativo, por lo que corresponde al recurrente acreditar la ilegalidad reclamada.

Tercero: Que a fojas 87 se hizo parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos, organismo que reiteró los antecedentes respecto del memorial reclamado e indicó algunos aspectos relativos a la obligación de los Estados en esta materia, tanto en estándares regionales e internacionales, haciendo presente algunos pasajes de resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a los memoriales como política de preservación de la memoria, señala que ello es deber estatal y que, en Chile, se relaciona con el período comprendido entre los años 1973-1990, precisando, además, que los monumentos a la memoria tienen por objeto generar una reflexión ética sobre la memoria, solidaridad y la importancia de los derechos, creando una fortaleza de la voluntad nacional para que nunca más se repitan hechos que afecten la dignidad del ser humano y, en el presente caso, considera imprescindible un memorial que venga a recordar a las víctimas del delito de secuestro perpetrado el 29 de marzo

de 1985 y que por lo demás materializa el deber del Estado de Chile en materias de verdad y memoria.

A fojas 98 se hizo parte también la organización comunitaria “Ciudad Elefante”, entidad que surge como respuesta a la demolición del Colegio Latinoamericano de Integración, lugar en donde se cometieron los crímenes ya indicados. Agrega ser la precursora de la obra, la cual cuenta con más de 7.000 firmas de personas que respaldan la iniciativa, y que existe una necesidad de construir un memorial, lo cual se decidió después de un largo debate en el Municipio que fue resuelto por la vía democrática.

Cuarto: Que el recurso de protección tradicionalmente ha sido conceptualizado como una acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores de justicia, a fin de requerirles que se adopten de inmediato las providencias que se juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a un acto u omisión de manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicios de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad y los tribunales correspondientes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de manera uniforme han sostenido que esta acción tiene naturaleza cautelar, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas urgentes y necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho privado, amenazado o perturbado frente a actos u omisiones que, se insiste, aparezcan evidentemente contrarios al ordenamiento o a la razón.

Quinto: Que, en este escenario, debe tenerse en consideración como primera cuestión fundamental que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 18.880, aplicable a las Municipalidades de acuerdo a lo prescrito en la parte final del inciso

primero del artículo 2º, los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad y si bien esta presunción es simplemente legal y admite por lo mismo prueba en contrario, lo cierto es que es al administrado a quien corresponde acreditar la ilegalidad que pretenda y para ello el ordenamiento le confiere diversas herramientas. Una de éstas, en tanto se persiga la invalidación de un acto de una de las autoridades que establece la Ley N° 18.695, es el denominado reclamo de ilegalidad municipal, consagrado en el artículo 151 de ese cuerpo legal.

Con lo anterior no se pretende desconocer que el artículo 20 de la Constitución Política consagra el recurso de protección también como herramienta destinada a brindar amparo frente a ilegalidades de variado origen “sin perjuicio de los demás derechos que (el afectado) pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, sino que se quiere enfatizar el carácter excepcionalísimo de la acción de protección, que atendida su naturaleza cautelar que ya se destacó únicamente tiene cabida en tanto el vicio de ilegalidad resulte manifiesto u ostensible.

Pues bien, en el caso de la especie esa supuesta ilegalidad que se denuncia en el recurso no aparece en lo absoluto configurada, sin perjuicio del derecho de la comunidad recurrente de instar por su declaración en el procedimiento que el legislador ha previsto especialmente al efecto y que, por lo demás, ya inició, conforme aparece de los antecedentes ingresados a esta Corte bajo el N° 137-2016. Las ilegalidades que se alegan dicen relación, en su esencia, con la interpretación y aplicación de normas técnicas propias del derecho urbanístico, contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza, cuya determinación escapa de los márgenes del recurso de protección, máxime si los actos que las contendrían han aprobado ya diversos otros controles de legalidad que prevé el ordenamiento.

Sexto: Que, por otra parte, tampoco es posible vislumbrar la arbitrariedad que se alega.

En efecto, se ha sostenido que arbitrario es aquello contrario a la razón, fundado en el solo capricho, sin sustento racional, y sucede que de acuerdo a los antecedentes invocados por la recurrida aparece que la decisión plasmada en el acto que motiva el recurso estuvo lejos de ser adoptada sin antes consultar a diversos interesados y personas a quienes podía eventualmente afectar, incluso a la propia recurrente. El proceso seguido previo a la adopción del Acuerdo N° 886 que dispuso la construcción e instalación del memorial da cuenta de la efectiva intervención de distintos actores comunales y si bien, como es evidente, hubo algunos que manifestaron desacuerdo, lo cierto es que, como en toda decisión colegiada, hubo de primar la voluntad de la mayoría, sin perjuicio de tenerse presente y considerarse lo expuesto por quienes optaron por la posición minoritaria.

En todo este procedimiento no se observa de manera alguna que las decisiones adoptadas obedezcan al mero capricho de la Municipalidad recurrida, sino que, por el contrario, ellas fueron el producto final de un proceso que implicó la recepción de una propuesta, más de una reunión con la comunidad recurrente y una con dos Juntas de Vecinos y un encuentro de amplia convocatoria.

Todo lo anterior permite descartar arbitrariedad en la actuación de la Municipalidad recurrida.

Séptimo: Que en razón de lo antes expuesto, no advirtiéndose ilegalidad manifiesta ni arbitrariedad en el acto que ha motivado el recurso, no cabe sino concluir que el supuesto básico sobre el que descansa la acción constitucional de protección no se encuentra configurado, imponiéndose como consecuencia necesaria de lo anterior el rechazo del mismo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **rechaza** el recurso de protección deducido por la Comunidad Edificio Espacio Los Leones 1425 en lo principal de la presentación de fojas 1.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N° 98.360-2015.

Pronunciada por la **Tercera Sala de Febrero** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Javier Aníbal Moya Cuadra e integrada por los Ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora María Rosa Kittsteiner Gentile. Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones. En Santiago, veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.