

Santiago, cinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 5468-2018, sobre reclamo de ilegalidad municipal, la parte reclamante ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Estación Central, por las observaciones efectuadas por la Dirección de Obras al anteproyecto de edificación de la propiedad emplazada en calle Toro Mazotte N° 315, contenidas en el Ordinario N° 1802/1077/2016 de fecha 31 de mayo de 2016.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer acápite del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 7 de la Constitución Política de la República, artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1.1.2, 1.1.3, 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y 24 de la Ley N° 18.695, por errónea interpretación. Así, para desestimar la ilegalidad, la sentencia impugnada, incurriendo en error de derecho, determina que ante la revisión de una solicitud de anteproyecto de edificación, la Dirección de Obras debe ajustar su actuación no sólo al marco regulatorio integrado



por la Carta Fundamental, la ley y sus reglamentos, sino que, además, queda circunscrita al contenido de las Instrucciones y Ordinarios que emanan de la autoridad sectorial competente, aspecto que sin duda implica el desconocimiento del marco legal aplicable en la especie y del momento en el que éste queda determinado.

Añade que la sentencia afirma, erróneamente, que la autoridad municipal debe aplicar *"las instrucciones y circulares emitidas tanto por el Jefe de Desarrollo Urbano como por el SEREMI de Vivienda, específicamente aquellas contenidas en los Ordinarios antes particularizados"*, en circunstancias que los oficios ordinarios a que se alude, no son sino meras comunicaciones escritas, sin publicidad, sobre cuestiones del servicio público en las dependencias del Estado, soslayando, de esa manera, que las únicas normas que debe acatar son aquellas de índole urbanística, es decir, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, los Instrumentos de Planificación Territorial y las Normas y Reglamentos aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, según se desprende del tenor literal de los artículos 9 y 116 de la LGUC y 1.1.2 y 1.4.9 de la OGUC.

Lo anterior, según refiere, implica que la Dirección de Obras no se encuentra facultada para formular observaciones a la solicitud de aprobación de un anteproyecto de edificación, sobre la base del contenido de



un "Oficio Ordinario", pues aquello se contrapone al principio de legalidad establecido en el artículo 7 de la Carta Fundamental, a la vez que, también infringe el artículo 24 de la Ley N° 18.695, debido a que en esta área la autoridad municipal debe velar por el cumplimiento de la LGUC, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, pero en ningún caso del mentado acto. Ahora bien, sostiene, si lo que las autoridades sectoriales pretenden, es dotar de fuerza vinculante a la interpretación de las normas urbanísticas, debe hacerlo mediante la emisión de circulares, en los términos dispuestos en el artículo 4 de la LGUC, tanto más si, a diferencia de lo que señala la sentencia, la Dirección de Obras no se encuentra sujeta a la jerarquía de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo.

Asentado lo anterior, refiere que es indudable la contravención del artículo 19 del Código Civil, pues se ha efectuado una lectura equivocada acerca del verdadero sentido y alcance de las normas descritas en el presente acápite.

Segundo: Que en el segundo acápite explica que se infringen los artículos 6 de la Carta Fundamental, 1.1.3 de la OGUC y 52 de la Ley N° 19.880, toda vez que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentados ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su



ingreso, razón por la que, aun de considerar que de todas maneras la Dirección de Obras hubiese observado el anteproyecto de edificación sobre la base de lo señalado por la División de Desarrollo Urbano a través del DDU 313, de modo alguno ello era posible, desde que la aplicación de manera retroactiva de los actos administrativos, está prohibida por el ordenamiento jurídico. En efecto, explica que la solicitud de aprobación del anteproyecto data del día 11 de marzo de 2016, por lo que no era posible efectuar observaciones al mismo sobre la base de un acto cuya emisión es posterior, esto es, del 16 de mayo del mismo año, cuando fue aprobada la DDU N° 313 (mediante la Circular Ordinaria N° 203).

En este aspecto, puntualiza que al desconocer dicha circunstancia, los sentenciadores incurren en un error de derecho al infringir lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la OGUC, así como también el artículo 52 de la Ley N° 19.880, por cuanto por regla general los actos administrativos no tienen efecto retroactivo. Es por eso que, según indica, bajo ninguna circunstancia se justifica que a normas de jerarquía inferior, como circulares y ordinarios, se les reconozca un efecto retroactivo, toda vez que no existe sustento constitucional como tampoco legal para ello. Así, sostiene que es un error que el fallo avale la aplicación retroactiva del mentado oficio, por considerar que la reclamante no tenía un derecho adquirido



a su haber, puesto que la ley es categórica en orden a prohibir aquello expresamente, sea que concurren o no derechos de tal índole.

Tercero: Que en el siguiente acápite sostiene que la sentencia incurre en un error de derecho por la falsa aplicación del artículo 15 de la LGUC. Explica que tal norma permite perseguir la responsabilidad de los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, en aquellos casos en que las normas contenidas en la LGUC, la OGUC y en los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT), sean quebrantadas. Sin embargo, en la sentencia se realiza una falsa aplicación de tal disposición, al considerar que la autoridad municipal estaba compelida a aplicar las instrucciones impartidas por el órgano sectorial y la DDU, pues, de lo contrario, se debían imponer las sanciones del artículo 15 de la LGUC, cuestión que a todas luces es incorrecta, en tanto no es posible considerar que es sancionable la falta de aplicación de un "Oficio Ordinario" y de una circular que sólo es aplicable a futuras solicitudes de aprobación de anteproyectos de edificación mas no a las ya presentadas.

Desde otra perspectiva, enfatiza que no sólo se da aplicación a una norma a un caso no previsto en ella, sino que, además se incurre en otro error al sostener que la SEREMI de V. y U. es el superior jerárquico de la Dirección de Obras Municipales.



Cuarto: Que, por último, alega la contravención formal de los artículos 5, 6, 7, 8 y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, debido a que la sentencia impugnada contraviene el principio de la confianza legítima, puesto que, el tantas veces citado Oficio Ordinario cambia sin más la interpretación que el órgano sectorial realizaba hasta ese entonces de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC, desconociendo la actuación pretérita del órgano en dicha materia y con ello la confianza depositada por los administrados.

Quinto: Que al explicar la manera en que los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo aduce que de no haberse cometido éstos, la sentencia habría acogido el reclamo de ilegalidad, ante la imposibilidad cierta de realizar de manera repentina e inadecuada un cambio de criterio interpretativo que contraviene los derechos de Inmobiliaria Suksa Limitada.

Sexto: Que, en lo que importa al recurso, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad deducido, conforme con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en contra de la Municipalidad de Estación Central por el Ordinario N° 1802/1077/2016, de fecha 31 de mayo de 2016, emitido por la Dirección de Obras de dicha entidad edilicia a Inmobiliaria Suksa Limitada, a través del cual se exponen las observaciones a la solicitud de aprobación del anteproyecto



de edificación para la propiedad ubicada en calle Toro Mazzotte N° 315, acogido al sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre edificación continua.

La Dirección de Obras Municipales objeta que, con antelación a la entrega de la autorización pedida, se debe dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la OGUC, sobre desplazamiento de rasantes, acorde con lo señalado en el Ordinario N° 2.138 de 27 de abril de 2016 de la SEREMI de V. y U., el Ordinario N° 0143 de 7 de abril de 2016 del MINVU y el "DDU N° 313".

En términos generales, la reclamante sostiene que es de conocimiento de la contraria que son tres los tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, como también lo es la circunstancia de que en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no existe o no se consulte en ellos disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas son de libre determinación por el titular del proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.6.1 de la OGUC. Es ésta, según expone, justamente la situación sublite, pues la comuna de Estación Central posee un área que no cuenta con regulación comunal -ex Plan Seccional Alameda Poniente, actualmente regulada por el PRMS-, razón por la que, sin duda, la altura máxima permitida para la construcción continua es la que determine el titular del proyecto. Sin embargo, de



manera errada y anacrónica, la autoridad sectorial realiza una interpretación que impide la aprobación del anteproyecto en los términos propuestos por su titular, al establecer que una de las particularidades que define a la edificación continua es la altura, según se advierte de lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, de tal suerte que, en aquellos casos en que el instrumento de planificación territorial no contemple tal característica (altura máxima), es decir, cuando la normativa urbanística en tal sentido es incompleta, no es posible que una edificación se acoja a un sistema de agrupación continua y menos aún que ésta sea aprobada por el Director de Obras Municipales.

En concepto del recurrente, las ilegalidades que afectan las observaciones contenidas en el acta, son las siguientes:

a) Vulnera los artículos 9 y 116 inciso 6° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 24 de la Ley N° 18.695, puesto que es un deber la aprobación de los anteproyectos de edificación que cumplen con la normativa urbanística como es el caso de autos.

b) Infringe el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, porque la Dirección de Obras Municipales objeta el incumplimiento de esta norma, a pesar de no ser verídico. En efecto, dicha disposición establece que el nivel de las rasantes



corresponde al nivel del suelo natural, sin embargo, cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional permite la construcción aislada por sobre la construcción continua, el nivel de aplicación de las rasantes será el de la altura máxima permitida para la construcción continua. Así pues, expone que, tal como se adelantó, cuando no existe IPT la altura máxima permitida para la construcción continua, es la que determine el titular del proyecto, de manera que el nivel de aplicación de la rasante se desplaza desde el suelo natural hasta la altura que libremente haya sido determinada por el titular, siendo indudable entonces que al obrar de aquél modo, no existe la inobservancia que se le reprocha por la Dirección de Obras.

Agrega que, ante la inexistencia de un argumento de texto que justifique la infracción del artículo 2.6.3 de la OGUC, la Dirección de Obras justifica la objeción a la solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación, en el DDU N° 313 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, acudiendo a una extraña interpretación del artículo 2.6.1 del mismo cuerpo normativo, conforme antes fue explicado. Sin embargo, alude que tal documento contiene una serie de irregularidades, desglosadas en los siguientes puntos: 1.- Más allá de impartir una instrucción acerca de la aplicación de la ley, establece una prohibición legal que no se encuentra establecida en la LGUC como tampoco en la OGUC. 2.- Se ordena aplicar tal criterio incluso a las



solicitudes de anteproyectos ingresadas con antelación a su emisión, es decir, impone la retroactividad aun estando ella vedada para los actos administrativos, infringiendo de ese modo los artículos 52 de la LBPA y 1.1.3 de la OGUC.

3.- Tal como lo dispone el artículo 1.4.9 de la OGUC, el Acta de Observaciones debe indicar con claridad las normas que no han sido cumplidas por el titular del proyecto, sin embargo la circular mencionada no tiene el carácter de norma, razón por la cual es evidente la infracción a dicho precepto.

Séptimo: Que constituyen hechos de la causa, establecidos por la sentencia impugnada, los siguientes:

a) La Municipalidad de Estación Central carece de Plan Regulador Comunal elaborado y aprobado por dicha Municipalidad.

b) Entre los días 13 y 29 de enero del año 2016, Inmobiliaria Suksa Limitada celebró contratos de promesa de compraventa respecto de los inmuebles ubicados en calle Toro Mazotte N°s 315, 329, 339 y 349, de la citada comuna.

c) Con fecha 11 de marzo del año 2016, la Inmobiliaria ingresó para su aprobación un anteproyecto de edificación respecto del inmueble singularizado en la letra anterior, bajo el N° 632-2016. En el referido documento, se señala que se acoge al sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre la edificación continua.



d) Con fecha 11 de abril del año 2016, mediante Ordinario N° 1802/0697/2016, la Dirección de Obras Municipales, suscribió un Acta de Observaciones que contiene tres objeciones a la solicitud de anteproyecto:

1.1 Aclarar estacionamientos por descuento de bicicletas.
1.2 Acotar estacionamiento de bicicletas. 1.3 Aclarar ochavo. 1.4 Eliminar nota piso 36 en cortes.

e) El día 13 de mayo del año 2016, los arquitectos de la reclamante presentaron respuestas a las objeciones particularizadas en forma precedente.

f) El día 31 de mayo del año 2016, la Dirección de Obras Municipales mediante Ordinario N°1802/1077/2016 emite una segunda Acta de Observaciones. En ella se indica: "El Anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción aplicables a todos los proyectos en revisión", siendo los artículos o normas transgredidas las siguientes: 1.-Ordinario N° 2138 de 27 de abril del año 2016 del SEREMI de V. y U. 2.- Ordinario N° 0143 de 7 de abril del año 2016 de la DDU MINVU, y 3.-DDU N° 313 de 16 de mayo del año 2016.

g) El 20 de junio del año 2016, los arquitectos de la reclamante dedujeron ante el SEREMI MINVU el recurso de reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

h) El día 17 de enero del año 2017, el SEREMI MINVU rechazó la reclamación mediante en la Resolución Exenta N°



144, fundado en que concuerda con las Observaciones formuladas en el Acta impugnada, debiendo dar cumplimiento a ellas.

i) Con fecha 27 de febrero del año 2017, dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de la Municipalidad de la Estación Central, Ingreso Rol N° 1015/39.

j) El día 20 de marzo del año 2017 venció el plazo para emitir pronunciamiento acerca del reclamo de ilegalidad.

Octavo: Que los sentenciadores rechazan el reclamo de ilegalidad interpuesto, esgrimiendo las siguientes argumentaciones:

a) El Director de Obras Municipales emitió la primera Acta de Observaciones en el mes de abril de 2016 conforme a las facultades que regula el artículo 1.4.9 de la OGUC. Antes de ser ellas subsanadas, la División de Desarrollo Urbano (DDU) del MINVU, en uso de las facultades contempladas en el artículo 4 de la LGUC, emitió el Ordinario N° 0143 y la Circular N° 0203 (DDU 313), a fin de impartir instrucciones acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC, en los casos de edificación continua en zonas no normadas, sea porque no existe Plan Regulador Comunal o porque el existente no regula la altura máxima permitida. Bajo tal cometido, la autoridad sectorial estableció que es un elemento inherente al concepto de edificación continua, la altura establecida



en el Instrumento de Planificación Territorial (IPT), de tal suerte que, si en él no se comprende la altura máxima aplicable, la normativa urbanística en este aspecto sería incompleta, no siendo posible en tal caso aplicar un sistema de agrupamiento de edificación continua y menos aún ser aprobado en dichas condiciones por la Dirección de Obras Municipales. Es más, agrega que, aun cuando el artículo 2.6.1 de la OGUC establece la libre determinación del sistema de agrupamiento de edificaciones por el titular cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre la materia, ello sólo es posible en la medida de que se trate de características que no son definidas por el plan regulador, como sucede en el caso de la "profundidad", pero no en un caso en el que la "altura" es definida e inherente al concepto de edificación continua.

Dicha interpretación fue avalada por la SEREMI de V. y U. a través del Ordinario N° 2138 de 27 de abril de 2016 y la Resolución Exenta N° 144 de 17 de enero de 2017, el primero, emitido a propósito de la consulta formulada por el Director de Obras Municipales, mientras que, la segunda fue emitida con ocasión de la reclamación presentada por la Inmobiliaria en contra de la autoridad edilicia, aseverando en ellos la imposibilidad de autorizar el sistema de agrupamiento de edificación continua ante la falta de



regulación de la altura en el instrumento de planificación territorial de la comuna de Estación Central.

Es en ese contexto, agregan los sentenciadores, que se emite una segunda Acta de Observaciones, ante la mantención de las deficiencias anotadas, que impiden la aprobación del anteproyecto de edificación en los términos solicitados por el titular.

Enfatizan que, la Dirección de Obras Municipales ejerce una función eminentemente de carácter técnica y que aun cuando se encuentra vinculada con el municipio acorde con el organigrama funcional de éste, lo cierto es que debe cumplir con las instrucciones y la normativa urbanística vigente, entendiéndose que, en este punto, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo es su superior jerárquico, porque revisa las decisiones de carácter técnico cuando se ejerce la acción establecida en el artículo 12 de la LGUC y también porque revisa y controla que se cumplan las normas de carácter urbanístico, acorde con lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley N° 18.695 y 116 de la LGUC, puesto que, de no cumplir aquello, el artículo 15 de éste último texto legal, determina sanciones para los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones, contravengan las normas de dicha índole, entre quienes se encuentra el Director de Obras Municipales.

b) De lo dicho, los sentenciadores concluyen que el Director de Obras Municipales no sólo estaba obligado a



aplicar la LGUC y su Ordenanza General, sino además las instrucciones y circulares emitidas por la División de Desarrollo Urbano y la SEREMI de V. y U., dada la superioridad jerárquica de éstas sobre el órgano municipal.

c) Tampoco, según se expone, existe una afectación a la ley en cuanto a que el anteproyecto de edificación fue presentado con antelación a la emisión de los actos que emanan de las autoridades sectoriales, toda vez que, justamente aquél planteamiento se encontraba bajo el período de observaciones, sin que, por lo demás, existiera un derecho adquirido del titular que haya sido lesionado con la decisión adoptada por el Director de Obras Municipales.

d) El giro que desarrolla la reclamante impide que desconozca que la normativa urbanística comprende la LGUC, la OGUC, y las múltiples Circulares, Ordinarios e Instrucciones emitidas por la autoridad administrativa correspondiente.

e) Se establece que la aprobación de otros múltiples proyectos de edificación en la comuna, bajo las mismas condiciones que ahora invoca la reclamante, no resulta relevante para resolver la materia en controversia, puesto que, tal como ha sido analizado con antelación, la normativa urbanística ha sido interpretada por los órganos correspondientes debiendo ser aplicada en tal sentido por la Dirección de Obras Municipales.



f) Finalmente, se alude a la imposibilidad de emitir pronunciamiento acerca de los argumentos vertidos en estrados sobre el valor del Certificado de Informaciones Previa (CIP), pues ello no formó parte de las alegaciones contenidas en el reclamo de ilegalidad y, por ende, de la controversia.

Noveno: Que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Décimo: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA,



CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO”, EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público-Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: “su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa” (ob. cit. vid).

Undécimo: Que la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza que constituye su reglamento. El artículo 1.1.2 de la Ordenanza define a las normas urbanísticas como todas aquellas disposiciones de carácter



técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, dosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación.

Por su lado, el artículo 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece: "Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional".

A su turno, el artículo 2° prescribe: "Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de



acción: La Ley General, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción. La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos. Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado de forma gratuita”.

Por su parte, el artículo 116 preceptúa en aquello que interesa al recurso en estudio: “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”(…)“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...". "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección(...)".

Duodécimo: Que, uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la Planificación Urbana, que busca regular el desarrollo de los centros urbanos, de acuerdo a los criterios que, en una época y tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional.

Así, es indispensable señalar que, según se desprende de la normativa antes transcrita, existen niveles jerárquicos entre los cuerpos normativos que constituyen el derecho urbanístico, encontrándose en la cúspide de la pirámide normativa la Ley General de Urbanismo y Construcciones, luego, en un segundo nivel, encontramos el



Decreto Supremo N° 46, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que constituye el reglamento que complementa y desarrolla a la ley antes referida. Luego, prosiguen los instrumentos de planificación territorial: a)- Plan Regional de Desarrollo Urbano; b) Plan Regulador Intercomunal; c) Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo detallen; d) Plan Seccional. Estos Instrumentos de Planificación Territorial tienen una naturaleza reglamentaria, son vinculantes para los órganos de la Administración como para los particulares.

Atendido los términos de la controversia de autos, interesa destacar que el Plan Regulador Comunal es el instrumento que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal.

Décimo tercero: Que, de otro lado, se debe tener presente que el artículo 2° de la Ley N° 18.695 dispone: "Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad". Tal norma se relaciona con el artículo 56 de la mencionada ley que dispone que siendo el Alcalde la máxima autoridad del municipio le corresponde la dirección, administración y supervigilancia de dicha institución. En razón de ello es que, además de las atribuciones que se le imponen y reconocen en el artículo 63, tiene competencia para pronunciarse de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o



las de sus funcionarios que se estimen ilegales, de conformidad con lo prescrito en el mentado artículo 151.

Décimo cuarto: Que con el objeto de cumplir con las funciones que se entregan a las Municipalidades, en la Ley N° 18.695 se establecen una serie de órganos internos y cargos edilicios. Así en el artículo 24 se contempla la Unidad de Dirección de Obras Municipales, la cual tiene por competencia las materias señaladas en tal disposición, ésta es dirigida por un profesional universitario, Director de Obras, que de conformidad con el artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tiene entre sus funciones la de estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; como dirigir también las construcciones municipales que ejecute directamente el Municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros.

Décimo quinto: Que asentado lo anterior, resulta pertinente señalar que el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en



contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras, reclamo que deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118 de dicha ley.

Décimo sexto: Que el Director de Obras es un funcionario municipal y, en consecuencia, sus actos u omisiones ilegales son susceptibles de ser reclamados a través de la acción consagrada en el artículo 151 del referido cuerpo normativo. En efecto, lo dispuesto en la Ley de Urbanismo y Construcciones no obsta a que en su calidad de funcionario municipal esté bajo la dependencia del Alcalde y, por ende, sujeto a su control, pues éste, en tanto máxima autoridad del Municipio, no sólo tiene la dirección, administración y control de la Municipalidad, sino que tiene además competencia para pronunciarse acerca de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios y que se estimen ilegales.

Décimo séptimo: Que, en este mismo orden de ideas, se debe consignar que si bien es efectivo que conforme al artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el Secretario Regional Ministerial correspondiente al Ministerio de Vivienda y Urbanismo tiene competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por el Director de Obras



Municipales, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, pues la norma permite al recurrente optar por la Autoridad Ministerial o Municipal, cuestión que se deduce desde que la primera de las autoridades, conforme al artículo señalado, "podrá resolver".

Décimo octavo: Que, en efecto, un correcto análisis normativo permite concluir que los actos del Director de Obras son reclamables por una doble vía: a) Administrativa ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo respectivo a través del ejercicio de la acción de los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y b) Jurisdiccional, que se inicia con una etapa administrativa previa ante el Alcalde y culmina con la presentación del reclamo en sede judicial conforme lo establece el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

La anterior interpretación no sólo tiene su origen en el texto de la ley, que claramente deja a salvo la opción del interesado quien "puede" optar por la vía administrativa contemplada en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que además se impone por cuanto las personas que se sienten afectadas por ilegalidades de la Administración, tienen el derecho a obtener tutela jurisdiccional efectiva, cuestión que en el caso concreto se materializa con el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, contencioso administrativo especial previsto por el



legislador para tales fines, objetivo que no se logra con la reclamación del mencionado artículo 12, toda vez que ésta solo contempla una revisión por parte de la Administración.

Así, el afectado por lo resuelto por un Director de Obras se enfrenta a la posibilidad de iniciar dos reclamos, no estando obligado a optar por alguno de ellos, pues se trata de dos acciones, una claramente jurisdiccional, que corresponde a aquella intentada en autos, y otra administrativa, sin que una de ellas excluya a la otra, por lo que ninguna de las dos autoridades puede negarse a conocer de la que se dedujo, pudiendo incluso ambas resolver lo que sea pertinente en derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

Décimo noveno: Deberá además aclararse que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo no es el superior jerárquico del Director de Obras. El superior jerárquico es el Alcalde. En efecto, la Municipalidad como ente administrativo descentralizado tiene una estructura orgánica con el Alcalde a la cabeza, siendo los funcionarios de ella inferiores jerárquicos del Alcalde y de cada uno de los jefes que se encuentran sobre los mismos en la escala jerárquica respectiva. Tratándose de Jefes de Departamento, como el de Obras, el superior jerárquico es el Alcalde. La confusión se produce por



cuanto al Director de Obras, inferior jerárquico del Alcalde, la ley le ha entregado atribuciones desconcentradas, pudiendo decirse, por lo tanto, que se trata de una autoridad desconcentrada, concepto que se contempla en la Constitución Política, artículo 3 inciso primero, pero que por definición consiste en la entrega de atribuciones a una autoridad inferior, dentro de la estructura jerárquica de una institución. La desconcentración opera al interior de entes centralizados.

Vigésimo: En lo que respecta al control ejercido por el Secretario Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo debe señalarse que la municipalidad es una institución descentralizada, lo que implica, por definición, que no tiene un superior jerárquico, por lo que no existe sobre ella ni sobre sus órganos un control jerárquico externo. Ahora bien, sobre los entes descentralizados siempre existe un control, no de carácter jerárquico, de mayor o menor intensidad; ello, porque descentralización no significa independencia y por cuanto, en último término, es al Presidente de la República a quien la Constitución, en su artículo 24, entrega "la administración del Estado".

El control sobre los entes descentralizados o sobre sus autoridades, por órganos externos a ella, se denomina control de tutela o supervigilancia, el que puede recaer sobre los actos de la autoridad superior del ente



descentralizado o sobre autoridades inferiores de la institución; control generalmente entregado a órganos de la Administración Central o a sus representantes, como por ejemplo, Intendente sobre el Alcalde, Gobernador sobre el Alcalde, Presidente de la República sobre un servicio descentralizado, Ministro sobre un ente descentralizado, como el artículo 7 inciso final de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que somete a la autorización del Ministro de Hacienda transacciones sobre tres mil unidades tributarias mensuales, etc. Este es el caso del artículo 12 de la Ley de Urbanismo y Construcciones que establece un control del Seremi sobre el Director de Obras, por la vía de un recurso administrativo. Este control, por su parte, puede revestir diversas formas como autorización previa necesaria, facultad de revocación, recursos administrativos, entre otros.

Vigésimo primero: De acuerdo a lo anterior, resulta entonces que el recurso ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo contemplado en el artículo 12 es un recurso administrativo, distinto del recurso de reposición o jerárquico; es un recurso especial que se denomina "recurso de tutela", que incide en lo que hemos explicado como control de supervigilancia o tutela. De todo ello se desprende inequívocamente que el reclamo de ilegalidad municipal que se interpone contra actos del Alcalde o de sus funcionarios, se refiere a los actos de todos los



funcionarios municipales que forman parte de su estructura, incluido el Director de Obras.

Vigésimo segundo: Que de lo expuesto fluye que es efectivo que los sentenciadores yerran en los fundamentos décimo octavo y décimo noveno del fallo impugnado, al considerar que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo es el superior jerárquico del Director de Obras, considerando que es esa la particularidad que le obliga a acatar las "instrucciones y circulares" dictadas en el ejercicio de las funciones que le son propias, de tal suerte de no ser posible que el Director de Obras apruebe la solicitud de anteproyecto de edificación presentada por la reclamante, al ser ello contradictorio con lo dictaminado por quien se estima tiene un rol de superioridad jerárquica. Desde luego, idéntico error se advierte en la sentencia impugnada, en tanto en ella se reconoce la misma ascendencia al Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU sobre el Director de Obras, toda vez que, tal como se adelantó, no existe sobre éste un control jerárquico externo al que se encuentre supeditado, cuestión que a todas luces no puede ser identificada con las atribuciones que la LGUC en su artículo 4°, entrega tanto al MINVU -a través de la División de Desarrollo Urbano (DDU)- como a la SEREMI de V. y U.

Vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir, que a pesar del error anotado, el recurso



contiene defectos en su formalización que merman su viabilidad, pues en él se exponen argumentaciones que revisten el carácter de contradictorias y alternativas. En efecto, se sostiene que el reparo que la Dirección de Obras Municipales realiza acerca de la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación, no descansa en la transgresión de la normativa urbanística, en atención a la cual debe evaluarse la conformidad o disconformidad del anteproyecto sometido a evaluación, constituida por la LGUC y su Ordenanza General, los Instrumentos de Planificación Territorial y las Normas y Reglamentos aprobados por el MINVU, sino que, por el contrario, tal apreciación es sopesada sobre la base del contenido de los "Ordinarios" e "Instrucciones" que emanan del órgano sectorial competente (SEREMI), lo cual resulta improcedente. Lo anterior implica desconocer en el primer capítulo del arbitrio, la validez del fundamento que la Dirección de Obras utiliza para objetar la aprobación del anteproyecto de edificación. Sin embargo, a reglón seguido, en el segundo acápite, reconoce la posibilidad que se considere legítimo que la Dirección de Obras invoque el acto que emana de la DDU, señalando que aun de ser ello factible, es decir, que el reparo formulado a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación se sustente en la errónea interpretación que realiza la División de Desarrollo Urbano a través del DDU 313, avalada por la SEREMI de V. y U., acerca de la



imposibilidad de desarrollar la obra en los términos propuestos por el titular, existe un escollo que impedía de todos modos la utilización de éste por la Dirección de Obras: su extensión posterior a la data de ingreso de la solicitud de aprobación.

Lo anterior importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones declaradamente subsidiarias o alternativas que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables. (S.C.S. 17.05.1989, R., t. 86, secc. 1^a, pág. 65; S.C.S. 07.06.1994, R., t. 91, secc. 1^a, pág. 51).



Vigésimo cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir además, que si esta Corte hiciera abstracción de lo señalado, resulta que todos los capítulos de casación se construyen sobre la base de una línea argumental: la interpretación errónea de la normativa urbanística, toda vez que el sistema de agrupamiento que se propone por el titular del anteproyecto de edificación, es completamente viable de ser desarrollado en el polígono de la comuna de Estación Central.

Al respecto, es indispensable aclarar que la Circular N° 203 dictada con fecha 16 de mayo de 2016 (DDU 313/2016), es el resultado del ejercicio de las facultades que el artículo 4° de la LGUC entrega al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, para impartir -mediante circulares- las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y de su Ordenanza General. Así pues, a través de ella la DDU instruye acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

Sobre el particular, el artículo 1.1.2 de la OGUC define el concepto de "Edificación Continua" como aquella "emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo plano de fachada con la



edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial”.

A su turno, el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, dispone en el primero de sus incisos que el agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales o Planes Seccionales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio, añadiendo en el siguiente de sus apartados que, para tal propósito, se distinguen tres tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, concluyendo, en el último inciso que, en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de “libre determinación”.

Lo expuesto reviste la máxima relevancia puesto que demuestra que el anteproyecto de la actora jamás pudo ser aprobado por el Director de Obras Municipales en las condiciones propuestas por el titular, toda vez que no se ajustaba a la normativa urbanística, considerando que no existe una norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, en circunstancias que la aplicación de este tipo de agrupamiento de edificación, exige que concurren los elementos que son inherentes a su definición, según lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, siendo



indudablemente uno de ellos "la altura que establece el instrumento de planificación".

Ahora bien, el titular del anteproyecto de edificación sostiene que, ante la ausencia de la norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, es el desarrollador inmobiliario quien la determina en libertad, pues así se dispone en el inciso final del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Sin embargo, sobre la base de una interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de "Edificación Continua" que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la "libre determinación" a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurran las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos, de tal suerte que, en caso de que en una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto, tal como se adelantó, este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial.



De otro lado, es claro que la "libre determinación" mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT.

Vigésimo quinto: Que lo hasta ahora reflexionado permite descartar la vulneración de los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación al artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, pues más allá de los defectos de formalización del recurso en estudio, lo cierto es que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso, siendo ello justamente lo que ha sucedido en la especie, descartándose así los yerros jurídicos imputados a los sentenciadores

Vigésimo sexto: Que finalmente se debe consignar que esta Corte ha señalado en fallos anteriores que no es posible sustentar un recurso de nulidad sustantiva en preceptos constitucionales y tratados internacionales, por cuanto aquellos se limitan a establecer principios generales que luego son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes que son susceptibles de ser



analizadas por medio de la casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Vigésimo séptimo: Que por lo expuesto, al no haber incurrido los sentenciadores en los errores de derecho que se les atribuyen, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de dieciséis de febrero del año dos mil dieciocho.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo sin compartir la afirmación contenida en el considerando vigésimo sexto del fallo, teniendo para ello en consideración que la denuncia de infracción de las normas constitucionales por medio del recurso de casación en el fondo resulta posible y adecuada por diferentes argumentaciones, desde luego por los principios básicos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho; aplicación directa y preferente de la Carta Fundamental; preferir la interpretación de las normas legales que mejor e integralmente concuerde con las disposiciones constitucionales y el efecto derogatorio de las normas legales por la dictación de estipulaciones constitucionales posteriores incompatibles con aquellas. A lo anterior se agrega que la Constitución formalmente es una ley conforme



a su procedimiento de aprobación y efectos, sólo con mayores exigencias y jerarquía normativa en el sistema de fuentes del derecho.

Por otra parte, en lo referido a la temporalidad de las normas es preciso indicar que los oficios a que alude la observación, no constituye normativa legal de ninguna naturaleza, solamente es una aplicación que se hace de aquella vigente, conforme a la interpretación de la entidad respectiva, para lo cual la ley le ha conferido las competencias para ello. Además, en ausencia de norma legal que regule la materia no podrá quedar al arbitrio del titular de un proyecto la altura de la edificación, cualquiera sea la explicación que se efectúe al respecto, siendo la autoridad competente, en este caso la Dirección de Obras Municipales y la Seremi de Vivienda y Urbanismo, quienes deben ponderar racionalmente los antecedentes y precisar los alcances de la normativa aplicable, precisando la altura de la construcción, facultad que se utilizó en el presente caso y que se objeta por el recurrente. Sin embargo, tal reproche no puede ser atendido al existir la fundamentación pertinente por la autoridad sectorial y municipal, la cual adujo que tenía atribuciones para determinar la altura de las construcciones y para ello utilizó la legislación pertinente, aspecto que destacó el fallo recurrido, como también la obligación del Director de Obras de cumplir las instrucciones del Seremi de Vivienda y



Urbanismo, de modo que la reclamación de ilegalidad municipal igualmente corresponde desestimarla por este motivo. A todo lo cual se agrega que no se efectuó alegación válida respecto del efecto jurídico del Certificado de Informaciones Previas, por lo cual queda a firme la determinación que el proyecto se encontraba bajo el período de observaciones y éstas no han sido subsanadas, por lo cual derecho alguno tiene el titular del proyecto que ampare sus impugnaciones de legalidad, conforme lo determinaron los jueces de la Corte de Apelaciones en su fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Prado y de la prevención, su autor.

Rol N° 5468-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Ricardo Blanco H., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Blanco por estar con feriado legal y el Ministro señor Biel por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 05 de septiembre de 2019.





XXYXMJRLZX

En Santiago, a cinco de septiembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

