

Santiago, trece de marzo de dos mil veinte.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen los fundamentos séptimo a décimo noveno de la sentencia de casación que antecede.

Del fallo invalidado se mantienen sus fundamentos primero y segundo, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada

Y se tiene, además, presente:

1.- Que a través de la acción intentada en autos se cuestiona la legalidad del Permiso de Edificación N° 40/2018, de 10 de abril de 2018, otorgado por el Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura, para la obra nueva de un edificio de oficinas de tres pisos, con 16 oficinas, 76 estacionamientos de autos y 3 de bicicletas, ubicado en calle General John O'Brien N° 2665 de la comuna de Vitacura.

2.- Que la primera crítica de ilegalidad acusada en el libelo pretensor y, en lo que interesa, se relaciona con el incumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1.1.3 de la Ordenanza del ramo y 24 de la Ley N° 18.695, toda vez que, que la Municipalidad no aplicó el cuadro 48 del artículo 43 del Plan Regulador Comunal, norma vigente a la



fecha del ingreso del anteproyecto y en virtud de la cual, conforme, lo señaló la Municipalidad en el certificado de información previa y en el acta de observaciones de 14 de octubre de 2016, la edificación propuesta por la Inmobiliaria O'Brien S.A., no era viable en la zona que pretendía ser construida, debido a que conforme a la referida norma, no se permite el equipamiento de oficinas en el sector de la forma que pretende la empresa, tratándose de un área cuyo uso de suelo es el de vivienda.

3.- Que la Municipalidad de Vitacura justificó la concesión del permiso de edificación en lo dictaminado en el Dictamen N° 11.765, de 7 de abril de 2017, de la Contraloría General de la República, quien estableció que el cuadro N° 48 artículo 43 del Plan Regulador Comunal, era contrario a la ley, en concreto de los artículos 2.1.10 y 2.1.33 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

4.- Que, atendido la defensa de la reclamada, es importante destacar que la Contraloría General de la República tiene entre sus facultades la de examinar la legalidad de los actos que dicten los órganos que forman parte de la Administración del Estado, la cual puede cumplir a través del procedimiento de toma de razón y, también, emitiendo pronunciamientos que se manifiestan en la forma de dictámenes.



En la dogmática, el dictamen ha sido definido como “el informe en Derecho o interpretación jurídica emanada de la Contraloría General de la República sobre materias que son de su competencia. A través del dictamen, el Contralor resuelve consultas jurídicas formuladas por los propios órganos de la Administración del Estado, por un funcionario o por un particular. Estos informes constituyen verdaderas interpretaciones de la ley, respecto de la forma en que esta debe ser entendida, son instrucciones para los jefes de servicios y fiscales, y, por tanto, vinculantes” (Bermúdez Soto, Jorge. “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing Chile. p. 403).

No obstante lo anterior, esta Corte de manera reiterada ha sostenido que los dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios y vinculantes para los órganos de la Administración del Estado, entre los que se encuentran las Municipalidades, pero no vinculan de modo alguno a los Tribunales de Justicia, pues no sólo no existe norma alguna que así lo disponga, sino que, además, la actividad jurisdiccional en este ámbito está destinada a controlar, precisamente, las decisiones de la autoridad administrativa, de manera que puede adoptar sus determinaciones con plena independencia del parecer que, en una materia particular, sostenga el órgano contralor. (Corte Suprema Rol N°s 15477-2018, 23018-18, 7269-18, 18760-18 y 2789-2019)



5.- Que, 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. El artículo 41 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, precisa que es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos.

La circular DDU N° 55, de 1999, señala que: "El plan Regulador es una herramienta de gran potencia. Sus disposiciones son obligatorias para todo proyecto que se emplace en el área reglamentada, siendo el mismo tiempo el instrumento a través del cual la comuna decide el momento, las prioridades y las modalidades de expansión del territorio pato para acoger actividades urbanas".

Agrega que "El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes



Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito”, dicho instrumento puede limitar la altura de los edificios, los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables o lo sean de manera restringida (artículo 60 y antes de la reforma del año 2019 2.1.10 N° 3 letra c), hoy 2.1.10 bis Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).

6°.- Que, por tanto, el régimen de planificación territorial, en ciertos casos, limita derechos fundamentales, tales como la igualdad ante la ley, ante los tributos y las cargas públicas, a desarrollar cualquier actividad económica, y el de propiedad, porque a través de ésta y, teniendo en especial consideración la función pública de la que es parte, se debe propender por el Estado al bienestar común de las personas, dentro de un uso racional y coherente del suelo, para lo cual es indispensable el sometimiento del ciudadano común y de la autoridad a este marco normativo, cuestión que en la especie, conforme a todo lo expuesto no se cumplió y que constituye la razón por la cual se acoge el presente reclamo.

7.- Que, como se señaló en el fallo de casación, la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida, en primer lugar, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículos 1° y 116, de la que fluye que el



Director de Obras Municipales al conceder el permiso de edificación debe verificar que los proyectos cumplan con las normas urbanísticas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial respectivos, como una manera de compatibilizar la dinámica del Derecho Urbanístico con los principios de seguridad y certeza jurídica que debe regular la relación de los ciudadanos con la Administración.

Por su parte el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones señala: "Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso". Agrega esta disposición, en su inciso 2º: "Tratándose de normas técnicas de instalaciones o de urbanización, deberán ser evaluadas y resueltas por los organismos competentes de conformidad a las normas vigentes en la fecha de ingreso de la solicitud del permiso respectivo ante la Dirección de Obras Municipales".

En el mismo orden de ideas el inciso segundo del artículo 1.4.1 establece que: "El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el Instrumento de Planificación Territorial y demás disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la presente Ordenanza, previo pago de los



derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en la citada Ley General”.

8.- Que, la preceptiva expuesta, determina que el Director de Obras sólo puede otorgar los permisos de Edificación respecto de proyectos que cumplan las exigencias previstas en la ley, debiendo tal funcionario ceñirse estrictamente por el principio de legalidad en materia urbanística, sin que aquel tenga facultades para interpretar la ley de manera laxa o analógica, puesto que el carácter técnico de aquella, determina por sí sola una interpretación restrictiva. Lo anterior fluye, además, de lo estatuido en el artículo 9 de la referida Ley General de Urbanismo y Construcciones que establece que corresponde a la referida autoridad estudiar los antecedentes y dar los permisos de ejecución de obras, 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, vigentes a la época del otorgamiento.

9.- Que, corolario de lo expuesto resulta que el Permiso de Edificación N° 40/2018, de 10 de abril de 2018, carece de dicha legalidad, puesto que, se resolvió la solicitud de ante proyecto presentada por la Inmobiliaria O'Brien S.A., sin perjuicio de lo asentado por la Contraloría General de la República, dejando de aplicar una



norma vigente a la fecha de su otorgamiento, cual es, el artículo 43, cuadro N° 48 del Plan Regulador Comunal, excluyendo a su vez, lo establecido en el certificado de información previa de 25 de mayo de 2016 y, en definitiva, lo dispuesto en los artículos 116 y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.1.3. de la Ordenanza de la materia, esto es, se desconoce una obligación legal, cual es que la construcción de obras de cualquier naturaleza, requerirán de un permiso de la autoridad competente, el que deberá otorgarse si de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas vigentes a la fecha de presentación de su solicitud, todo lo cual conforme a lo razonado, no acontece en la especie y siendo labor de la jurisdicción velar porque los actos administrativos se ajusten a la ley, con el fin de resguardar entre otros, los principios de certeza, seguridad jurídica y en especial de debido proceso, se accederá al reclamo interpuesto.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **se acoge** la reclamación deducida por Juan Ignacio Correa Amunategui, Roberto Guerrero Del Río, Alan Eduardo Nudman Zabelinski y Juan Diego Santa Cruz Eyzaguirre, y, en consecuencia, **se deja sin efecto** el



Permiso de Edificación N°40, de 10 de abril de 2018, concedido a la Inmobiliaria O'Brien S.A., dictado por el Director de Obras de la Municipalidad de Vitacura, por ser ilegal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol N° 6.755-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz, por estar con licencia médica. Santiago, 13 de marzo de 2020.



En Santiago, a trece de marzo de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

