

Santiago, cinco de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1º) En estos antecedentes contencioso administrativo, Álvaro Pavez Jorquera, en representación de **Inmobiliaria San Carlos S.A.** y de **Blanca Gladys Isabel Mallo Von Bischoffshausen**, deduce reclamo de la letra d) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en contra de la **Municipalidad de Las Condes**, a efectos que se declare la ilegalidad de la Resolución Sección 2ª N° 41, de 30 de septiembre de 2016; el Permiso de Edificación N° 114/16 y la Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 552 de 2018 y que, además, se reconozca el derecho de su parte a ser indemnizada.

En lo medular, exponen que el 6 de octubre de 2018, se otorgó el certificado de recepción definitiva de las obras de edificación correspondiente al proyecto inmobiliario de nueve casas desarrollado en Camino Las Flores N°10.800. Sostienen que la cabida del predio en cuestión es de 4.551 metros cuadrados, cuyos deslindes señala y que aquello consta en el plano de subdivisión respectivo, pero por Resolución Sección 2ª N° 41 de 30 de septiembre de 2016 se modificó la superficie del terreno incrementándola hasta los 5.164,80 metros cuadrados, sin cumplir los requisitos legales y reglamentarios, lo que permitió la construcción de nueve casas.

Señala que en el plano de subdivisión S-4989, el predio tiene una superficie total 4.551 metros cuadrados y en su deslinde oriente, una extensión de 124 metros, pero que en realidad son 114. Sin embargo, el propietario solicitó la rectificación lo que culminó con la Resolución Sección 2ª N° 41 de 30 de septiembre de 2016 que erróneamente consigna la superficie mayor. Dicha decisión fue dictada con infracción del artículo 10º de la Ley N°19.880, de los artículos 4, 5 y 67 la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Circular DDU N°271 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Refiere que el acto impugnado tiene el vicio de la desviación de poder, así por la vía de rectificación de un error de deslinde, se ha alterado la superficie del predio, sin que se haya citado o notificado a su parte de aquello. Asimismo, reprocha la falta de fundamentación del acto, lo que vulnera los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880.

Expone que, como consecuencia de la Resolución Sección 2ª N° 41, se dictó el permiso de construcción en el predio señalado y finalmente la resolución final, cuya declaración de ilegalidad también se ha solicitado.

En cuanto a la temporalidad del recurso, sostienen que tuvieron conocimiento de la Recepción Definitiva, por presentación efectuada por la



recurrida el día 26 de Noviembre de 2018 en los autos Rol C-33.285-2018 sustanciados ante el 22° Juzgado Civil, por lo que el reclamo presentado en sede administrativa el día 24 de Diciembre, no resuelto por el alcalde, se encontraba dentro de plazo. Argumentan que, a la fecha de dictación del acto que se impugna pendía también de resolución de una solicitud de invalidación de la Resolución Sección 2ª N° 41 presentada por su parte ante la Dirección de Obras, el 28 de Agosto de 2018 y que a la fecha del presente recurso aún no era resuelta.

Acompaña documentación electrónica de sustento de su reclamación.

2°) Informando la recurrida, solicita el rechazo del reclamo, con costas, por no existir la ilegalidad que se impugna.

Alega la extemporaneidad del reclamo, la que funda en dos argumentos. Primero, por cuanto los reclamantes deberían haber interpuesto el recurso en el plazo de 30 días contados desde la notificación por carta certificada del Oficio Dom N°1920 de 24 de Octubre de 2018, que se entendió notificada el día 29 de dicho mes, expirando -consecuencialmente- el plazo para recurrir el 12 de diciembre de 2018 y el reclamo fue interpuesto en sede administrativa el 24 de diciembre de 2018. En subsidio, esgrime que el reclamo debió deducirse dentro de los 30 días contados desde la dictación del acto imputado, siendo dos de ellos del año 2016 y el último de 6 de octubre de 2018, por lo que, respecto de todos, el plazo se encontraba expirado.

En cuanto al fondo, expone que la Resolución Sección 2ª N° 41 emanó de una solicitud de rectificación de superficie efectuada por el propietario, lo que fue verificado por la DOM concluyendo que no había afectación de terceros desde que no se modificaban deslindes, sino que se solicitaba una rectificación de superficie y que, por ello, el permiso de edificación fue otorgado conforme a derecho permitiendo la construcción de nueve viviendas acogidas a la Ley N°19.539. Finalmente, la obra fue recibida el 06 de octubre de 2018.

3°) Por resolución de veinticinco de marzo del corriente, se abrió un término de prueba y se fijó como hecho único a ser acreditado “fecha y forma de notificación de los actos recurridos.”

4°) Por presentación Folio N°15, se hizo parte, como tercero interesado, Inmobiliaria Las Flores 10.800 Ltda., solicitando el rechazo del recurso de reclamación. En su presentación, da cuenta de las otras actuaciones jurisdiccionales efectuadas por las recurrentes, una acción de cerramiento seguida ante el 14° Juzgado Civil de Santiago y una reivindicatoria ante el 22° Juzgado Civil de Santiago. También hace ver la extemporaneidad del reclamo y la licitud de los actos impugnados.



5°) Por presentación Folio N°16, la recurrente objeta los documentos presentados por la Municipalidad de Vitacura, que corresponden a la presentación de 28 de agosto de 2019 y al plano de Loteo de 1954, fundado en falta de autenticidad, la que fue dejada para definitiva por resolución de veintiocho de mayo de dos mil diecinueve.

6°) Por presentación Folio N°18, la reclamada presenta ocho documentos, los que son tenidos por acompañados con citación.

7°) Por presentación Folio N°19, la reclamada solicita tener presente la fecha y forma de notificación de los actos recurridos, lo que se tuvo presente.

8°) Por presentación Folio N°20, la reclamada evacúa el traslado de la objeción documental de la reclamante.

9°) Por presentación Folio N°34, evacúa el informe la Fiscal Judicial, señora Javiera González Sepúlveda quien recomienda rechazar el recurso.

En primer lugar, sostiene que la reclamación se ha interpuesto fuera del plazo legal, como quiera que ésta se analice.

En cuanto al fondo, hace ver que habría una falta de legitimación pasiva de la reclamada, por cuanto el Alcalde no es el superior jerárquico del Director de Obras Municipales, sino que el Ministerio de Vivienda. En cuanto al fondo, en lo relativo a la cuestión fáctica que es controvertida, si se han o no modificado deslindes o superficie, para ello es necesario aportar probanzas en uno u otro sentido, la que no se ha rendido y de la documentación aparejada no es posible acreditar ni una ni otra postura, esto es, si se modifican deslindes o superficie. En cuanto a la recepción de obras, consigna que en ella no es posible incorporar situaciones de límites o cerramientos, como lo hacen ver las reclamantes. Finalmente hace presente la existencia de dos pleitos entre las partes.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que se recurre de ilegalidad, en contra de Resolución Sección 2ª N° 41 de 30 de septiembre de 2016, el Permiso de Edificación N° 114/16 y la Recepción Definitiva de Obras de Edificación, contenida en el Certificado N° 552 de 2018, fundado en la falta de cumplimiento de requisitos legales de publicidad y fundamentación, por cuanto el primero de ellos afecta el derecho de las recurrentes desde que se modifican los deslindes del predio colindante al suyo y con ello se permite la construcción de un proyecto de más casas que las que legalmente corresponden.

A su turno, la reclamada consigna que la Resolución Sección 2ª N° 41, de 30 de septiembre de 2016 solo rectifica un número, esto es, la superficie del predio ubicado en Av. Las Flores 18.000 de la comuna de Las Condes y no modifica



deslinde alguno y que el Permiso de Edificación N° 114/16 corresponde a un acto trámite y la Recepción Definitiva de Obras de Edificación a uno terminal, dictados todos conforme a derecho.

El tercero interesado, sostiene análogas argumentaciones que la reclamada.

Finalmente, la Fiscalía Judicial recomienda el rechazo del recurso por extemporáneo, o bien por falta de probanza de los elementos fácticos que lo sustentan.

(ii) En cuanto a la objeción documental

Segundo: Que, Municipalidad de Vitacura acompañó la presentación de 28 de Agosto de 2019 efectuadas por Inmobiliaria San Carlos y Blanca Mallo Von Bischoffshausen, el que es observado por la recurrente por falta de autenticidad por cuanto es parte de un expediente administrativo que contiene adiciones manuscritas que consignan un fono y una dirección que no estuvieron en la presentación efectuada por sus representadas, lo que es relevante -consigna- por cuanto la Municipalidad de Las Condes, efectuó las notificaciones al domicilio que consiga el referido documento.

La recurrida, solicita tener presente que en la presentación referida, la recurrente consignó como domicilio “Pedro Torres N°1291,” comuna de Ñuñoa y que de acuerdo al artículo 30 de la Ley N°18.880 en caso que el procedimiento se inicie a petición de la parte interesada, la solicitud -entre otras- deberá contener “la identificación del medio preferente o del lugar que se señale para efectos de las notificaciones”, por lo que si la parte informó un domicilio que no corresponde a la realidad, no puede aprovecharse de aquello en su beneficio.

Tercero: Que, revisado el documento impugnado, se observa que es una copia digital, escaneadas en colores. Se aprecia que está fechado a 28 de agosto de 2018, que cuenta con timbre de recepción municipal de dicha fecha y que está firmado con tinta azul por quienes son reclamantes de estos antecedentes.

En cuanto al domicilio, aparece un texto manuscrito en letra imprenta en dos oportunidades, una con letra temblorosa y abajo otro, con otra letra, en el primero “p. Torres 121” y en el segundo “Pedro Torres 1291”. Luego, sobre el primer registro de domicilio, aparece manuscrito, con la misma letra un número de teléfono.

Cuarto: Que, lo que se objeta de falso es la dirección consignada en el documento, desde que aparece un texto que el recurrente no reconoce como propio. Sin embargo, no desconoce su integridad respecto de los otros elementos



que lo conforman, tal como el timbre municipal, ni tampoco las firmas de las personas que lo presentan.

Considerando que el efecto de su alegación es tener por desvirtuada la notificación efectuada a aquel domicilio, menester era acreditar que la falsedad documental era tal y si bien pidió el cotejo de letras, ninguna otra probanza en su favor allegó, como una denuncia o acción penal ejercida respecto de la falsedad que alega.

Quinto: Que, atendida la exigencia del artículo 30 de la Ley N°19.880, en el sentido que todo procedimiento administrativo debe contener una forma de notificación y observando que del texto de la carta impreso “a máquina” no aparece otra dirección o forma de ubicación distinta que aquella manuscrita en los términos señalados y a falta de otra prueba que justifique la entidad de la alegación de falsedad que se ha esgrimido, solo procede rechazar la objeción documental y tener el documento como válido para efectos de ponderar el hecho que con el es posible acreditar.

(ii) *En cuanto a la alegación de extemporaneidad.*

Sexto: Que, a efectos de resolver respecto de esta alegación, se recibió a prueba la fecha y forma de notificación de los actos recurridos. Al respecto, existen dos posturas planteadas por las partes.

La recurrente sostiene que aquello fue mediante presentación efectuada el 26 de Noviembre de 2018, cuando se acompañó el Certificado de Recepción Definitiva en la causa Rol C-33.282-2018 del 22° Juzgado Civil de Santiago

La recurrida esgrime que ello ocurrió el 29 de Octubre de 2018, por cuanto mediante Oficio DOM N°1920 de 24 de Octubre de 2018, despachado por Correos de Chile aquel día, se rechaza la solicitud de 28 de agosto de 2018 de dejar sin efecto la Resolución Sección 2ª N°41 de 30 de Septiembre de 2016 de la DOM.

Séptimo: Que, así las cosas, la prueba consistía en acreditar si la recurrente fue notificada de los actos impugnados, el 29 de Octubre de 2018 o bien, el 26 de Noviembre de 2018.

Octavo: Que, no es controvertido que la municipalidad recurrida efectuó una presentación en sede civil el día 26 de Noviembre de 2018, ni que la recurrente efectuó una presentación en sede municipal el día 28 de agosto de 2018, solicitando se dejara sin efecto la Resolución Sección 2ª N° 41, cuya declaración de ilegalidad también pide por esta vía.

En lo que respecta a la Resolución Sección 2ª N° 41 y al Permiso de Edificación 114/16, ambos actos administrativos son del año 2016 y dentro del plazo de dos años, la recurrente presentó la solicitud de invalidación, tal como



consigna en su presentación. Por ello, es posible sostener que de ellos tuvo conocimiento el día **28 de agosto de 2018**, que es la fecha en que pide su invalidación. Aquello, tampoco se altera por el hecho de la notificación efectuada del rechazo a la solicitud de invalidación de la Resolución Sección 2ª N° 41 de 2016 y del Permiso de Edificación N°114/16 cuya resolución consta en el Oficio DOM N°1920 de 24 de Octubre de 2018, aparejado bajo el numeral 2° de la presentación del traslado de la municipalidad recurrida.

A su turno, respecto de la Recepción Definitiva N°552 de 6 de Octubre de 2018, aparece suficientemente acreditado que tuvo conocimiento el día el **26 de Noviembre de 2018**.

Noveno: Así, se tiene por acreditado que, respecto de los dos primeros actos, tuvo conocimiento -a lo menos- el día 28 de agosto de 2018 y respecto del tercero, el 26 de noviembre de 2018, lo que incidirá en lo resolutive de la alegación de extemporaneidad.

Décimo: Que, así las cosas, solo puede sostenerse que, respecto de la Resolución Sección 2ª N° 41, de 30 de septiembre de 2016 y respecto del Permiso de Edificación N° 114/16, sea que se haya tenido conocimiento en la fecha de su dictación o en la de la presentación de solicitud de invalidación de 28 de agosto de 2018, la reclamación deducida el día 24 de diciembre de 2018, resulta ser extemporánea, por lo que se acogerá la excepción respecto de estos actos administrativos, teniendo en consideración también para ello, lo propuesto por la señora Fiscal Judicial.

Undécimo: Que, en cuanto al último acto administrativo cuya declaración de ilegalidad se solicita, el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 552 de 2018, de 08 de Octubre 2018, se tiene también presente lo informado por la señora Fiscal Judicial en el sentido que *“si se considera que el mencionado Certificado de Recepción Definitiva fue publicado en el Portal de Transparencia de la Municipalidad de Las Condes con fecha 26 de octubre de 2018”*, necesariamente ha de tenerse por conocido en dicha fecha por lo que -citando a la señora Fiscal Judicial *“la alegación de haber sido conocido sólo el 26 de noviembre de 2018, debido a su incorporación en el juicio ordinario civil, no resulta atendible, ya que supone la existencia de una impugnación latente y permanente en contra de los actos administrativos, atentando contra la necesaria certeza jurídica y entregada al arbitrio de los administrados”*. Bajo tal argumentación que estos sentenciadores comparten, también habrá de acogerse la alegación de extemporaneidad respecto de este último acto administrativo.



Décimo Segundo: Que, con el mérito de los razonamientos precedentes, resulta que el reclamo se ha deducido fuera de plazo respecto de todos los actos cuya impugnación se solicita.

Décimo Tercero: Que, sin embargo de lo expresado precedentemente, en cuanto al fondo de lo alegado, cobra también relevancia lo advertido por la señora Fiscal Judicial, en el sentido que la esencia de la controversia era determinar si el primer acto administrativo que se impugna, la Resolución N° 41, constituyó una “rectificación” numérica o una “modificación” de deslindes, elementos fácticos que requerían de ser acreditados con mayores elementos probatorios que aquellos que fueron allegados, lo que no permite jurídicamente discernir entre una y otra posición, lo que hace innecesario pronunciarse respecto del fondo del asunto y aquello fue el punto de partida para las demás alegaciones de ilegalidad que se han esgrimido, lo que también es bastante como para rechazar la reclamación.

Por esas consideraciones y de conformidad a lo previsto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se declara:

- (i) Que **se rechaza** la objeción documental deducida por la recurrente por presentación Folio N°16 de estos antecedentes.
- (ii) Que **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por Álvaro Pavez Jorquera, en representación de **Inmobiliaria San Carlos S.A.** y de **Blanca Gladys Isabel Mallo Von Bischoffshausen**, en contra de la Resolución Sección 2ª N° 41, de 30 de septiembre de 2016; el Permiso de Edificación N° 114/16 y la Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 552 de 2018, todos de la Municipalidad de las Condes.

Regístrese, comuníquese y archívese

Redacción del Abogado Integrante señor López Reitze.

No firma la Ministro (s) señora Ruz, no obstante concurrir a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.

Contencioso Administrativo N°60-2019



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Jose Luis Lopez R. Santiago, cinco de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a cinco de noviembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>