

Santiago, doce de febrero de dos mil veinte.

**Vistos:**

Comparece doña **Heidi Nash Brinck**, quién interpone reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la Resolución N°339, aprobado el 7 de diciembre de 2018 por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Ñuñoa, en cuya virtud otorgó un Permiso de Edificación a la Inmobiliaria e Inversiones Eduardo Castillo Velasco SpA, teniendo como base la aprobación del Anteproyecto de Edificación N° 73 de 17 de julio de 2017.

Las normas legales infringidas –a juicio del reclamante– corresponderían a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República; los artículos los artículos 4, 5, 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; los artículos 24 letras a) y g) de la Ley 18.695 (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades); el artículo 23 de la Ley 19.880; los artículos 1°, 2°, 3°, 7°, 8° de la ley 18.757, los artículos 1.2.2, 1.4.9, 2.5.8, 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción; los artículos 11 y 26 del Plano Regulador de Ñuñoa; y la ley N° 20.016, que regula la calidad de la vivienda.

En cuanto a los antecedentes preliminares expone que la fase administrativa del reclamo de ilegalidad se encuentra concluida, con la emisión del decreto alcaldicio N° 449, de 28 de marzo de 2019, que rechazó su reclamo administrativo. Agrega que la notificación del expediente en que se tramitó el permiso impugnado se produjo de forma tácita, concretándose desde el momento que pudo tener acceso al expediente mediante el desarchivo del mismo.

En cuanto a la forma en que se ha producido la infracción, refiere que el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Ñuñoa ha actuado fuera de la esfera de sus competencias, al haber efectuado actos de integración e interpretación prohibidos por la ley, al haber aprobado edificar un edificio de cinco pisos en circunstancias que debió haberlo sido de tres pisos, lo cual a su parecer implica desde ya una ilegalidad.



Agrega que el Director de Obras Municipales de la reclamada, ha efectuado interpretaciones del Plan Regulador Comunal, actos que se encontrarían vedados de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establece como función privativa de las Secretarías Regionales Ministeriales la de interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

Expone la existencia de 9 ilegalidades específicas:

Como primera ilegalidad, alega la no concurrencia en tiempo y forma a la firma del formulario del anteproyecto, por parte del propietario o promitente comprador; y el hecho de no haberse acompañado ninguna escritura pública de promesa de compraventa, no cumpliendo con los requisitos normativos del artículo 1.1.2) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, no acompañando las escrituras públicas de promesa de compraventas a la fecha de ingreso de la solicitud del anteproyecto (esto es, 16.11.16), agregándose con posterioridad, únicamente, certificados de dominio vigentes de las propiedades en que se emplaza el permiso de edificación reclamado.

Afirma que con posterioridad se acompañan las escrituras públicas de promesas de compraventas de las diez propiedades, pero con fecha 31.03.2017, y otras dos escrituras públicas, incluso, con fecha posterior, de abril del año 2017, es decir, después de haber transcurrido 4 meses después de la publicación en el Diario Oficial del Decreto de Suspensión de Permisos que excedieren los tres (3) pisos.

Como segunda ilegalidad expone que los datos del propietario o promitente comprador ingresados no serían del propietario ni de un promitente comprador, de acuerdo con la exigencia del artículo 1.2.2) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sino únicamente con los datos del representante de inmobiliaria Surmonte S.A., no habiéndose acompañado la información de respaldo requerida.

Agrega que el arquitecto del Anteproyecto reconoció que el ingreso real del expediente fue el día 08.02.2017, según aparece en el documento "Listado de Documentos y Planos Numerados".



Como tercera ilegalidad, explica que las observaciones al Anteproyecto de Edificación N°73, de 17 de julio de 2017, fueron hechas en más de un acto y además solucionadas abiertamente fuera de plazo, lo cual se acreditaría al revisar las Actas de Observaciones de la solicitud de anteproyecto de edificación, verificando los plazos transcurridos, los cuales excederían los 60 días corridos de plazo previstos en el artículo 1.4.9., inciso cuarto, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En efecto, el 16 de noviembre de 2016, en la Ficha de Control de Trámite del anteproyecto, se constata que las observaciones N°1, las cuales se efectuaron el 8 de febrero de 2017 y fueron retiradas el 3 de marzo de 2017, habrían sido solucionadas recién el 22 de junio de 2017. Así, al haberse excedido el plazo de 60 días del artículo 1.4.9., al doble, por ello sería ilegal, lo cual estaría ratificado por la DDU Específica N°28/2008, de 28 de agosto de 2008, y por el Informe Final N° 452 de 2017, emitido por la Contraloría General de la República.

Como cuarta ilegalidad sostiene que al haberse emitido el Anteproyecto de Edificación N°73, y ratificado por la Resolución N°339, de 7 de diciembre de 2018, el Director de Obras Municipales de Ñuñoa habría efectuado actos de interpretación prohibidos por la ley, por lo que serían arbitrarios en su génesis y sus resultados. Sustenta este vicio en que de acuerdo con los artículos 4° y 5° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a la Municipalidad le corresponde aplicar y en ningún caso interpretar la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, labor que le correspondería a la División de Desarrollo Urbano, contraviniendo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, permitiendo realizar un proyecto inmobiliario de cinco pisos en una zona bajo suspensión de permisos y de anteproyectos de edificación por sobre los tres pisos.

Como quinta ilegalidad, señala que al haberse emitido el Anteproyecto de Edificación N° 73, y ratificado por la Resolución N° 339, de 7 de diciembre de 2018, se infringiría el artículo 23 de la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en



cuanto a la obligación de cumplimiento de los plazos por parte del personal al servicio de la Administración.

Como sexta ilegalidad afirma que al haberse emitido el Anteproyecto de Edificación N° 73, y ratificado por la Resolución N° 339, de fecha 7 de diciembre de 2018, se infringiría la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y varios principios de esa ley. Dado que las municipalidades forman parte de los órganos de la administración del Estado, y a no proceder de oficio contra la solicitud de permiso de edificación, no cumpliría con los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y coordinación. Y, al no procesar de manera oportuna las revisiones, no se habría cumplido con el principio de control de los actos administrativos. No se realizó una idónea administración de los medios públicos al gastar recursos públicos en un trámite que se encontraría nulo desde sus orígenes. Agrega que al no cumplirse con lo establecido en el artículo 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sobre respetar el plazo de 60 días, no se actuó bajo un régimen disciplinado, lo que se evidencia al no cumplir con la Circular 186 (de 9 de marzo de 1998) emitida por la División de Desarrollo Urbano del MINVU, que aclara que los días son días corridos, concluye no haberse actuado bajo un régimen jerarquizado y disciplinado y mucho menos obedeciendo las órdenes impartidas por un superior jerárquico.

Como séptima ilegalidad, denuncia el incumplimiento del artículo 11° del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, puesto que tanto la solicitud de Anteproyecto, la resolución de aprobación del mismo, y la solicitud de permiso de edificación, indican que el antejardín es de cinco metros, pero en el Permiso de Edificación impugnado, sólo se indica el artículo 11° PRC, por lo que el antejardín debiera ser de 8 metros y no de cinco metros.

Como octava ilegalidad, refiere que el Director de Obras Municipales de Ñuñoa, aprobó el anteproyecto N° 73, donde se indicaría como distanciamiento lo establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (que sería de 4 metros), en circunstancias



que el Plan Regulador Comunal de Ñuñoa se establece que debe ser de 5 metros de distanciamiento, lo que influiría en el estudio de sombras, perjudicando a predios vecinos.

Como novena ilegalidad, argumenta estar mal elaborado el estudio de sombras, por tanto sería ilegal porque tanto en el Permiso de Edificación (339/2018) como en el Anteproyecto (73-2017) se indicó erróneamente que el antejardín es de solo cinco metros en el volumen teórico, cuando debiera ser de ocho metros, lo que se traduce en que el permiso de edificación se aprobó sin respetar la rasante de 60° que exige el artículo 26 del Plan Regulador Comunal, por lo cual en el deslinde sur, norte, oriente y el poniente tienen un acercamiento más allá de lo razonable hacia las propiedades vecinas afectando gravemente el derecho al asoleamiento de los vecinos al oriente y poniente del edificio. Detalla que no cumpliría con lo previsto en el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones: por cuanto al estar mal elaborado el estudio de sombras, en su concepto no se podría entender el proyecto a lo acogido en el artículo 2.6.11 de la mentada Ordenanza. Adicionalmente afirma que todas estas vulneraciones infringirían el artículo 1.1.2 de la ya citada Ordenanza, en lo relativo a la definición de volumen teórico (volumen o envolvente máxima, expresado en metros cúbicos, resultante de la aplicación de las disposiciones sobre superficies de rasante, distanciamientos, antejardines y alturas máximas, cuando las hubiere, en un terreno determinado.”)

La décima ilegalidad se funda en que la proyección de pilares, muros y machones en los antejardines de las calles Santa Julia y calle Eduardo Castillo Velazco, que se aprecia en el Permiso de Edificación 339/2018 (Lámina 6 sobre Planta Primer piso) y en el Anteproyecto 73-2017 (Plano 101, donde se encuentra la planta del primer piso), en circunstancias que se encuentra asentado en dictámenes de Contraloría General de la República, sentencias de los tribunales superiores de justicia y mayoría de la doctrina, que sobre el antejardín no se puede construir.



En cuanto a la forma como se afecta al reclamante el acto ilegal, indica que es vecina residente, es madre del propietario de la casa donde habita, aledaña al terreno sobre el cual se edifica. Agrega que el permiso sería ilegal, porque en el sector se hizo un cambio de normativa, por lo que el proyecto o permiso de edificación debiera ser para edificios de tres pisos. Que se afectan sus derechos como propietario, limitándose de manera ilegal las facultades derivadas del derecho de dominio, mediante el incumplimiento de la normativa urbanística, provocando distorsiones graves del derecho de asoleamiento, ventilación, desplazamiento y privacidad, provocando la disminución del valor de la propiedad de su hijo y destruyendo la calidad y valor económico residencial del barrio en que se encuentra emplazada la vivienda que habita.

Por todo lo anterior, pide se acoja el reclamo, y ordene dejar sin efecto o anule el Permiso de Edificación aprobado por la Resolución 339 del 2018 y el Anteproyecto de Edificación N° 73 de fecha 17 de julio de 2017, en el cual se basó el permiso de edificación.

La reclamada, representada por don Andrés Zarhi Troy, alcalde de la comuna de Ñuñoa, evacúa traslado, exponiendo como consideración previa, que el reclamo de ilegalidad ataca la Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación N° 73/2017, de 17 de julio de 2017, pese a que el reclamo de ilegalidad de autos se interpuso contra el Permiso de Edificación N° 339/2018, aprobado el 7 de diciembre de 2018, lo cual, a su juicio, se opone abiertamente al sentido del reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), por cuanto se exige que al invocarlo sea con la máxima certeza y/o claridad sobre el acto objetado.

Como segunda cuestión, alega que el reclamo de ilegalidad se ha interpuesto en forma extemporánea, porque la Resolución de Anteproyecto, emitida el 17 de julio de 2017 y publicada el 16 de agosto de 2017, excediendo el plazo de 60 días previsto en el inciso final del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, habiéndose cumplido dicho plazo el día 15 de Octubre de 2017, por lo



que el plazo para presentar el reclamo de ilegalidad de autos se extinguió el 24 de noviembre de 2017.

Como tercera cuestión, relacionado con los vicios alegados de las fechas de las escrituras y/o compromisos de compraventa en el expediente de solicitud del anteproyecto, la reclamada sostiene que serían improcedentes, porque existirían precedentes en que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, ha instruido restituir el expediente, cuando la Dirección de Obras Municipales lo ha rechazado por los motivos que expresa el reclamante, para que los interesados procedan a resolver la observación, como cualquier otro aspecto observado dentro del proceso de revisión.

En cuarto lugar la reclamada sostiene que la publicación del permiso de edificación reclamado, fue efectuado en el mes de enero de 2019 por medio de la exhibición del listado de permisos y aprobaciones del mes de enero de 2019, junto con su correspondiente derivación al Concejo Municipal y a las Juntas de Vecinos, y no, como se ha pretendido en otros casos similares, desde que el interesado toma conocimiento mediante el desarchivo de la documentación pertinente, a través de un supuesto de notificación tácita, que desde luego, queda entregado a su mero arbitrio. Agrega, que el permiso de edificación objeto del presente reclamo, es un acto administrativo de efectos particulares, y como tal, no requieren ser publicados, a diferencia de los actos administrativos de efectos generales que, por estar dirigidos a una cantidad indeterminada de personas, sí requieren serlo.

Al respecto afirma que la Excma. Corte Suprema ha tenido ocasión de determinar, en dos (2) fallos categóricos, que los actos que no requieren ser notificados ni publicados, como es el caso de autos, cobran plena vigencia desde su dictación. (Cita al efecto la sentencia de 19 de mayo de 2010, pronunciada en los autos caratulados “Hotelera Somontur S.A. con Municipalidad de Chillán”, Rol N° 4384-2008, y la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013 en los autos caratulados “Ríos Álvarez con Municipalidad de Viña del Mar”, Rol N° 377-2012).



En consecuencia, concluye que el reclamo de ilegalidad se dedujo habiendo transcurrido más de noventa (90) días desde la dictación del acto reclamado.

Adiciona que, aun cuando el acto reclamado no requería ser publicado, éste se publicó, de todas formas, por dos vías: 1) Al ser incluido, el mismo día de su dictación (07.12.2018), en la nómina de permisos y aprobaciones otorgadas por la DOM, exhibida en el acceso principal de las oficinas de dicha Unidad Municipal, por un plazo de 60 días; y 2) se publicó desde su emisión en la página web de Transparencia Activa de la I. Municipalidad de Ñuñoa.

Alega la extemporaneidad del reclamo de ilegalidad interpuesto en sede judicial, porque compareció la reclamante ante esta Iltma. Corte el 15 de abril de 2019, transcurriendo más de cuatro (4) meses, desde la fecha de dictación del acto reclamado (07.12.2018).

En quinto lugar, la reclamada alega que esta Iltma. Corte, debiera inhibirse de conocer o bien rechazar derechamente el presente reclamo de ilegalidad, pues no hubo rechazo de la reclamación administrativa por parte de la municipalidad sino declaración de incompetencia, por no configurarse el caso de un rechazo de la reclamación administrativa.

Como sexta alegación, la reclamada indica que el alcalde carece de competencia para pronunciarse respecto del otorgamiento o denegación de un permiso de edificación o de una resolución sobre un anteproyecto, emanados del director de obras municipales.

Como séptima alegación, refiere que el DOM tiene una “dependencia administrativa y funcionaria” respecto del Alcalde, y como funcionario técnico, de acuerdo con el artículo 4º de la LGUC, está sometido al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, al cual, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI de Vivienda), ejerce la supervigilancia de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización y la interpretación de las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial. Agrega que, de acuerdo con los artículos 12 y 14 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en instancia administrativa, es





el SEREMI de Vivienda el órgano del Estado competente para conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones dictadas por el DOM en cuanto a permisos de Edificación y aprobación de anteproyectos, y no el Alcalde.

En cuanto a las sanciones por la infracción de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los artículos 20 y 23 del mismo cuerpo normativo, establecen que el tribunal competente es el Juzgado de Policía Local respectivo, por lo que ningún funcionario municipal (incluido el Alcalde) puede intervenir en el proceso de otorgamiento o aprobación de Anteproyecto, Permiso de Edificación y/o Recepción de una Obra, cuya infracción, podría acarrear la remoción del Alcalde.

Acompaña sentencia de esta ltma. Corte, que señala que para que pueda prosperar el reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, debe existir derechamente una infracción de ley precisa, debidamente alegada, indicando claramente cómo se produce la infracción, no siendo suficiente al efecto que exista vulneración de normas reglamentarias o de inferior rango en el acto impugnado, alegando que la reclamante no ha cumplido con este requisito, ya que lo que estima infringido son normas reglamentarias o de ordenanza, de rango inferior al legal, a saber, los artículos 11, 18 y 26 del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, y algunos artículos de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En cuanto a la supuesta ilegalidad al aprobar el anteproyecto con cinco (5) metros de antejardín, no cumpliendo presuntamente con la exigencia de ocho (8) metros para la zona z-4m, la reclamada expone que no se observan incumplimientos en materia de antejardines para el proyecto aprobado mediante el P.E. N° 339/2018, dado que cumple íntegramente con lo establecido en el artículo 11 del Plano Regulador Comunal.

En lo referido a la presunta ilegalidad de no cumplir con el distanciamiento de 4 metros mínimo a deslindes, establecido para la zona z-4m del prc Ñuñoa, la reclamada expone que cumple efectivamente con el distanciamiento mínimo de cinco (5) metros hacia el deslinde Norte, sin



perjuicio de ello, afirma que en un tramo del deslinde Norte, la fachada del edificio presenta elementos sobresalientes, correspondientes a balcones, los cuales se emplazan a menos de cinco (5) metros de distancia del deslinde respectivo, señalando que en este caso, dicho aspecto técnico de la aprobación se acoge a lo establecido en el artículo 8° del PRC de Ñuñoa, sobre Rasantes y Distanciamientos, que dispone que "Los elementos que sobresalgan del plano de fachada tales como balcones, jardineras y otros, podrán acercarse hasta una distancia de 4 metros del eje de deslinde que lo enfrenta.", y considerando que la distancia de los balcones salientes hacia el deslinde corresponde a 4,10 metros, el permiso de edificación cumpliría con lo señalado en el citado artículo 8° del instrumento de planificación; no existiendo incumplimientos normativos respecto de los distanciamientos hacia deslindes.

En lo atinente a los errores en el estudio de sombra, la reclamada descarta los supuestos vicios de ilegalidad sobre la norma de antejardines establecida en el artículo 11 del PRC; pues se encontrarían zanjados los reparos en este aspecto sobre el Estudio de Sombras, el cual, al contemplar el distanciamiento de cinco (5) metros a las líneas oficiales, está plenamente ajustado a las características desarrolladas en el proyecto.

En lo tocante a la presunta ilegalidad al aprobar la proyección de pilares estructurales en los antejardines del proyecto, la reclamada contesta que el artículo 11 del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, en ninguna parte contradice el artículo 2.5.8. de la OGUC, por cuanto en materia de recintos no agrega ni permite recintos de ninguna naturaleza sobre el espacio de antejardines. Agrega que la única condición es que este espacio "*no sea destinado a estacionamientos*", lo cual no sería una contradicción, por cuanto la facultad de restringir este uso para el antejardín ya está contemplado en el mismo artículo 2.5.8. de la OGUC.

Sobre la forma en la cual afectaría a la reclamante el supuesto acto ilegal, la reclamada insiste el permiso de edificación se encontraría correcta y legalmente aprobados; que las externalidades negativas que alega la reclamante debieran encontrarse totalmente controlados y que el



crecimiento por densificación en un territorio, aunque se trata de un proceso dinámico, debiera generar en principio, el aumento del valor de los terrenos aledaños y no su depreciación.

Finaliza, aseverando que no se ha rendido prueba alguna destinada a acreditar las supuestas ilegalidades del acto reclamado, especialmente técnica o pericial, realizando únicamente interpretaciones subjetivas de normas reglamentarias, pidiendo rechazar el reclamo de ilegalidad de autos en todas sus partes, con costas.

Se hizo parte la **Inmobiliaria e Inversiones Eduardo Castillo Velasco SpA**, titular del Permiso de Edificación objeto del reclamo. A lo cual, se le admitió su comparecencia como tercero coadyuvante.

En su informe **el señor Fiscal Judicial** don Jorge Norambuena Carrillo, afirma que la reclamación de autos, salvo mejor parecer, debiese ser desestimada, tanto por motivos de forma como de fondo:

En cuanto a los motivos de forma concuerda con la recurrida, que el recurso es extemporáneo, dado que se reclama en contra de la resolución que otorgó el Anteproyecto de Edificación N° 73-2017, otorgado por la DOM Ñuñoa el 17 de julio de 2017 y el Permiso de Edificación aprobado por Resolución N° 339 del año 2018, también otorgado por la DOM Ñuñoa, el 7 de diciembre de 2018 –no contra el rechazo por el Decreto Alcaldicio N° 449 de 28 de marzo 2019-, lo que queda de manifiesto no solo en la petición que se somete al conocimiento de la I. Corte, que fija su competencia, sino que también por los actos que singulariza al inicio del reclamo como impugnados, excediendo el plazo de 30 días que concede el artículo 151 de la ley 18.695. Como segundo aspecto de forma, expone que el reclamo en sede administrativa impugnaba las mismas resoluciones anteriores al Permiso de Edificación impugnado, lo que podría afectar a terceros, en este caso, la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Eduardo Castillo Velasco SpA, titular del respectivo permiso de edificación.

En cuanto al fondo, informa que el reclamo debiese desestimarse dado que las presuntas ilegalidades detectadas por el reclamante, se sustentan en una serie de hechos no acreditados, los cuales deben ser



objeto de prueba; extendiéndose, asimismo, a materias propias de la experticia y dentro de las competencias técnicas del Director de Obras Municipales, todo lo cual debe ser objeto de un juicio de lato conocimiento, debiendo ser discutidas y conocidas por el competente juzgado de policía local, no siendo ellas propias de un recurso de ilegalidad. Y, considerando que los actos administrativos (la resolución que otorgó el Anteproyecto de Edificación N° 73-2017 otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa el día 17 de julio de 2017, y el Permiso de Edificación aprobado por Resolución N° 339/2018) gozan de una presunción de legalidad, debiese desecharse el reclamo, al no aportar al respecto la recurrente ningún antecedente probatorio –como pericial o de otra índole idónea-, que desvirtúe los antecedentes que se tuvo en vista en su oportunidad la administración municipal, para otorgar el correspondiente permiso de edificación.

**Considerando:**

**Primero:** En cuanto a las alegaciones de extemporaneidad formuladas por la reclamada, se ha recurrido contra el acto cuestionado y contenido en el Decreto Alcaldicio N° 449 de 28 de marzo de 2019 y sólo por su intermedio el permiso de edificación N° 339 aprobado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa el 7 de diciembre de 2018. El citado decreto alcaldicio fue notificado a la reclamante el mismo 28 de marzo de 2019. De esa manera la interposición de este reclamo de ilegalidad, ocurrida ante esta Corte de Apelaciones el 15 de abril de 2019, lo fue dentro del término legal conferido para esos fines en el artículo 151 de la Ley 18.695.

**Segundo:** Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, debe ponerse en relieve que a través de ese Decreto Alcaldicio N° 739 la autoridad respectiva declaró que carece de competencia para resolver de un reclamo contra un acto emanado de la Dirección de Obras Municipales, como lo es el aludido permiso de edificación y, en su virtud, resolvió remitir los antecedentes a la Secretaría Ministerial de la Vivienda, por estimar que le corresponde conocer de dicha reclamación.



**Tercero:** Conforme prescribe el artículo 7° de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes *“dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*. Por lo tanto, la primera condición de legalidad –o de validez- que debe someterse a escrutinio por esta Corte concierne a la competencia o, que es lo mismo, aclarar si el señor Alcalde se ajustó o no se ajustó a la legalidad al resolver el asunto en los términos reseñados.

**Cuarto:** En la especie, el objeto final del reclamo de ilegalidad planteado corresponde al Permiso de Edificación N° 339 de 7 de diciembre de 2018, emitido por la Dirección de Obras Municipales respectiva. El Director de Obras Municipales es un “funcionario municipal” regido por el Estatuto Administrativo y, como tal, está sujeto a la autoridad administrativa del Alcalde. Sin embargo, al mismo tiempo, es un “funcionario técnico” encargado de aplicar las normas urbanísticas y que en cuanto tal está sujeto a la supervigilancia técnica de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y de la División de Desarrollo Urbano, en lo que se refiere a la Ley General de Urbanismo y Construcciones y a la normativa sobre construcción y urbanización. Consecuentemente, se ha remarcado que *“no es dable suponer que el Alcalde como autoridad administrativa, pueda inmiscuirse sobre la procedencia o improcedencia de otorgar un permiso de edificación...o sobre la procedencia de una recepción final...Lo mismo sucede con las demás materias técnicas y urbanísticas. En cambio, sí podrá inmiscuirse el Alcalde si observa dejación, retraso o abandono de funciones del Director de Obras Municipales”* (José Fernández Richard, “Facultades y atribuciones de las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en relación a las Direcciones de Obras Municipales”, Revista de Derecho Público, Vol. 79, 2° Sem. 2013, pp. 89);

**Quinto:** Tal como lo señala el señor Fiscal Judicial en su dictamen, lo anteriormente expuesto está recogido por disposiciones legales como son los artículos 4, 11, 12, 14 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de todos los cuales fluye que la autoridad técnica para



estos fines no es el Alcalde sino la Secretaría Regional Ministerial respectiva. En efecto, tal como se ha señalado, en lo que concierne a las materias urbanísticas de que se trata, el Director de Obras Municipales está sometido a una relación de tutela o de supervigilancia por parte de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. De este modo, la autoridad municipal recurrida no tiene competencia para avocarse al conocimiento de un asunto de lato conocimiento en el juzgado de policía local respectivo, rindiendo prueba para acreditar las aseveraciones de índole técnico de la recurrente y, por lo mismo, no incurrió en ilegalidad alguna al proceder de la manera en que lo hiciera.

Por estas razones y normas legales citadas, **se rechaza**, con costas, el reclamo de ilegalidad interpuesto por doña Heidi Nash Brinck.

Redactó la ministra (s) señora Blanca Rojas Arancibia.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

**N° Contencioso Administrativo 210-2019.**



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C., Ministra Suplente Blanca Rojas A. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, doce de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a doce de febrero de dos mil veinte, 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>