

C.A. de Santiago

Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintidós.

Proveyendo el escrito folio 53: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don Pablo Enrique Díaz Quiroz, en representación de Inmobiliaria Alto Las Pircas SPA, interpone reclamo de ilegalidad municipal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 26 de julio del año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en contra de la omisión ilegal consistente en el incumplimiento por parte de la Directora de Obras Municipales de Peñalolén de la instrucción impartida por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo contenida en Resolución N°1.268 de fecha 14 de octubre de 2021, dictada en consideración de las facultades de supervigilancia que le han conferido los artículos 4°, 12°, este último en relación con el artículo 118°, todos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley 458 de 1975 y el artículo 12° literal h), del Decreto Ley N°1.305 de 1976, Ley Orgánica del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, en relación con el artículo 24° del mismo cuerpo legal, que dispuso que la Resolución N°619/2020 y la Resolución y N°21/2021, debían ser dejadas sin efecto, ya que declararon indebidamente la caducidad del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°92/2017, otorgado para el predio de mi representada ubicado en Avenida Álvaro Casanova Poniente N°4370, comuna de Peñalolén.

Fundamenta su recurso indicando que su representada es dueña del predio ubicado en Avenida Álvaro Casanova Poniente

Nº4370, comuna de Peñalolén y con fecha 28 de junio de 2017, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, otorgó el Permiso de Edificación de Obra Nueva Nº92/2017 para Construir un edificio destinado a viviendas en el citado inmueble. Con fecha 30 de junio de 2020, la Dirección de Obras otorgó la autorización de obras preliminares Nº33, permitiendo la instalación de faenas y la ejecución de excavaciones, entibaciones y socializado. Con fecha 3 de julio de 2020, aprobó la Modificación de Proyecto mediante la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación Nº72.

Con fecha 7 de diciembre de 2020, la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén notificó a su representada la Resolución Nº619 de 20 de noviembre de 2020, mediante la cual se decreta la caducidad automática del Permiso de Edificación de Obra Nueva Nº92/2017 desde el 28 de junio de 2020, fundamentando su decisión en que el Permiso de Edificación habría cumplido el plazo de 3 años para iniciar las obras el 28 de junio de 2020.

Agrega que la caducidad del permiso transgredió las instrucciones dictadas por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en orden a suspender el plazo de caducidad establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones con motivo del brote mundial del coronavirus y conforme a las facultades establecidas en el artículo 4º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en atención a la evolución de la pandemia.

Precisa que la División de Desarrollo Urbano del MINVU emitió la Circular Ord. Nº174 de fecha 03 de abril de 2020, DDU 429, emitida en concordancia con lo dispuesto en el dictamen Nº3.610 de 2020 de la Contraloría General de la República, con el propósito de dar instrucciones y unificar criterios para la aplicación

de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, en materia de procedimientos administrativos tramitados ante las Direcciones de Obras Municipales, refiriéndose por una parte a la prórroga de los plazos establecidos en las normas mencionadas que deben ser cumplidos por las Direcciones de Obras y a la suspensión de los plazos establecidos por las mismas normas, pero aplicables a particulares, y entre estos, suspendió el plazo establecido en el inciso primero del artículo 1.4.17, referido a la vigencia de los Permiso de Edificaciones de construcción en general.

Añade que no obstante la dictación de las circulares referidas la Dirección de Obras de Peñalolén caducó el Permiso de Edificación mientras se encontraba suspendido el plazo, desde el 8 de febrero de 2020, fecha de la publicación del Decreto N°4 del 2020 del Ministerio de Salud, hasta el 30 de septiembre de 2021; Circular Ord. N°280, de fecha 02 de julio de 2020, DDU 436 de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, aclaró que en lo relativo a las suspensiones de plazo, rigen a partir de la publicación del 8 de febrero de 2020, siendo improcedente que el Director de Obras Municipales o el Alcalde, dejaren sin efecto tal medida, mientras se mantenga vigente el estado de alerta sanitaria derivada de la pandemia por COVID-19 y/o hasta la dictación de una nueva Circular sobre la materia por parte de esta División, de acuerdo con la evolución de las medidas que sean adoptadas por la autoridad sanitaria y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública para efectos de controlar la pandemia; y Circular Ord. N°0428 de fecha 28 de octubre de 2020, DDU 445, que en lo relativo a las prórrogas y en cuanto a las suspensiones de los plazos establecidos en los artículos 1.4.9., 1.4.11., 1.4.17.

reafirmó que aquellos se encontraban suspendidos, siendo innecesaria la dictación de un acto administrativo que dispusiera tal suspensión, atendida la situación sanitaria que afecta el país, y considerando que dicha prerrogativa va en beneficio del administrado. De igual forma, en el numeral 8° de la citada Circular, se reiteró que, atendidas las circunstancias concretas de la pandemia vigentes a esa fecha, no procedía que el Director de Obras Municipales dejase sin efecto en todo o en parte, la suspensión de plazos establecida en favor de los administrados mientras se mantuviera vigente la Alerta Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud, y/o hasta la dictación de una nueva Circular de esta División, que instruyera sobre la materia.

Explicó el recurrente que respecto de la resolución N°619 referida, interpuso recurso de reposición ante la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén, el que fue rechazado por resolución N°21 de fecha 25 de enero de 2021, ante lo cual, con fecha 24 de febrero de 2021, interpuso recurso de reclamación ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que fue acogido, instruyéndose a la Dirección de Obras a cumplir cabalmente con lo dispuesto en circulares DDU 429, 436 y 445, respecto de la caducidad del Permiso de Edificación respectivo.

Estima que la infracción de las normas contenidas en los artículos 4°, 12°, 118° de la Ley General de Urbanismo y Construcción y la contenida en el artículo 12° literal h), del Decreto Ley N°1.305 de 1976, Ley Orgánica del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, en relación con el artículo 24° del mismo cuerpo legal, se producen ante el incumplimiento por parte de la Directora de Obras de Peñalolén de dejar sin efecto la resolución que indebidamente dispuso la caducidad del Permiso de Edificación, lo

que le ha causado un perjuicio al verse impedido de continuar con su proyecto, derivando en pérdida patrimonial respecto de la inversión realizada.

Solicita la recurrente declaración de ilegalidad y se disponga que se cumpla lo ordenado por la SEREMI MINVU en Resolución N°1.268 de fecha 14 de octubre de 2021, dejando sin efecto la Resolución N°619/2020 y la Resolución y N°21/2021, que declararon indebidamente la caducidad del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°92/2017, otorgado para el predio ubicado en Avenida Álvaro Casanova Poniente N°4370, comuna de Peñalolén y descontar del plazo de caducidad del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°92/2017, que establece el artículo 1.4.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los días transcurridos desde la fecha en que se suspendió este plazo, esto es desde el 8 de febrero de 2020, fecha la publicación del Decreto N°4, de 2020 del Ministerio de Salud, conforme lo señalado en la Circular Ord. N°174 de fecha 03 de abril de 2020, DDU 429, complementada por Circular Ord. N°280, de fecha 02 de julio de 2020 DDU 436 y por Circular Ord. N 0428 de fecha 28 de octubre de 2020, DDU 445, todas de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, hasta la fecha en que queden sin efecto los actos administrativos que declaran la caducidad del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°92/2017, consistentes en la Resolución N°619 de 20 de noviembre de 2020 y la Resolución N°21/2021, de fecha 25 de enero de 2021.

SEGUNDO: Informando la reclamación doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca, alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén, sostuvo que la pugna jurídica tiene su origen en la dictación de la Resolución N°619/2020, de la Dirección de Obras Municipales, por

medio de la cual se declaró la caducidad del Permiso de Edificación N°92/17, de fecha 28 de junio de 2017, asociado a la propiedad ubicada en Av. Álvaro Casanova Poniente #4370.

Explicó que la Dirección de Obras Municipales, previa constatación en terreno efectuada el día 05 de noviembre de 2020, constató que no se habían iniciado las faenas por lo que determinó fundadamente declarar la caducidad del Permiso de Edificación, por concurrir los supuestos dispuestos en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Añadió que en contra de dicha resolución, el día 15 de diciembre de 2020, se interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio. Ambos recursos fueron rechazados. La reposición fue rechazada por medio de la Resolución N°21/2021, por darse los presupuestos para entender caducado en forma automática el Permiso de Edificación N°92/17, de fecha 28 de junio de 2017, por cuanto habría expirado el plazo de 3 años previsto en la normativa reglamentaria sin que se hubieran realizado los trazados y excavaciones en la propiedad, que den cuenta del inicio de las obras asociadas al Permiso de Edificación. Se rechazó por extemporáneo el recurso subsidiario, por medio del Decreto Alcaldicio N°1300/594, de 24 de febrero de 2021.

Añadió que, en forma paralela, el día 24 de febrero de 2021, se interpuso en contra de la referida resolución de caducidad, el reclamo consagrado en los artículos 12 y 118 de la LGUC ante la SEREMI MINVU, que por medio de la Res. Exenta N°1268, de 14 de octubre de 2021, notificada el día 21 de octubre de 2021, acoge la reclamación y se instruye a la Dirección de Obras Municipales cumplir con lo dispuesto en las Circulares Ordinarias N°174, N°280 y N°428, todas de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de

Vivienda y Urbanismo; y, por último, se instruye informar dentro del plazo de 5 días hábiles desde la notificación.

El día 25 de noviembre de 2021, el reclamante pide se dé cumplimiento a lo resuelto en la referida resolución de la SEREMI MINVU. Con fecha 22 y 29 de diciembre de 2021, se interpone reclamo de ilegalidad y por medio del Decreto Alcaldicio N°1300/128, de 18 de enero de 2022, se declaró inadmisibile por no configurarse la omisión en los términos requeridos por la reclamante, no obstante, se hicieron presente consideraciones de fondo sobre la juridicidad de las circulares y sobre el deber de abstención ante instrucciones abiertamente ilegales.

La recurrida argumenta que no existe omisión ilegal que cuestionar. La carta de fecha 25 de noviembre de 2021 constituye el ejercicio del derecho general de petición previsto en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política, y el peticionario carece de facultades normativas para exigir directamente el cumplimiento de lo instruido por la SEREMI MINVU. Dicha presentación solo dio origen a un procedimiento administrativo que tiene un plazo máximo de 6 meses para ser resuelto en conformidad con el artículo 27 LBPA, por lo que no puede decirse que el procedimiento haya terminado y, por lo tanto, no podría haberse producido una omisión.

Aun si se entendiera que al no responderse dentro 30 días hábiles el requerimiento se produjo un rechazo tácito de éste y, consecuentemente, se produjo la pretendida omisión, igualmente, por aplicación de los artículos 65 y 66 LBPA, existen asuntos de orden procedimental que no han sido agotados por el reclamante, quien no solicitó la certificación a que se refiere la citada norma.

Agrega, que para el caso de entenderse que la reclamación de ilegalidad es la omisión a dar inicio al procedimiento

administrativo y/o sustanciarlo en la forma prevista en la LBPA, entonces respecto de ello debe decirse que, dado que no se ha estimado pertinente requerir ninguna de las actuaciones a que se refiere el artículo 24 LBPA (providencias de mero trámite, informes, dictámenes, etcétera), y tampoco se ha solicitado una certificación del estado procesal de la consulta, es que resulta igualmente aplicable el plazo máximo previsto en el artículo 27 LBPA.

Añadió, como segundo punto, en el entendido que la omisión diga relación con la Res. Exenta N°1268, de 14 de octubre de 2021, de la SEREMI MINVU, dicha resolución fue notificada al municipio por vía electrónica el día 21 de octubre de 2021, el plazo para interponer una reclamación de ilegalidad por su no cumplimiento, en conformidad con el artículo 3 de la Ley de Base de los Procedimiento Administrativos, venció el día 03 de diciembre de 2021 y debiese desecharse toda reclamación de fecha posterior que se dirigiese en contra de dicho supuesto incumplimiento.

En un tercer aspecto, ya de fondo, indica que no existe actuación ni omisión ilegal al abstenerse de aplicar las Circulares Ordinarias N°174, DDU 429; N°280, DDU 436; y N°445 DDU 445, todas de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, pues no le corresponde aplicar instrucciones ilegales. Sustenta aquello en dictamen N°190.915 de 2022, de la Contraloría General de la República, que declara no ajustadas a derecho las DDU N°436 y 445 de 2020, en lo relativo a impedir a las Direcciones de Obras Municipales decidir sobre sus propios plazos en forma fundada y analizando las particularidades de caso que se presente, por lo que toda instrucción fundada en las mentadas DDU adolece del mismo vicio de ilegalidad. La Res. Exenta N°1268, de 14 de octubre de 2021, de la SEREMI MINVU, por cuya inobservancia se

inició el presente procedimiento, es ilegal por contener instrucciones incompatibles con el principio de juridicidad y que, por lo tanto, el municipio, al no atenderla, se ajustó a derecho.

TERCERO: Que rindió informe en estos autos, la Sra. Fiscal Javiera González Sepúlveda que, respecto de la prescripción alegada, su partidaria de su rechazo por encontrarse dentro de plazo. Al efecto señala que se reclama de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N°1.300, de 18 de enero de 2022, por el que se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido en sede administrativa y que el presente arbitrio fue presentado el 8 de febrero del mismo año, de modo que no se vislumbra la extemporaneidad alegada.

La circunstancia de existir pendiente el plazo de 6 meses, previsto en el artículo 27 de la Ley N°19.880, para los efectos de tramitación de un procedimiento administrativo, no ha sido óbice al pronunciamiento realizado por la reclamada, por el que se han desestimado las pretensiones de la compareciente en orden a cumplir con la Resolución N°1.268, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

En cuanto al fondo, frente a la existencia de la Resolución N°619/20, de 20 de noviembre de 2020, que declara la caducidad del Permiso de Edificación N°92/2017, y de la resolución 21/21, de 25 de enero de 2021, la reclamante por la vía que se corresponde con la dependencia técnica a la que se somete un Director de Obras Municipales, ejerció el derecho correspondiente, que debió haber agotado la vía administrativa originalmente utilizada, considerando inconcebible que el dependiente jerárquico pueda desoír lo resuelto por el superior jerárquico que es la Secretaría

Regional Ministerial, bajo el amparo de dictámenes de otra entidad.

Para el evento de estimar procedente la presente acción, por la que se intenta la ejecución judicial, la Fiscal Judicial fue de opinión de acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto a fin de que se ordene el acatamiento de la citada resolución, la que fue dictada por la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo, fundada en que con la negativa del Municipio se vulneran las normas contenidas en los artículos 4, 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 12, literal h), del Decreto Ley N°1.305, de 1976, Ley Orgánica del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y 3° de la Ley N°19.880, ya que el cumplimiento de las resoluciones de dicha entidad no aparece como facultativo para el Director de Obras Municipales, ya que la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo tiene la facultad de supervigilancia sobre todas las Direcciones de Obras en materias de urbanismo y construcción en el aspecto técnico y se la ha investido de la facultad para resolver todos los reclamos que se interpongan en contra de todas las resoluciones emitidas por los Directores de Obra.

CUARTO: Emitió informe la Contraloría General de la República señalando que no le corresponde intervenir ni informar los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, tal como ocurre en la especie. No obstante, hizo presente que el dictamen N° E190915, de 4 de marzo de 2022, se pronunció sobre el reclamo interpuesto por la Municipalidad de Peñalolén, que manifestaba que las aludidas DDU números. 429, 436 y 445,

excedían las atribuciones conferidas por la LGUC a la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en particular, en lo relativo a la suspensión de los plazos de caducidad de los permisos de construcción. Transcribió parte de las conclusiones de dicho dictamen el que además acompaña.

En resumen, el dictamen concluyó que la DDU N°429 replica las indicaciones consideradas por el dictamen N°3.610 de 2020 de esa Contraloría (que concluyó que el brote de COVI-19 representaba una situación de caso fortuito en virtud de la cual los jefes superiores de los servicios se encuentran facultados para suspender los plazos) al fijar la suspensión de los plazos a que se refiere, por lo que cabe entender que se ajustó a la normativa y jurisprudencia reseñada, en tanto la establece con carácter general, y reconociendo que la DOM puede dejarla sin efecto de acuerdo con la realidad local de la comuna. Ello incluye la suspensión de los plazos contenidos en la OGUC para la caducidad de los anteproyectos y Permiso de Edificaciones aprobados, conforme a los números ii) y iii) del punto 3 de dicha DDU N°429, ya que si bien es regla general que tal institución no admite prórroga ni sus plazos son susceptibles de ser renovados o ampliados, y opera de manera automática, como señalan los dictámenes N°s. 32.357 y 38.824, ambos de 2006, y 3.170, de 2020, todos de este origen, respectivamente, la situación de caso fortuito descrita configura una circunstancia excepcional que ha de ser ponderada por la autoridad y que habilita para adoptar medidas especiales que en condiciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico.

QUINTO: Para efectos de un mejor orden y comprensión de las argumentaciones de las partes es oportuno referirse primeramente a algunos aspectos procedimentales.

Se advierte de estos antecedentes que la reclamante ha realizado, dentro de plazo, todos los trámites previstos en el artículo 151 del D.FL. 1 que Fija el Texto de la Ley n°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, para exigir sus derechos mediante el reclamo de ilegalidad municipal.

Así, este procedimiento se inició mediante el reclamo de ilegalidad presentado ante la Sra. Alcaldesa de Peñalolén con fecha 22 de diciembre de 2021, por la omisión en la dictación de la resolución que dejara sin efecto el decreto de caducidad, según lo ordena la resolución del SEREMI MINVU. Este reclamo tiene como antecedente directo un requerimiento del mismo interesado ante la Municipalidad y su Directora de Obras Municipales **con fecha 25 de noviembre de 2021**, a fin de que se diera cumplimiento a la Resolución N° 1.268 de fecha 14 de octubre de 2021 de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, que no fue respondido, omisión que hizo procedente la presentación del reclamo referido.

El mencionado reclamo de ilegalidad fue respondido por Decreto Alcaldicio n°1300/128 de fecha 18 de enero de 2022, rechazándolo, que fue notificado a la recurrente con fecha 26 de enero de 2022.

Finalmente, frente al rechazo del reclamo por resolución fundada del alcalde, encontrándose dentro de plazo – de 15 días presentó ante esta Corte de Apelaciones Reclamo de ilegalidad Municipal.

De tal manera que se rechaza la alegación de extemporaneidad efectuada por la recurrida, desde que la reclamación de ilegalidad fue presentada dentro de 15 días contado

desde la notificación a la reclamante, que según se consigna en el documento acompañado al libelo.

Del mismo modo, se rechaza la tesis de la recurrida en orden a considerar que el cómputo del plazo para interponer el reclamo de ilegalidad debe comenzar a partir de la resolución del SEREMI MINVU, que ordenó dar cumplimiento a las circulares sobre suspensión del plazo de caducidad, agregando en apoyo de su argumento, que desde entonces ella misma estaría incurso en el cumplimiento de aquella, por lo que el reclamo de ilegalidad en sede municipal sería extemporáneo, al haber transcurrido más de treinta días entre ambas actuaciones. Argumento que se rechaza toda vez que la presente acción de ilegalidad municipal, basada en la omisión de un acto de la autoridad municipal, establece como uno de sus requisitos de procedencia efectuar, de manera previa, un requerimiento a la autoridad municipal instando por la actuación determinada, trámite que se verifica en este caso, al solicitar la interesada con fecha 25 de noviembre de 2021 la dictación de la resolución respectiva dejando sin efecto la caducidad del permiso. Entonces, solo a partir de este requerimiento corre el plazo de 30 días para la presentación del reclamo de ilegalidad por la omisión, trámite que precisamente fue realizado por la recurrente el día 22 de diciembre de 2021, por lo que está dentro de plazo, todo ello conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidad.

Igualmente se rechazaron las argumentaciones de la reclamada en orden a considerar este requerimiento para efectos diversos a los señalados por el solicitante. Sobre este punto, la reclamada sostuvo que se trató del ejercicio de petición general, previsto en la constitución política o de una petición realizada

conforme al procedimiento administrativo previsto en los artículos 24, 27 de la Ley de Base de los Procedimiento Administrativos, conforme al cual el peticionario debía solicitar la dictación de ciertos actos que no efectuó, de tal manera que se debía sujetar a los plazos que establece la ley 19.880.

Carecen de asidero estas alegaciones desde que el procedimiento de reclamación de ilegalidad municipal no condiciona su presentación a que se trate de la única petición administrativa, en este caso fueron múltiples los recursos y las peticiones efectuadas, instando por la rectificación de la resolución que declaró la caducidad automática del permiso de edificación los que resultaron infructuosos. En este mismo orden de ideas, claramente el reclamante fue agotando los medios que disponía.

Por lo demás, de los antecedentes que se han traído a estrados resulta patente, más allá de la naturaleza de la vía escogida, la negativa de la Alcaldesa de Peñalolén y de la Directora de Obras de esa municipalidad a cumplir con la instrucción del MINVU, actitud que se patentiza de la lectura de la última parte del informe, en que expone sin reservas su negativa a cumplir con esta instrucción, por una serie de motivos de fondo, los que serán analizados más adelante.

Adicionalmente, ha de tenerse en consideración que el administrado, en su oportunidad, vía mecanismo de impugnación dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones formuló reclamo contra la resolución 619/2020 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Peñalolén, que caducó el permiso de edificación 92/17 de obra nueva asociada a la propiedad ubicada en avenida Álvaro Casanova Poniente 4370, por haber transcurrido el periodo de 3 años sin haber dado inicio a las obras, el

que fue acogido por la SEREMI MINVU por resolución Exenta 1268 de 14 de octubre de 2021, que instruyó dar cabal cumplimiento al oficio y resoluciones que menciona, en las que se dispone la suspensión del plazo de caducidad mientras dure el periodo de emergencia sanitaria.

Como se ha estado señalando, la recurrente ha acudido a diversas vías para hacer valer sus derechos, y en este último caso, al organismo técnico establecido por la ley para atender estos reclamos, que hizo lugar a éste, no obstante, la Dirección de Obras se negó a acatar esta decisión arguyendo un cúmulo de justificaciones.

Con todo, resulta oportuno sostener que todo acto administrativo está sometido al control jurisdiccional y así lo señala el artículo 38 de la Constitución Política, cuando dispone que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, de tal forma que la afectada no hace sino solicitar la intervención de los tribunales para lograr el amparo de sus derechos, lo que ha sido ineficaz por las demás vías administrativas intentadas.

SEXTO: En cuanto a las alegaciones de fondo, la recurrida cuestiona la legalidad de la **resolución exenta n°1.268** del Departamento de Desarrollo Urbano de MINVU, de 14 de octubre de 2021, por lo que resulta pertinente tener presente que ésta resuelva una reclamación interpuesta por la Sra. Lucía Camus Rocuant abogada en representación de Inmobiliaria Las Pircas SPA de fecha 22 de febrero de 2021, en contra de resolución n°21/2021 de fecha 25 de enero de 2021, emitida por la Dirección de Obras Municipales

de Peñalolén, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución interpuesto en contra de la resolución n°619/2020 de fecha 20 de noviembre de 2020 que declaró la caducidad del permiso de edificación de obra nueva N°92/2017. De fecha 28 de julio de 2017, para la propiedad emplazada en avenida Álvaro Casanova poniente n°4370, comuna de Peñalolén.

Asimismo, es oportuno efectuar una reseña de sus fundamentos más relevantes:

En el considerando 9 señala que a raíz de la emergencia sanitaria suscitada por la pandemia de la enfermedad COVID-19, las referidas Circulares DDU 429, DDU 436 y DDU 445, exponen claramente respecto de la suspensión de los plazos definidos en dicha norma establecida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que, a modo de resumen, y según expone el numeral 7 de la Circular Ord. N°0428, DDU 445, de fecha 28.10.2020, señala lo siguiente:

“...en cuanto a las suspensiones de los plazos establecidos en los artículos 1.4.9.; 1.4.11; 1.4.17. y otros de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y otros plazos de la Ley General de Urbanismo, que sean aplicables a los particulares o requirentes ante las Direcciones de Obras Municipales, éstos se encuentran suspendidos, como se indicó, desde la publicación del Decreto N°4 de 2020 del Ministerio de Salud, siendo innecesaria la dictación de un acto administrativo que la habilite, toda vez que dicha prerrogativa va en beneficio del administrado, no permitiéndose la discrecionalidad de su aplicación al Director de Obras Municipales.”

Agrega que, en virtud de ello, no resulta posible considerar

la caducidad de un Permiso de Edificación que mantenga su vigencia con posterioridad a la publicación del referido Decreto N°4 del MINSAL, como resulta ser el caso objeto del presente análisis, que, se encontraba vigente a la fecha de publicación del citado decreto emitido por la autoridad sanitaria.

A continuación, en el considerando 10, refiriéndose al procedimiento de caducidad realizado por la DOM de Peñalolén mediante la Resolución N°619/2020 de fecha 20.11.2020, acto que fue reafirmado mediante la Resolución N°21/2021 de fecha 25.01.2021 que resolvió rechazar el Recurso de Reposición realizado por la reclamante, y que resulta ser materia principal de la presente reclamación realizada ante esta Secretaría Ministerial, cabe señalar que, en opinión de este Servicio, los referidos actos administrativos contravienen las instrucciones contenidas en las Circulares de la División de Desarrollo Urbano de este Ministerio indicadas en el considerando N°9, las que fueron dictadas en razón de la situación de emergencia sanitaria que vive el país. Debido a este escenario imprevisto y extraordinario, la DDU órgano dotado con la potestad de impartir instrucciones para la aplicación de la LGUC y su Ordenanza General, en virtud del Art. 4° de la LGUC estableció, entre otros, la suspensión del plazo establecido en el inciso primero del artículo 1.4.17. de la OGUC respecto a la vigencia de los permisos de construcción en general, sin que haya contemplado excepciones para ponderar esta situación.

Concluye que la caducidad determinada por la DOM de Peñalolén no resultaba ajustada a derecho, debiendo esa Dirección Municipal dar cumplimiento con las circulares DDU 429, 436 y 445, todas del año 2020, en consecuencia resulta impropio que el Director De Obras o el Alcalde, en su calidad de máxima autoridad

comunal y jefe superior de ese servicio, deje sin efecto tales instrucciones mediante algún acto administrativo, lo anterior, mientras aún se encuentre vigente la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia generada por la enfermedad Covid-19.

SEPTIMO: De los antecedentes que se han tenido a la vista resulta evidente que la reclamada omitió la dictación de un acto administrativo consistente en dejar sin efecto la resolución 619 de fecha 20 de noviembre de 2020, que decretó la caducidad automática de un permiso de edificación del reclamante como le había sido instruido por Resol Exenta 1268 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, justificando su negativa en que se trataría de una resolución que no se ajusta a la juridicidad.

No cabe duda de que la omisión referida importa una ilegalidad en la medida que tanto la Sra. alcaldesa de la I. Municipalidad de Peñalolén como la Sra. Directora de Obras, se encontraban obligadas a dictar la resolución ordenada mediante Resolución 1.268 por el SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, toda vez que ese órgano actúa revestido de la potestad atribuida legalmente, de tal forma que el incumplimiento de la instrucción de este organismo conlleva el quebrantamiento de la ley que lo habilita.

En efecto, la competencia de actuación del SEREMI MINVU en esta materia cuenta con suficiente sustento normativo en los artículos 4, y 12, en relación con el artículo 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en adelante LGUC, Como, asimismo, en el artículo 12 literal h) en relación

con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Conforme a la norma del el artículo 4° del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones al ***Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha ley y de su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las secretarías regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial***'.

La norma transcrita es clara en cuanto atribuye facultades a la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y a las Secretaría Regional Ministerial del ramo para impartir instrucciones, de supervisión y de interpretación el cumplimiento de las normas en materia de construcción y urbanización.

Adicionalmente, el artículo 12 del cuerpo normativo antes indicado establece la competencia de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por el Director de Obras.

La primera norma transcrita señala de manera explícita que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, es el organismo técnico

encargado de impartir instrucciones para la aplicación de la ley, encargando a las SEREMI la atribución de supervigilar las disposiciones legales y la interpretación de los instrumentos sobre construcción y urbanización ya referidos.

La segunda norma, alude a una facultad específica de la Secretaría Ministerial para resolver reclamaciones sobre resoluciones dictadas por los Directores de Obras, situación que precisamente aconteció en este caso, puesto que el afectado reclamó de la resolución de la Directora de Obras de Peñalolén que decretó la caducidad del permiso de edificación.

A su turno el **artículo 12° literal h), del Decreto Ley N° 1.305**, de 1976, Ley Orgánica del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, señala entre las funciones de la División de Desarrollo Urbano: ***“Supervigilar el cumplimiento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de la Ley General de Construcciones y Urbanización y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia”***, en relación con el **artículo 24°** del mismo cuerpo legal que expresa: ***“Corresponderá a cada Secretaría Ministerial, en su jurisdicción, el ejercicio de las facultades señaladas en las letras h), i), j), k), l) y m) del artículo 12 y letras f) y g) del artículo 13° del presente decreto ley, cuando el Ministerio de Vivienda y Urbanismo determine que cuentan con unidades competentes para realizar estas actividades.”***.

Por último, el **artículo 3° de la Ley N° 19.880**, expresa: ***“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo***

que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”, de tal manera que los actos administrativos como lo son las resoluciones de la SEREMI MINVU gozan de imperio y exigibilidad frente a los administrados y por cierto a los demás órganos del Estado, por lo que deben ser acatados.

En consecuencia, las disposiciones legales reseñadas dan cuenta de la potestad que se encuentra revestido el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en la materia, y sin duda alguna reviste el carácter de autoridad técnica en relación con la Dirección de Obras Municipal, de tal manera que la negativa de ésta a dictar la resolución en los términos que le había sido instruido importa una clara trasgresión a la ley por lo que necesariamente debe ser acogido el presente reclamo de ilegalidad.

OCTAVO: Finalmente, y conforme a los razonamientos indicados, fueron rechazados los argumentos de la recurrida para justificar su negativa a cumplir con la instrucción de la autoridad del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en cuanto califica de ilegal la resolución que le instruye una actuación, refiriéndose a la Resolución exenta N°1.268, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, invocando al efecto dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, lo que es improcedente, cuestionar la validez de actuación de otro órgano del estado con competencia en la materia, y que incluso tiene competencia específica para resolver reclamos presentados en su contra.

Ahora bien, sobre la referencia a un dictamen n°E190915/2022 cabe señalar que en éste no se establece que la instrucción impartida por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo relativas a la suspensión de los plazos ordenados con motivo de la pandemia fueran ilegales, por el contrario, señaló que la DDU N° 429 replicó instrucciones dadas en dictamen N° 3.610 de 2020 de esa Contraloría al fijar la suspensión de los plazos, pues el brote de COVID-19 representaba una situación de caso fortuito en virtud del cual los jefes superiores de servicios estaban facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos. Además, dicho dictamen se pronuncia sobre un tema anexo consistente en ratificar la facultad de las DOM para dejar sin efectos las suspensiones, en este aspecto las DDU 436 y 445 se apartan del dictamen 3.610 puesto que aquellas no están impedidas de ejercer dicha facultad.

Finalmente, es inaceptable la respuesta de la reclamada de su negativa a cumplir una resolución de un órgano jerárquico porque se trataría de una actuación ilegal, situación que no se vislumbró de ningún modo, y, por el contrario, fue refrendada la licitud de su actuación por la Contraloría General de la República, que conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política este organismo tiene la atribución constitucional de fiscalización de los actos de la administración.

De esta manera se declara que la actuación de la recurrida ha sido ilegal al infringir normas analizadas de la ley General de Urbanismo y Construcciones, el D.L de la Ordenanza General de Construcciones, impidiendo a la recurrente iniciar la ejecución de las obras toda vez que mediante Resolución N°619/2020 y la Resolución y N°21/2021, se declararon indebidamente la caducidad

del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°92/2017, otorgado para el predio ubicado en Avenida Álvaro Casanova Poniente N°4370, comuna de Peñalolén.

En cuanto a la petición de la reclamante de declarar el derecho a ser resarcida de los perjuicios, será desestimada toda vez que si bien la reclamante los funda en la circunstancia de haber sido impedida de realizar las obras, esto no es del todo atribuible a la actuación de los reclamados en tanto hubo un largo tiempo en que bien pudo aquella haber dado inicio a los mismos, al menos a aquellas necesarias para el comienzo de las obras, lo que no aconteció.

Y considerando lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley 19.880; artículo 4 de la Ley N° 18.575; y artículos 151 letras a), b), c), d) y, 152 de la Ley Orgánica de Municipalidades, se resuelve;

I.- Se **ACOGE**, con **COSTAS**, el recurso de Reclamación de Ilegalidad municipal deducido por doña Marcela Rivas Cerda, abogado, en representación de Inmobiliaria Alto Las Pircas S.P.A., en contra de la Sra. Alcaldesa de la I. Municipalidad de Peñalolén y de la Sra. Directora de Obras Municipales de dicho municipio y se ordena cumplir sin más trámite la instrucción emanada en resolución exenta 1.268 de 14 de octubre de 2021 de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en consecuencia, se dejan sin efecto las resoluciones 619/2020 y 21/2021 que declararon la caducidad del permiso de edificación de obra nueva que se individualiza en este recurso, sin haber suspendido los plazos de caducidad con ocasión de la pandemia Covid-19, como se había instruido.

II.- Que, se rechaza la petición planteada en el primer otrosí del presente reclamo, de declarar el derecho a los perjuicios de la

reclamante, generados con ocasión de la omisión de la dictación de la resolución requerida, por los motivos señalados en la parte considerativa.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó el Ministro suplente señor Carlos Escobar Salazar.

N° Contencioso Administrativo-63-2022.

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por la Ministra señora Paola Danai Hasbun Mancilla, el Ministro (S) señor Carlos Escobar Salazar y el Abogado Integrante señor Rodrigo Antonio Montt Swett.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, catorce de diciembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.