

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro.

Al escrito folio N° 318646-2023: estese al mérito de autos.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 178.896-2023, sobre reclamo de ilegalidad municipal caratulados "Inmobiliaria Península Pucón S.A. con Barra", la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, que rechazó la acción que entabló respecto del Director de Obras de la Municipalidad de Pucón por emitir el Ordinario N° 660 de 1 de julio de 2022, que rechazó su solicitud de Aprobación de Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en el primer acápite del recurso de nulidad sustancial, se denuncia la infracción del artículo 5.1.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), y con ello, los artículos 1.1.3 y



1.4.9 de la misma norma y el artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).

Señala que, la autoridad administrativa negó lugar a su solicitud de Aprobación de Anteproyecto de Portería (en adelante anteproyecto), sobre la base de exigencias y documentos que no se contemplan en las normas citadas, especialmente, el artículo 5.1.5. de la OGUC, aplicando en su lugar, otras relativas a servidumbres y condominios, que, atendida la naturaleza de la solicitud presentada por su parte, no resultan atingentes a lo pedido y a la etapa de desarrollo de su proyecto.

De esa manera, no obstante que el Tribunal de Alzada reconoce que, respecto de la solicitud de anteproyecto, no eran necesarios los antecedentes adicionales requeridos por el Municipio, sin embargo, los justifica a pretexto que tales exigencias, "puedan ser necesarias" para el pronunciamiento de otros permisos o autorizaciones que se requieran en lo futuro. Ello, resulta arbitrario y carente de sustento legal, porque el hecho que pudieran pedirse futuras solicitudes de anteproyecto respecto de la misma propiedad, para etapas



posteriores del desarrollo de la obra, no explica en caso alguno la infracción de ley actual.

Segundo: Que, a continuación, alega que el fallo impugnado transgredió los artículos 1.4.9. de la OGUC y 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880, debido a que el acto impugnado carece de motivación porque, no obstante, que lo pedido por su parte fue la aprobación de un anteproyecto de portería, su rechazo se fundó en la falta de antecedentes propios de un permiso de edificación, los cuales no eran procedentes en su caso.

Expone que, la Dirección de Obras, no solo no respondió a sus argumentos, sino que agregó otros fundamentos al resolver, sin explicar las razones para uno u otro caso, desconociendo con ello, además, el Acta de Observaciones, que no contenía esos nuevos reproches.

Tercero: Que, por último, denuncia el quebrantamiento de los artículos 2.3.6, 2.3.3, 3.1.5 y 3.1.2 de la OGUC al hacerlos aplicable a su solicitud de permiso de anteproyecto, en circunstancias que no lo eran, atendida la naturaleza de su petición, esto es, de



un anteproyecto y no de una solicitud de permiso de edificación.

Cuarto: Que, al explicar la manera en que los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo, aduce que, de no haberse cometido éstos, la sentencia habría acogido el reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto el acto recurrido emanado de la DOM de la Municipalidad de Pucón.

Quinto: Que, para resolver el arbitrio, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad que dedujo Inmobiliaria Península Pucón S.A con el fin que se dejase sin efecto el Ordinario N° 660 de fecha 1 de julio del 2022, dictado por el Director de Obras de la Municipalidad de Pucón (DOM) y que resolvió rechazar su solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación de obra nueva, denominado "Anteproyecto Portería Condominio Tipo B", por no haber subsanado las observaciones que le formuló la citada autoridad edilicia.

La sociedad, en lo pertinente, explicó que, intentó proyectar y desarrollar un proyecto de condominio tipo B,



ubicado en calle Clemente Holpzapfel N° 100 de la ciudad de Pucón. Así, en la primera etapa, referida a obtener las autorizaciones administrativas para la ejecución de ese proyecto, con fecha 11 de abril de 2022, presentó ante la DOM, una solicitud de anteproyecto de obra para la construcción de una portería. Sin embargo, indica que su petición fue denegada sobre la base de exigencias, que, conforme a la normativa aplicable en la especie, no son procedentes.

En concreto, la reclamante denunció las siguientes ilegalidades:

a) Sostiene que, el acto impugnado confundió la solicitud de aprobación de un anteproyecto de obras de edificación, que fue lo pedido por su parte, con la de subdivisión de loteo, ejecución de obras de urbanización o permiso de edificación, puesto que, en lugar de fundar la decisión impugnada en lo dispuesto en el artículo 5.1.5. de la OGUC, la autoridad edilicia, para rechazar el ante proyecto de portería recurrió a lo dispuesto en los artículos 2.3.6. y 2.3.3. OGUC (que refiere a subdivisión y accesibilidad a los lotes subdivididos) y



los artículos 3.1.5. y 3.1.2. OGUC (que reseñan la solicitud de edificación -no anteproyecto de edificación - asociado a petición de loteo).

b) Se estableció la obligación de contar con una autorización de la administración o de los copropietarios para presentar nuevos proyectos, en circunstancias que ellos son exigibles a "proyectos" de edificación de obra nueva, y no a los "anteproyectos" y que, en todo caso, sólo es aplicable en el evento que el sitio sea objeto de una copropiedad inmobiliaria, cuestión que indica no ocurre en la especie.

c) Falta de motivación del acto impugnado, porque nada refirió sobre las respuestas que su parte formuló al Acta de Observaciones, transgrediendo lo dispuesto en los artículos 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880. Insistiendo en que, la solicitud presentada por su parte, corresponde a una de aprobación de anteproyecto de edificación y no de subdivisión, permiso de edificación o edificación de loteo, como señala que erróneamente entendió la DOM.



d) En ese orden de ideas, indica que, el acto carece de motivación, también, porque no se fundó en la normativa aplicable, esto es, los artículos 5.1.5. y 1.4.2, ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

La Municipalidad de Pucón, al contestar, solicitó el rechazo del reclamo en todas sus partes.

Expuso, en lo pertinente, que, la autorización en estudio se debe generar sobre la base del lote específico y que, en el caso de autos, en razón de esta circunstancia, es aplicable lo dispuesto en los artículos 68 y 134 de la LGUC y artículo 2.3.6 de la OGU, normas que refieren a que todo lote resultante de una subdivisión o loteo deberá contar con acceso a una vía de uso público existente, proyectada o prevista en el Instrumento de Planificación Territorial o, en el caso de predios interiores, excepcionalmente, se podrá aceptar que accedan a la vía de uso público a través de servidumbres de tránsito, que cumplan con las condiciones de accesibilidad para el tipo de uso que se construirá en el predio servido, lo cual dice que se refuerza con la



Circular DDU 224 y Circulares Específicas 08/2007 y 88/2007.

Sexto: Que, se establecieron como hechos de la causa, los siguientes:

1.- La Inmobiliaria reclamante presentó a la Dirección de Obras Municipales de Pucón, una solicitud de anteproyecto para obtener autorización' para la construcción' de una portería denominada "Proyecto de Portería Condominio Tipo B", tramitado bajo el Rol N° 162-00001 Número 2022/0208, el cual se ejecutaría en el futuro lote 13-b de su propiedad. Se precisó en la petición que, esta construcción era la base para los proyectos de condominio tipo B que se construirían y que la superficie del terreno es de 502.921,92 metros cuadrados, que la cantidad de sitios resultantes sería 88, que en cuanto a las condicionantes del anteproyecto se marcó fusión y subdivisión afecta.

2.- Ante esto, el Director de Obras formuló una serie de observaciones mediante el Oficio Ord. N° 0366 y que, en lo pertinente al recurso, fueron las siguientes:



“Observación N°1: La subdivisión propuesta dentro de los documentos no cumple con lo indicado en Circular DDU 294 sobre trazados viales urbanos y servidumbres de tránsito, respecto a la exigencia de que cada lote enfrente un bien nacional de uso público, que la vialidad cumpla con los requisitos de diseño del Art. 2.3.3 de la OGUC, accesibilidad universal y urbanización completa.

Sólo se podrá evaluar una solicitud de permiso de edificación que esté asociado a una solicitud de Loteo o Loteo perfeccionado bajo el procedimiento del Art. 3.1.5 de la OGUC. Norma transgredida: Circular DDU 294; Art. 3.1.2 OGUC.

Observación Municipal N°3: La Península de Pucón cuenta con reglamento de Copropiedad Inmobiliaria inscrito, por lo que se requiere una autorización de administración o copropietarios para presentar nuevos proyectos o modificar los existentes.”

Norma transgredida: Ley 19.537 Copropiedad inmobiliaria La Península de Pucón si cuenta con reglamentos de Copropiedad inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna, independiente que los lotes



existentes sean producto de una subdivisión agrícola previo Plan Regulador comunal vigente”.

Visto lo anterior, se rechaza la solicitud de anteproyecto de edificación en conformidad a Art. 1.4.9 de la OGUC.

3.- La Inmobiliaria -a través de su arquitecto- con fecha 16 de junio de 2022, dio respuesta a las observaciones formuladas por la Dirección de Obras. Adjuntó Lámina M-01, que da cuenta de la situación anterior, intermedia (fusión) y actual (subdivisión afecta), expresó que, el requerimiento de la DOM sobre las exigencias de accesibilidad universal, las de solicitud de anteproyecto de loteo, las de proyecto de loteo, y en general todas las relacionadas con los artículos 3.1.2 y 3.1.3 de la OGUC, relacionadas a urbanizaciones excede con mucho los requisitos del art. 1.4.9 de la OGUC atendida el anteproyecto presentado.

Añadió que, no existe copropiedad inmobiliaria en el lote en que se solicita el permiso, sino que el terreno es de propiedad de los solicitantes en su integridad.



4.- Por Resolución Ord. N° 660 de fecha 1 de julio de 2022, emitida por la Dirección de Obras Municipales de Pucón, se rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación por no subsanar observaciones N° 1 y 3.

En cuanto a la primera, señaló que "dentro de los antecedentes se adjuntó lámina M-01, la cual indica situación anterior, intermedia (fusión) y actual (subdivisión afecta), por tanto, no es posible autorizar la presente solicitud. Según instrucciones de Circular DDU Específica 08/2007 y DDU Específica 88/2007, sólo se podrá indicar como trámite futuro una fusión predial (Art. 3.1.3 OGUC), en ningún caso subdivisión. Cabe recordar que la Circular DDU 294, citada en el acta de observaciones, hace mención a que las servidumbres privadas sólo podrán ser asimilables a pasajes (Art. 2.3.3 OGUC) y que en una eventual subdivisión o loteo a los cuales se acceda a través de servidumbres privadas, éstas deberán cumplir con las características ahí señaladas. En ningún caso se cuestiona la categoría de la calle Clemente Holzapfel, sino de la servidumbre privada.



La solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación se debe generar en base al lote específico en donde se emplaza el proyecto, considerando una fusión en el caso que se requiera, sin asociar tramitaciones futuras de loteo acogido a Copropiedad Inmobiliaria tipo B o subdivisión.

Respecto de la observación N° 3, la Península de Pucón si cuenta con reglamentos de Copropiedad inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna, independiente que los lotes existentes sean producto de una subdivisión agrícola previa Plan Regulador comunal vigente”.

5.- De esta respuesta, la inmobiliaria reclamó ante la Municipalidad de Pucón, el que fue rechazado mediante el Oficio N° 960/2022.

Se expuso que, dentro de los antecedentes en que se respondió las observaciones, la reclamante adjuntó una lámina M-01 la cual da cuenta de la situación anterior, intermedia (fusión) y actual (subdivisión afecta) del predio, por lo cual no es posible autorizar su solicitud, conforme lo dispone el artículo 2.3.6 de la OGUC y la



Circular DDU 294, las que refieren a que en zona urbana, todo lote resultante de una subdivisión deberá contar con acceso a una vía de uso público existente, proyectado o prevista en el instrumento de Planificación Territorial y que en el caso que lo anterior, se cumpla mediante servidumbres privadas, estas deben cumplir los requisitos legales.

Así entonces, contemplando el proyecto una situación intermedia (fusión) y actual (subdivisión afecta), de acuerdo a lo ordenado por las Circulares DDU N° 08/2007 y 88/2007, en ese caso, solo se podría indicar como tramite futuro una fusión predial y que existe un Reglamento de Copropiedad inscrito de la "La Península de Pucón".

6.- Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía declaró que, habiéndose realizado una revisión de los antecedentes técnicos, ratificaba el rechazo de la solicitud de aprobación del anteproyecto sub lite, expresando que, dicha solicitud se debe generar sobre la base del lote específico donde se emplaza el proyecto, según lo establece el artículo 5.1.5 de la OGUC, tal como lo hizo la DOM.



Séptimo: Que la sentencia impugnada, rechazó el reclamo de ilegalidad, y declaró que, conforme lo dispone el artículo 2.3.6 de la OGUC y el artículo 68 de la LGUC, la resolución impugnada se ajusta a la normativa sectorial aplicable al caso concreto, en particular a la solicitud presentada por Inmobiliaria Península Pucón S.A.

“Que en virtud de lo previamente referido, si bien es cierto que la solicitud de aprobación de un anteproyecto de obra de construcción de una portería de condominio tipo B fue la petición objeto de la negativa, no es menos cierto que ella dice relación con las exigencias referidas a futuro relacionadas directamente con la petición original, todo lo cual se enmarca dentro de lo que a la Dirección de Obras le corresponde tutelar y por ende no se aprecia en la especie cuál sería la norma que infringe el actuar de la administración comunal al ejercer una facultad legal, de manera que lo buscado por el reclamante, se vincula más bien con una pretendida postura que le permita le sea aprobado un proyecto, para de esa manera obviar las exigencias que en el futuro le



correspondan. De manera tal que no se visualiza sesgo de ilegalidad en el actuar de la Dirección de Obras Municipales reclamada".

Octavo: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO", EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público-Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: "su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías



dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa" (ob. cit. vid).

Noveno: Que la construcción de obras de urbanización, se encuentra sometida a un procedimiento que regula todas las etapas de ejecución, que van desde la aprobación del anteproyecto hasta la recepción definitiva total de la obra, estableciéndose plazos que deben ser cumplidos por el titular del proyecto, regulándose todas las actividades anexas que son



indispensables para llevar a cabo la construcción proyectada, entregándose a la Dirección de Obras Municipales amplias facultades de fiscalización, como asimismo, se dispone, en virtud de la regulación del procedimiento, el deber de la administración de ceñirse al mismo. Desde esta perspectiva, tal estructura procesal tiene una doble función: por una parte, responde a una garantía en favor de las personas que participan en aquél, quienes tienen certeza acerca de las etapas y requisitos que deben cumplir para concretizar el proyecto de construcción de una obra y, por otro lado, constituye un mecanismo que ordena la actuación de la Administración.

Décimo: Que, asentado lo anterior, cabe reseñar que, la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza que constituye su reglamento.

El artículo 116 de la LGUC en su inciso 1° dispone: *“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o*



rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General. (...)". A su turno el inciso 6° señala: "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección". Añadiendo su inciso noveno: "Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización...".



Por su parte la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en lo pertinente, dispone:

Artículo 1.4.2 de *"Los documentos y requisitos exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en esta Ordenanza para la obtención de permisos, recepciones, aprobación de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, constituyen las únicas exigencias que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes"* [...], agrega que *"El ingreso de solicitudes a la Dirección de Obras Municipales sólo podrá ser rechazado cuando falte alguno de los antecedentes exigidos para cada tipo de permiso en esta Ordenanza, en cuyo caso se debe emitir un comprobante de rechazo timbrado y fechado en el que se precise la causal en que se funda el rechazo. No podrá rechazarse el ingreso de una solicitud, si ésta cuenta con informe favorable de un Revisor Independiente."*

Se añade por el inciso primero del artículo 1.4.9.

"El Director de Obras Municipales deberá poner en conocimiento del interesado, por escrito, en un solo acto



y dentro del plazo máximo para pronunciarse que corresponda para la actuación requerida, la totalidad de las observaciones que estime deben ser aclaradas o subsanadas antes de aprobarse un anteproyecto o concederse el permiso. Para tal efecto suscribirá un Acta de Observaciones. Si junto con la solicitud correspondiente se cuenta con informe favorable de Revisor Independiente, copia de dichas observaciones deberá ponerse a disposición de éste con el fin de que dicho profesional emita un informe complementario, indicando los criterios técnicos y jurídicos que aplicó en su revisión y respondiendo cada una de las observaciones formuladas.

El artículo 1.4.11: "Podrá solicitarse al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de loteos o de obras de edificación, para lo cual deberán acompañarse los antecedentes exigidos en los artículos 3.1.4. y 5.1.5., respectivamente, de esta Ordenanza General".

Undécimo: Que, del mérito del marco fáctico y normativo antes reseñado, queda en evidencia que, la



reclamada exigió a la actora requisitos a su anteproyecto que exceden del ordenamiento jurídico.

En efecto, no existe discusión, en cuanto a que la reclamante dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1.5 en relación al artículo 1.4.2 de la OGUC, normas que detallan los antecedentes que el interesado debe presentar para solicitar la aprobación de un anteproyecto de obras de edificación. Igualmente, no es un hecho controvertido que, el Ordinario N° 660, rechazó su petición en función de los artículos 2.3.6 y 2.3.3 de la OGUC, normas que refieren a la subdivisión y accesibilidad a los lotes subdivididos, así como también a la falta de autorización de los copropietarios para ejecutar el proyecto.

Duodécimo: Que, sin embargo, nadie discute que esas exigencias, como bien reconoció la autoridad administrativa, se sustentan sobre la base de un supuesto proyecto de condominios, que la actora pretende ejecutar en el futuro en su predio, pero la realidad es que, aquel aún no se ejecuta y el anteproyecto que presentó la



reclamante, se limitó a la construcción de una portería en el referido inmueble.

De manera que, así planteado el asunto, no es posible, en razón de la reglamentación que establece el ordenamiento urbanístico y los fines de este sistema, que la autoridad pase por alto, las etapas consecutivas que al efecto consagra la ley. Por tanto, entendiendo, que el caso de autos, se está en la etapa previa, "anteproyecto" y que en ella expresamente se contemplan determinadas exigencias, las que no fueron observadas a la actora, sino que otras, que no dicen relación con su solicitud.

Décimo tercero: Que, por tanto, los jueces de base quebrantaron la normativa que se invoca por el recurrente, al resolver el asunto controvertido desconociendo la etapa y naturaleza de la solicitud presentada por la actora -se trata de una anteproyecto de portería-, compartiendo, equivocadamente, la decisión de la autoridad administrativa, de encuadrar los hechos en los artículos 2.3.6 y 2.3.3 de la OGUC, dejando de aplicar las normas que reglamentan expresamente la materia, esto es, los requisitos que la Ley contempla



para la solicitud de un anteproyecto, a saber, los contenidos en los artículos 5.1.5 y 1.4.2 de la OGUC y, como consecuencia de lo anterior, ciertamente, el acto administrativo en estudio, carece de motivación porque la que posee, se sustenta en una normativa que no es aplicable al caso.

Décimo cuarto: Que, en virtud de lo razonado, el recurso de casación en el fondo será acogido, siendo innecesario realizar un análisis de los demás errores de derecho imputados en el arbitrio.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante en contra de la sentencia de seis de julio de dos mil veintitrés, la que en consecuencia **se anula** y se la reemplaza por la que se dicta, en forma separada y sin previa vista, a continuación.

Redacción a cargo de Ministra Sra. Gutiérrez (s).

Rol N° 178.986-2023.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y Sra. María Loreto Gutiérrez A. (s) y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Carroza por estar con feriado legal y Sra. Gutiérrez por haber concluido su período de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por Ministra Angela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, dieciocho de marzo de dos mil veinticuatro.

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

