Santiago, trece de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 6.755-2019, caratulados "Santa Cruz Eyzaguirre Juan y otros con Municipalidad de Vitacura", los reclamantes dedujeron recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad que interpusieron en contra del Director de Obras Municipales por otorgar el Permiso de Edificación N° 40/2018, cuyo titular es la Inmobiliaria O'Brien S.A., en virtud del cual se autorizó la construcción de un edificio de tres pisos para oficinas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso denuncia en primer lugar la infracción a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2° de la Ley N° 18.575 y 3° de la Ley N° 19.880, porque los jueces de base desconocieron que el Permiso de Edificación N° 40/2018, se otorgó prescindiendo de una norma vigente, cual es, el artículo 43 cuadro N° 48 del Plan Regulador de Vitacura.

Explica que dicho instrumento de planificación territorial goza de eficacia jurídica hasta la fecha de la interposición de su reclamo, porque no ha sido anulado, invalidado o suspendido sus efectos, por autoridad alguna.

HGDGXVWTJZ

Sin embargo, la Municipalidad omitió su uso y los sentenciadores, erradamente, estimaron válido dicho actuar sobre la base que aquella daba cumplimiento a un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, que ordenó a la Dirección de Obras abstenerse de aplicar la referida norma, desconociendo que ésta es parte de un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad y eficacia jurídica al momento del ingreso de la solicitud del anteproyecto y que el Órgano Contralor, en estas condiciones, actuó fuera de su competencia.

Segundo: Que a continuación, los recurrentes alegan la infracción de los artículos 24 letra a) numeral segundo de la Ley N° 18.695, 57 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.1.3. de la Ordenanza General Urbanismo y Construcciones y 52 de la Ley N° 19.880.

Señalan que la fecha de ingreso de las solicitudes de aprobación de los anteproyectos o permisos, determina las normas urbanísticas bajo las cuales deberán ser evaluadas y resueltas por la Dirección de Obras Municipales. En este sentido, indican que es un hecho de la causa que la solicitud de anteproyecto que hizo la Inmobiliaria O'Brien S.A., fue respecto de un inmueble ubicado en la denominada "Zona U-V, Uso Vivienda" del Plan Regulador Comunal y que, al momento del ingreso de aquélla, vale decir, el día 22 de septiembre de 2016, el cuadro N° 48 del artículo 43 de

HGDGXVWTJZ

dicho instrumento territorial, era una de las normas urbanísticas vigentes y aplicable al caso. Por tanto, el acta de observaciones de 16 de mayo de 2016 y el Ordinario N° 81, mediante el cual se rechazó la referida solicitud de anteproyecto, se encontraban plenamente ajustados a derecho, toda vez que, de acuerdo con el referido cuadro, no estaba permitida la actividad de oficinas profesionales, según el uso de suelo determinado para la zona en que se pretendía emplazar el proyecto en cuestión.

No obstante lo anterior, la Dirección de Obras Municipales aplicó retroactivamente el Dictamen N° 11.765, de la Contraloría General de la República, que ordenó expresamente rectificar el acta de observaciones y, como consecuencia, de ello invalidó el acto administrativo en virtud del cual se había rechazado el anteproyecto, para efectuar una nueva evaluación de éste, omitiendo aplicar el cuadro N° 48 del artículo 43 del Plan Regulador Comunal, pese que a la fecha de su ingreso, como se dijo, dicha norma estaba plenamente vigente, cuestión que precisa se mantiene hasta la presentación del reclamo. Otorgándose, en definitiva, un permiso de edificación que no se ajusta a la normativa vigente.

Adiciona, que el acto de término de dicho procedimiento -Ordinario N° 81-, que rechazó la solicitud de aprobación del anteproyecto a esas alturas, además, se

HGDGXVWTJZ

encontraba ejecutoriado desde que no fue impugnado por la contraria, de manera que, en esas condiciones se vulneraron también, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Tercero: Que el tercer error de derecho que se alega, es la infracción a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de la impugnabilidad, porque el acta de observaciones constituye un acto trámite y como tal no es susceptible de recurso alguno, puesto que estos últimos, sólo son recurribles en circunstancias calificadas. Sin perjuicio que a su respecto se puedan efectuar las consultas pertinentes a la Seremi de Vivienda y Urbanismo.

Cuarto: Que, igualmente, se denuncia la infracción de los artículos 4 y 5 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículo 24 letra g) de la Ley N° 18.695.

Precisa que al Director de Obras Municipales le corresponde aplicar las normas urbanísticas, mientras que las Seremis de Vivienda y Urbanismo son competentes para interpretar los instrumentos de planificación territorial.

Indica que los sentenciadores contravienen formalmente los artículos 4 y 5 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que para ellos la Dirección de Obras tendría la facultad de interpretar el Plan Regulador Comunal, pudiendo impugnarse dicha exégesis ante

HGDGXVWTJZ

Contraloría General de la República si aquélla fuera errónea.

Sin embargo, esa no es la vía que el legislador consagró al efecto puesto que es el Ministerio de Vivienda y Urbanismo quien posee la facultad exclusiva de interpretar los instrumentos de planificación territorial a través de las Seremis y estableció que a la Dirección de Obras Municipal sólo le compete la aplicación de las normas urbanísticas indicadas en el respectivo instrumento de planificación territorial.

Por tanto, corresponde a la Seremis de Vivienda y Urbanismo efectuar la interpretación de la normativa pertinente, para la aprobación de un anteproyecto y el otorgamiento de un permiso de edificación, conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.1.3 de la Ordenanza del ramo, todo lo cual dice no ocurrió en este caso.

Quinto: Que por último, se alega la transgresión del artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República y del artículo 19 del Código Civil, porque los sentenciadores dieron al derecho de petición un sentido y alcance que excede la intención que tuvo el constituyente al consagrarlo pues, erradamente, determinaron que dicho instrumento permitía a la empresa impugnar un acta de observaciones, desconociendo con ello el procedimiento

HGDGXVWTJZ

especial que contempla la Ley General de Urbanismo y Construcciones para hacerlo y olvidando la naturaleza de acto trámite que tiene dicha acta.

Sexto: 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 concluido que los antecedentes sobre los cuales se otorgó el Permiso de Edificación N° 40/2018, son contrarios a la ley y, por tanto, lo transforman en ilegal, razón por la que debía acogerse su reclamo y dejar sin efecto el referido permiso.

Séptimo: Que, en lo que importa al recurso, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad que conforme con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, dedujeron cuatro vecinos de la comuna de Vitacura en contra de la Municipalidad de esta última, por haber otorgado a través de su Dirección de Obras, el Permiso de Edificación N° 40, de fecha 10 de abril de 2018, a favor de la Inmobiliaria O'Brien S.A., para la construcción de un edificio de tres pisos con 16 oficinas, 76 estacionamientos de autos y 38 de bicicletas, en el inmueble ubicado en calle General John O´Brien N° 2665, manzana A, lote N° 5-12, Lo Castillo, zona U-V-;E-Am 1 del Plano Regulador de la comuna de Vitacura, no obstante, que el uso del suelo de dicha zona, conforme a este último, es exclusiva para vivienda.

HGDGXVWTJZ

Se esgrime que tal permiso se otorgó con infracción a lo dispuesto en los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1.1.3 de la Ordenanza del rubro y 24 de la Ley N° 18.695, porque para concederlo la Municipalidad no aplicó el cuadro 48 del artículo 43 del Plan Regulador Comunal, vigente a la fecha del ingreso de la solicitud de aprobación del anteproyecto, sobre la base de estar cumpliendo lo ordenado por la Contraloría General de la República, quien conociendo de un reclamo interpuesto por la Inmobiliaria O' Brien S.A., se pronunció a su respecto, declarando la ilegalidad de dicha norma.

Asimismo, se alegó la transgresión a los artículos 15 y 52 de la Ley N° 19.880, porque la reclamada validó la impugnación de un acto trámite y, en su mérito, el ente edilicio rectificó el acta de observaciones de 14 de octubre de 2016 y aplicó con efecto retroactivo el Dictamen de la Contraloría General de la República, derogando ficticiamente el Plan Regulador, lo cual vulnera, además, los artículos 6, 7 y 19 numerales 2 y 26 de la Constitución Política de la República, al no respetar los principios de legalidad y seguridad jurídica que reglamentan el sistema urbanístico.

Por su parte la Municipalidad de Vitacura, al evacuar su informe solicitó el rechazo del reclamo, porque el permiso de edificación se otorgó conforme al bloque de

HGDGXVWTJZ

normas urbanísticas pertinentes al caso y obedece al cumplimiento del Dictamen N° 11.765, de 7 de octubre de 2017, de la Contraloría General de la República, en el cual se declaró que el artículo 43, cuadro 48 del Plan Regulador, infringe el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y concretamente el artículo 2.1.10 de la Ordenanza que reglamenta dicha ley, desde que las normas urbanísticas deben establecerse "en relación a la zona o subzona de que se trate" y no en función de la calle que enfrenta el terreno, de las características del predio u otras circunstancias distintas a las señaladas en dicha norma, parámetros que dice no cumple la referida norma comunal.

Agrega que la Inmobiliaria hizo uso de su derecho de petición, contemplado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República y que no existe ilegalidad en la aplicación retroactiva del citado Dictamen, porque la Contraloría General de la República tiene la facultad interpretativa y, por tanto, correctiva de la aplicación de la ley, siendo aquello coherente con lo dispuesto en el artículo 19 inciso 2° del Código Civil.

Por último y, sobre la base de lo expuesto, señala que la acción debió ser dirigida en contra del Órgano Contralor.

HGDGXVWTJZ

Se hizo parte, en calidad de tercero coadyuvante en favor de la Municipalidad de Vitacura la Inmobiliaria O'Brien S.A.

Octavo: Que no habiéndose denunciado entre las normas infringidas aquellas que importarían una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, debe concluirse que los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo resultan inamovibles para este Tribunal de Casación, por lo que ha de estarse a ellos y son los siguientes:

a) La Municipalidad de Vitacura con fecha 25 de mayo de 2016, emitió un certificado de información previa en el cual declaró que conforme al Plano Regulador Comunal, el uso de suelo, en la zona en la que se ubica el proyecto, esto es, la calle General John O'Brien N° 2665, es de uso exclusivo de vivienda, precisando en lo que refiere al equipamiento de Servicios, en particular, Oficinas de profesionales: "RUS (restricción uso de suelo) 1;13 Permitido sólo en edificación aislada, en establecimiento que no demande más de 50 estacionamientos, en: b) Avenida Américo Vespucio Norte, Costanera Avda. Santa María y c) en predios remanentes aislados" (sic).

HGDGXVWTJZ

b) El día 22 de septiembre de 2016, Inmobiliaria O'Brien S.A. ingresó en la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, una solicitud de aprobación de anteproyecto de obra nueva para el inmueble ubicado en calle General John O'Brien N° 2665, manzana A, Lote N° 5-12, Lo Castillo, comuna de Vitacura, consistente en la construcción de un edificio de tres pisos para oficinas.

c) El 14 de octubre de 2016, la Dirección de Obras emitió un acta de observaciones, a través de la cual efectuó a la solicitante diversas objeciones, entre ellas, que no se dio cumplimiento a las normas sobre uso de suelo contenidas en el artículo 43 del Plano Regulador Comunal, desde que el destino solicitado, Equipamiento-Servicios (oficinas), no es concordante con el uso de suelo U-V, considerando el tipo de proyecto y la vía que enfrenta.

d) El 9 de octubre de 2017, la Dirección de Obras Municipal dictó el Ordinario N° 81, mediante el cual rechazó la solicitud de anteproyecto presentado por la Inmobiliaria, por no haber dado cumplimiento al acta de observaciones dentro del plazo legal.

HGDGXVWTJZ

e) No obstante lo anterior, la Inmobiliaria O'Brien el día 4 de noviembre de 2016, conforme lo disponen los artículos 112 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones impugnó ante la Contraloría General de la República, el acta de observaciones de fecha 14 de octubre de 2016, emitida por la Dirección de Obras, sobre la base que el uso del suelo que contempla el cuadro 48, artículo 43 del Plan Regulador de Vitacura vulnera lo dispuesto en el artículo 2.1.33 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

f) La Contraloría General de la República a través del Dictamen N°11.765, de 7 de abril de 2017, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo y de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, estableció que "*En ese contexto, es menester precisar que de conformidad con lo preceptuado en el aludido artículo 2.1.10 y acorde a la reiterada jurisprudencia de esta Entidad Contralora, contenida, entre otros en los dictámenes N°s 85.598, de 2013, 39.390, de 2014, y 28.162 y 90.359, ambos de 2016, de este origen, las normas urbanísticas deben establecerse en relación a la zona o subzona de que se trate, y no en función de*

HGDGXVWTJZ

la calle que enfrenta al terreno, de las características del predio, del número de estacionamientos proyectado o de la preexistencia de una determinada construcción, como sucede en la especie.

Asimismo, es del caso señalar que la LGUC y la OGUC no contemplan la posibilidad de que los instrumentos de planificación territorial regulen el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en tal normativa, como acontece en la situación en estudio (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 54.958, de 2009, 33.853, de 2010, 82.539, de 2014, y 59.932, de 2015, de este origen).

De este modo entonces, en atención a que el citado cuadro N° 48 del artículo 43 del PRC, al normar la zona y la clase de equipamiento servicios en análisis -así como también las referidas RUS-, se aparta de lo previsto en la LGUC y la OGUC al establecer condiciones al margen de sus preceptos, y regular los usos de suelo en función de las vías, el tipo de edificación y la clase de predio, cabe concluir -en armonía con lo manifestado por la singularizada subsecretaría y la SEREMI en sus informes- que la apuntada objeción de la mencionada acta de observaciones de fecha 14 de octubre de 2016, debe ser dejada sin efecto.

HGDGXVWTJZ

A lo anterior, debe agregarse que –a diferencia de lo argumentado por el municipio- en el enunciado sector se admite el uso de suelo equipamiento, de lo que se colige, acorde con lo prescrito en el aludido inciso segundo del artículo 2.1.33., que en esa zona es posible realizar la actividad de servicios profesionales en comento. Ello, sin perjuicio de que la regulación del indicado uso de suelo equipamiento, contenida también en el nombrado cuadro N° 48, adolece de los mismos defectos antes descritos.

En mérito de lo expuesto, esa repartición deberá arbitrar las gestiones que procedan, tendientes a subsanar lo actuado, disponiendo la rectificación de la señalada acta de observaciones, informando sobre el particular a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador dentro del plazo de 15 días contado desde la recepción del presente oficio.

g) La Dirección de Obras Municipal, en razón de lo anterior, inició un procedimiento de invalidación respecto del Ordinario N° 81 – que rechazó el anteproyecto- dictándose la Resolución N° 254, de 19 de mayo de 2017, que lo invalidó.

h) El 24 de mayo de 2017, la misma Dirección dictó la Resolución N° 267, a través de la cual rectificó el acta de observaciones de 14 de octubre

HGDGXVWTJZ

de 2016, eliminando la observación objeto del pronunciamiento del Órgano Contralor, esto es, no aplicó el cuadro N° 48 del artículo 43 del Plan Regulador de la comuna de Vitacura y otorgó un nuevo plazo de 60 días a la Inmobiliaria para que se subsanaran las demás observaciones.

i) Finalmente, con fecha 17 de agosto de 2017, la Dirección de Obras Municipal aprobó la solicitud de anteproyecto presentada por Inmobiliaria O'Brien S.A., a través de la Resolución N° 529/2017 y en noviembre de ese año, accedió a la fusión de los sitios 12 y 5, ubicados en la calle General John O'Brien N° 2665, por Resolución N° 27.

j) El 26 de diciembre de 2017, Inmobiliaria O'Brien S.A ingresó una solicitud de aprobación de permiso de edificación bajo el N° 1281/2017, el que fue otorgado mediante resolución N° 40/2018, de 10 de abril de 2018, correspondiente a un edificio de tres pisos con 16 oficinas, 76 estacionamientos de autos y 38 estacionamientos de bicicletas ubicado en calle General John O'Brien N° 2665, de la comuna de Vitacura.

Noveno: Que el sentenciador rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto, esgrimiendo las siguientes argumentaciones:

HGDGXVWTJZ

"Que, acorde con lo reseñado precedentemente, Inmobiliaria O´Brien S.A. en el ejercicio legítimo de su derecho de petición recurrió a la Contraloría General de la República, impugnando los reparos del Acta de Observaciones que la DOM había formulado al Anteproyecto de construcción del Edificio y frente a este escenario, el Organismo Contralor, instruyó a la recurrida que debía ser reconsiderado lo que ella planteaba en su reclamo, sin que pueda estimarse que la recurrida al hacerlo incurrió en una ilegalidad desde que una Acta como la aludida, no resulta procedente estimarla como un acto insubsanable y que per se importe el rechazo de un derecho que se pueda entender amagado por parte del administrado desde que la propia normativa contemplada en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, posibilita que los interesados puedan acompañar en el plazo de 60 días de notificada de Acta de Observaciones nuevos antecedentes rectificatorios y/o aclaratorios superando los reparos formulados".

"….Además, lo señalado por los reclamantes en orden a que el Dictamen N° 11.765 de 07 de Abril de 2017 de la Contraloría debiera regir a futuro y no para el caso sublite, igualmente importaría privar al administrado del derecho de impugnar la interpretación errónea que la DOM tenga en la aplicación de la normativa sobre el Plano

HGDGXVWTJZ

Regulador Comunal, aun cuando éste adolezca de inexactitudes y/o errores".

El fallo continua y declara "*Que, por otra parte, en el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 40/2018 no se ha vulnerado como lo pretenden los reclamantes el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y por ende, el artículo 24 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que le entrega a la DOM Municipales las atribuciones y facultades para velar por que se cumplan las disposiciones de la aquella ley, del Plan Regulador Comunal y la Ordenanzas que se den los municipios.*

En este caso, la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 11.765 determinó la existencia de contravenciones en que incurre el Plan Regulador Comunal de Vitacura, al normar la zona y clase de equipamientos de servicios en ella, por cuanto no se ajusta a la Ley y a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, estableciendo condiciones al margen de sus preceptos, regulando los usos de suelo en función de las vías tipo de edificación y la clase del predio y la DOM al proceder al otorgamiento del Permiso cuestionado lo hizo ajustándose para ello a la resuelto por el Organismo Contralor, sin que por ello el acto cuestionado sea ilegal o arbitrario, lo

HGDGXVWTJZ

que debe tenerse en especial consideración desde que si lo atacado es el fondo de lo concedido, debió ser objeto de impugnación por los reclamantes lo que sostuvo el ente contralor en el referido Dictamen".

Décimo: Que, en este contexto, resulta pertinente recordar que el Derecho Urbanístico es definido como "el conjunto de normas reguladoras de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación", ("Derecho Urbanístico", Ramón Parada, editorial Marcial Pons, Madrid, 1999, página 2) y es una rama del Derecho Público-Administrativo. Sin embargo, posee una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular, cuyo objeto radica en regular la planificación territorial de los asentamientos humanos y el uso urbano del territorio, que incluye la zonificación del suelo, las exigencias para urbanizarlo, las normas sobre construcción y el estatuto de los derechos y deberes de los propietarios de bienes raíces, prioritariamente urbanos, en el ámbito de la urbanización y edificación, (Rajevic Mosler, Enrique: "Derecho y legislación urbanística en Chile", Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol.II, N°2, 2000, pag 531).

Por consiguiente, uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la Planificación Urbana, que busca

HGDGXVWTJZ

regular el progreso de las ciudades, de acuerdo a los criterios que, en una época y tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional, aspecto que otorga a esta rama del Derecho una necesidad constante de revisión y rectificación de normas. Es precisamente dicho dinamismo normativo, el que obliga a los jueces que, al momento de resolver las controversias en el área, deban necesariamente compatibilizar esa naturaleza y fines con los principios de estabilidad, seguridad y certeza jurídica, que en la mayoría de los casos se reúne en la denominada confianza legítima a la que tiene derecho el ciudadano frente al actuar de la Administración.

Undécimo: Que, asentado lo anterior, resulta necesario tener a la vista la siguiente normativa:

El artículo 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece: "Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional".

A su turno, el artículo 2° prescribe: "Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de acción: La Ley General, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los

HGDGXVWTJZ

organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción. La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos. Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado de forma gratuita".

El artículo 116 de dicho cuerpo legal, preceptúa en aquello que interesa al recurso en estudio que: "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"(…)

"El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los

HGDGXVWTJZ

antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas…".

"La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes".

Y el artículo 5 de la citada de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone: "A las Municipalidades corresponderá aplicar esta ley, la Ordenanza General, las Normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de las acciones de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo caso, por el cumplimiento de sus disposiciones, norma que se reitera en el artículo 3 letra e) de la Ley N° 18.695, la de "Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo".

Duodécimo: Que, en este sentido, el artículo 1.1.2 de la Ordenanza define a las normas urbanísticas como "todas

HGDGXVWTJZ

aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones… o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación".

Por su parte el artículo 1.1.3 del mismo cuerpo reglamentario, precisa que "las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso.

Los permisos, aprobaciones y autorizaciones emitidas por los Directores de Obras Municipales gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, en conformidad al inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado Decreto.

Tratándose de normas técnicas de instalaciones o de urbanización, deberán ser evaluadas y resueltas por los organismos competentes de conformidad a las normas vigentes

HGDGXVWTJZ

en la fecha de ingreso de la solicitud del permiso respectivo ante la Dirección de Obras Municipales".

Décimo tercero: Que, según se desprende de la normativa antes transcrita, existen niveles jerárquicos entre los cuerpos normativos que constituyen el derecho urbanístico, encontrándose en la cúspide de la pirámide normativa la Ley General de Urbanismo y Construcciones, luego, en un segundo nivel, encontramos el Decreto Supremo N° 46, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que constituye el reglamento que complementa y desarrolla a la ley antes referida. Luego, prosiguen los instrumentos de planificación territorial: a)- Plan Regional de Desarrollo Urbano; b) Plan Regulador Intercomunal; c) Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo detallen; d) Plan Seccional.

Estos Instrumentos de Planificación Territorial tienen una naturaleza reglamentaria, son vinculantes para los órganos de la Administración como para los particulares y la Ley General de Urbanismo y Construcciones contempla un procedimiento especial para el caso de modificación del mismo contenido en el artículo 43 de dicho cuerpo legal.

Décimo cuarto: Que es importante destacar, también, atendida la defensa expuesta por la Municipalidad, para justificar el otorgamiento del Permiso de Edificación N°

HGDGXVWTJZ

40/218, que esta Corte reiteradamente ha declarado que los dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios para los organismos de la Administración estatal afectos a su control, conforme a lo señalado en el artículo 9 de la Ley N°10.336 y en el caso de las municipalidades, de acuerdo a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley N°18.695. Sin embargo, *no son vinculantes para los tribunales.*

"En todo caso, la Contraloría General de la República en su actuación debe respetar la Constitución y la ley y se encuentra sometida al principio de legalidad, correspondiendo a los tribunales de justicia verificar y ejercer el control jurisdiccional de sus actos a través de las acciones contencioso administrativas que se interpongan". (Corte Suprema, Roles N° 23018-18; 7269-18;5096-17; 7231-12; 10695-11)

Décimo quinto: Que, asentado el contexto fáctico y jurídico de la controversia, surge con nitidez que los magistrados del fondo incurrieron, efectivamente, en los errores de derecho que se les reprochan en el capítulo primero y segundo del arbitrio en estudio, pues al desestimar la reclamación en comento, no advirtieron que el Permiso de Edificación N° 40/2018, se encuentra afectado por el vicio denunciado por la parte reclamante, en tanto no pudo ser concedido porque no se ajustó a la normativa

HGDGXVWTJZ

vigente a la fecha de su otorgamiento -y hasta la presentación del reclamo-, esto es, el artículo 43 cuadro N° 48 del Plan Regulador Comunal, norma en virtud de la cual la Municipalidad de Vitacura tanto en el certificado de información previa, de 25 de mayo de 2016 y en el acta de observaciones de 14 de octubre del mismo año, referidas ambas a la solicitud de aprobación del anteproyecto de la Inmobiliaria O'Brien S.A., expresamente señaló que la zona donde se pretendía emplazar el edificio de oficinas, no permitía dicha construcción atendido el uso del suelo que la norma reglamenta.

Décimo sexto: Que, en efecto el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispuso que la "Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo", certificado al cual se le otorga el efecto que "mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes", precisando respecto de los anteproyectos de edificación, que éste "mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza

HGDGXVWTJZ

General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza."

Décimo séptimo: Que de esta forma la estabilidad de la inversión particular descansa en el análisis de la autoridad para la concesión de un permiso de edificación, ceñido a la legislación vigente a la fecha de su otorgamiento, circunstancia que se encargó de precisar y reglamentar expresamente el legislador, remarcando los conceptos generales de presunción de legalidad, confianza legítima y hecho propio de la autoridad administrativa. Tanto es así que el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para evitar cualquier interpretación, consignó en términos imperativos que toda obra de edificación deberá ejecutarse "con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados por la Dirección de Obras Municipales". Esta misma disposición regula las posibles modificaciones a los proyectos ya aprobados expresando que ante tal necesidad, éstas se tramitarán en la forma se indique la Ordenanza General. Para dar mayor certeza a los administrados en estos casos, se dispuso igualmente que la "Dirección de Obras proveerá por escrito la información u observaciones sobre el proyecto al propietario o

HGDGXVWTJZ

profesional que interviene, en formulario tipo, a solicitud del interesado”, siendo de “responsabilidad del profesional aportar los antecedentes necesarios y adecuar el proyecto a las exigencias que se le formulen.”

En lo pertinente al Plan Regulador Comunal de Vitacura, -vigente a la fecha-, resulta pacífico, en cuanto a que el uso del suelo, en la zona en que se solicitó la aprobación del anteproyecto por la Inmobiliaria O’Brien S.A., no permite la edificación que propone, cuestión que se dio a conocer a la empresa tanto al emitir el acta de observaciones como luego en el certificado de informaciones previas.

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

En el mismo orden de ideas señala el artículo 1.4.11 que "Podrá solicitarse al Director de Obras Municipales la

HGDGXVWTJZ

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". Mientras que en su inciso 2° dispone que "El anteproyecto aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado", todo lo cual, conforme se constató precedentemente no se cumplió en la especie, por el contrario, el Permiso de Edificación en comento, como se dijo, no aplicó el Plan Regulador Comunal vigente a la data de presentación de la solicitud, transformando en ilegal su concesión.

Décimo noveno: Que, por tanto, si entendemos que el permiso de edificación es "*un acto municipal consistente en una autorización administrativa previa y obligatoria para todo aquel que pretenda erigir una obra, y que se otorga una vez verificado que el proyecto cumple con las normas del Plano Regulador, la Ley General de Urbanismo y construcción y la Ordenanza General respectiva, teniendo en cuenta el terreno sobre el cual se va a ejecutar la construcción*" (Paulina Valenzuela Paravic, Las acciones

HGDGXVWTJZ

contenciosas derivadas del Permiso de Edificación Municipal, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV (1991-1992), página 97). *Ergo*, para que dicho acto administrativo genere los efectos de imperatividad, obligatoriedad y exigibilidad, propios de su naturaleza, es necesario que su contenido se ajuste a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, es decir, debe respetar el principio de supremacía constitucional y enmarcarse dentro del principio de legalidad, procurando satisfacer el interés general de la colectividad encausando su acción de la manera más eficiente y eficaz (Carrasco Andrés, "La invalidación y la revocación de los actos administrativos Doctrina y jurisprudencia judicial y administrativa", Derecho y Justicia (2012), n.o 2, pp. 69-99, www.derecho-ucsh.cl/revista). Requisitos que, como se analizó, no se cumplen en la especie porque el Permiso de Edificación N° 40/2018, para su concesión no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 43 cuadro N° 48 del Plan Regulador Comunal y, consecuentemente, quebrantó el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en los artículos 1.1.3, 1.1.4 y 1.4.11 de la Ordenanza del ramo, que como se dijo, ordenan que las solicitudes de aprobación de anteproyectos presentadas a la Dirección de Obras

HGDGXVWTJZ

Municipales deben ser resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso.

Vigésimo: Que asentado todo lo expuesto, se colige que los jueces de base, incurrieron en los errores de derecho denunciados, al rechazar el reclamo de legalidad, puesto que a través de tal decisión se validó un permiso de edificación otorgado por el Director de Obras Municipal, que desconoce el ordenamiento jurídico vigente a la fecha de la presentación de la solicitud de aprobación del anteproyecto y auxilia la falta de diligencia de la Inmobiliaria, quien no ejerció las acciones pertinentes y dentro del plazo legal, se quebrantándose los niveles jerárquicos que constituyen el Derecho Urbanístico, dejando de aplicar una norma reglamentaria vigente.

Vigésimo primero: 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 dieciséis de enero de dos mil diecinueve, la que en consecuencia se anula y se la reemplaza por la que

HGDGXVWTJZ

se dicta, en forma separada y sin previa vista, a continuación.

Redacción a cargo de Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol N° 6.755-2019

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

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 13/03/2020 13:15:37

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 13/03/2020 13:15:38

JORGE LAGOS GATICA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/03/2020 13:15:38

JULIO EDGARDO PALLAVICINI MAGNERE
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/03/2020 14:03:04

HGDGXVWTJZ

En Santiago, a trece de marzo de dos mil veinte, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

HGDGXVWTJZ