

"Que, como surge del examen de los hechos asentados en el proceso y resumidos en el considerando Sexto de esta sentencia y de los artículos 117 de la LGUC y 1.4.11, inciso final, dado que el 24 de mayo de 2016, la Inmobiliaria Pocuro ingresó a la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén la solicitud de **permiso de edificación** de que se trata y que, posteriormente, el 19 de octubre del mismo la Municipalidad de Peñalolén dispuso la postergación del otorgamiento de permisos de **edificación** por un período de tres meses, conforme a lo dispuesto por el inciso final del artículo 1.4.11 de la OGUC -que, reiteramos, señala que las postergaciones de los permisos a los que se refiere el artículo 117 de la Ley, no afectan las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales-, este último acto administrativo no tuvo la suficiencia jurídica para impedir que el municipio, de cumplirse con la normativa urbanística, otorgara el **permiso** al requirente.

Dicho de otro modo, la postergación de los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones dispuesta por el alcalde, paraliza la presentación de solicitudes sobre esas actividades, pero no paraliza los procedimientos administrativos que se encuentran en trámite ante la Dirección de Obras Municipales, la cual se encuentra obligada a seguir dándoles curso y a otorgar el **permiso** requerido si el proyecto cumple con las normas urbanísticas.

Siendo ello así, no se aprecia ilegalidad alguna en que el 28 de octubre de 2016, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Peñalolén haya otorgado el **permiso de edificación** solicitado por Inmobiliaria Pocuro." (Corte Suprema, considerando 8°).

"Que al tenor de tales disquisiciones resulta evidente, entonces, que los jueces del mérito no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan y que, por la inversa, se limitaron a dar estricto y cabal cumplimiento a la normativa que regula la situación en examen.

En efecto, y tal como acertadamente se resuelve en el fallo en estudio, las solicitudes de permisos de **edificación** deben ser resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, pues la postergación a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no tiene la virtud de afectar a las solicitudes ingresadas a la Dirección de Obras Municipales en forma previa a la vigencia de tal medida.

En este sentido es necesario dejar expresamente asentado que la interpretación restrictiva del artículo 117 permite descartar, desde ya, la tesis postulada por el recurrente consistente en que la postergación en comento afecta por igual a las solicitudes de permisos de **edificación** presentadas antes o después de la entrada en vigencia de la misma, toda vez que el carácter excepcionalísimo de la facultad allí consagrada supone que su aplicación en la forma que postula el actor sólo puede fundarse en un mandato legislativo explícito, esto es, en la existencia de un precepto que de manera expresa impida a la autoridad administrativa diferenciar entre ambos tipos de solicitudes, pues lo contrario supone extender el alcance y ámbito de aplicación de una norma restrictiva como la

indicada a una materia no incluida por el legislador en su específico y limitado espacio de aplicación.

En otras palabras, la interpretación estricta propia de una disposición excepcional como la indicada excluye, por sí misma, la posibilidad de ampliar su utilización a supuestos no previstos expresamente en su texto, desde que un entendimiento distinto de este pugna y desvirtúa una comprensión restrictiva como la expresada." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que, en consecuencia, no se advierte ilegalidad alguna en la determinación del Municipio reclamado de otorgar el **Permiso de Edificación** de Obra Nueva N° 132/16, pues al extenderlo sólo cumplió los preceptos que regulan este particular.

Que así las cosas, forzoso es concluir que los falladores del mérito no han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia mediante el recurso de casación en el fondo en examen, puesto que la autoridad municipal otorgó el **permiso de edificación** de que se trata conforme a las atribuciones y potestades que el ordenamiento jurídico le otorga al efecto, sin que se advierta la concurrencia de algún vicio en su dictación." (Corte Suprema, considerando 11º).

"De la atenta lectura de las disposiciones transcritas en lo que antecede surge con nitidez que los magistrados del fondo incurrieron, efectivamente, en los errores de derecho que se les reprochan, pues al desestimar la reclamación en comento no advirtieron que el **Permiso de Edificación** N° 132/16 se encuentra afectado por el vicio denunciado por la parte reclamante, en tanto éste no pudo ser concedido mientras estuvo vigente el Decreto Alcaldicio N° 1200/4721, ello en razón de que el Reglamento de la LGUC, contenido en la Ordenanza respectiva, al disponer que una postergación como la dispuesta en ese Decreto no afecta a las solicitudes presentadas con anterioridad a su fecha de vigencia, excede los términos del mandato contenido en el tantas veces citado artículo 117.

En efecto, esta última norma prescribe que los "permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses" en los supuestos que allí se desarrollan.

A su turno, el artículo 1.4.11 de la Ordenanza establece que las "postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales", mientras que el artículo 1.4.18 preceptúa, en lo que interesa, que las "postergaciones no afectarán a las solicitudes presentadas con anterioridad a la fecha de dicha publicación".

Como se observa, la disposición legal citada otorga al Municipio la facultad de postergar, hasta por tres meses, en principio, los permisos de construcción ya otorgados, mientras que las normas reglamentarias transcritas, sobrepasando los términos en que ha sido concebido el mandato del legislador, se refieren a las solicitudes de permisos

"presentadas" o "ya ingresadas", esto es, a las peticiones que aún no han desembocado en un acto administrativo específico, que otorgue el **permiso** en cuestión.

En esas condiciones, forzoso es concluir que la autoridad administrativa, al dictar el Reglamento referido, fue más allá de la autorización otorgada por el legislador, pues, en lugar de respetar cabalmente el mandato del indicado artículo 117, sometió el instituto allí contemplado a una restricción no prevista en la ley, limitando los efectos y la aplicación de la postergación ahí tratada sin que exista autorización legal que le permita obrar de ese modo." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando E).

"En consecuencia, y a juicio de quien disiente, los falladores incurrieron en los vicios que se expresan en el recurso de casación en estudio.

Empero, y asentado lo anterior, cabe destacar que conforme lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. La última exigencia expuesta reviste la máxima relevancia en el caso sublite, pues aun cuando esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de considerar que la sentencia en análisis incurre en error al asentar su decisión denegatoria del reclamo de ilegalidad en un régimen jurídico inaplicable en la situación materia de autos, igualmente el recurso no podría prosperar toda vez que tal yerro carecería de influencia en lo dispositivo del fallo.

En efecto, en tal evento la referida reclamación debería ser desechada de todos modos, desde que no resultaron acreditadas las objeciones de fondo formuladas por los actores al **permiso de edificación** de que se trata. Así, al deducir su acción sostuvieron que las ilegalidades cometidas en el otorgamiento de la mencionada autorización radican no sólo en la infracción del artículo 117 de la LGUC, sino que, además, en la existencia de diversas irregularidades, que hacen consistir, en lo esencial, en el irregular actuar de la empresa, en la existencia de un impacto vial no dimensionado, en la destrucción de especies arbóreas nativas, en el incumplimiento de las medidas de mitigación, en el impacto humano que el proyecto causará en el lugar, en la presencia de riesgo sísmico en el sector de la construcción y, por último, en la ocurrencia de posibles inundaciones por desvío de cursos de agua.

Respecto de tales alegaciones cabe mencionar que, a diferencia de lo aseverado por los reclamantes, la existencia del riesgo sísmico y del de inundaciones no sólo no resultó probada, sino que, todavía más, el Certificado de Informaciones Previas agregado a la causa permite desestimarlos. En efecto, en dicho documento, que es el que contiene "las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo", consta que la propiedad de que se trata no se encuentra ubicada en un "Área de Riesgo".

Por otro lado, y en lo que se refiere a las demás irregularidades denunciadas, cabe

señalar que las mismas tampoco resultaron demostradas.

En esas condiciones, y aun cuando se accediera al arbitrio de nulidad sustancial en análisis con el objeto de corregir los errores de derecho allí expuestos, igualmente se debería desestimar la reclamación intentada en autos, puesto que no han resultado comprobados los fundamentos de hecho en que se asienta." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Muñoz, considerando H).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sr. Julio Pallavicini M.

TEXTOS

COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, quince de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que don Cristián Letelier Gálvez, abogado en representación de don José Ignacio Aguirre Olmedo, periodista domiciliado en Avenida José Arrieta N° 9878, por sí y en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos Barrio Arrieta Casanova, Unidad Vecinal N° 29, interpone reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Peñalolén, específicamente el **Permiso de Edificación** de Obra Nueva N° 132 / 16, resolución emitida por el Director de Obras Municipales de la señalada Municipalidad, de fecha 28 de octubre de 2016, por cuanto entiende que su dictación vulnera el artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a la luz de lo preceptuado en los artículos 1º y 118 de la Carta Fundamental.

Expone que con fecha 28 de octubre de 2016 fue concedido el **permiso de edificación** de obra nueva a la propietaria del terreno ubicado en Avda. José Arrieta N° 9876, la Inmobiliaria Pocuro, para la construcción de un proyecto de tres edificios de departamento con una superficie total de 10.077, 26 mts. cuadrados, cada edificio de doce pisos y 228 deptos. Dicho proyecto se encuentra inserto en un sector urbano de la comuna, zona 11 B del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), fuera del alcance del Plan Regulador Comunal de Peñalolén y, por tanto no sujeto en principio a las reglas e intereses de planificación y ordenamiento territorial de esta localidad.

Añade que mediante Decreto Alcaldicio N° 1200/ 3721 de 12 de agosto de 2016, se encomendó el desarrollo de los estudios necesarios para la "Incorporación de Área Urbana

Comunal y Disminución de Normas Urbanísticas (Altura y Densidad), sector Peñalolén Nuevo". Posteriormente y con el informe favorable de la Seremi de Vivienda del 14 de octubre de 2016, se decretó por la Sra. Alcaldesa, la postergación en el otorgamiento de permisos de **edificación** para todos los destinos de uso de suelo para construcciones sobre pisos de cuatro o catorce mts. de altura en el sector en que sus representados habitan, lo que fuera publicado en el Diario Oficial el 19 de octubre de 2016; postergación que consistió en el plazo de tres meses contados desde la publicación del decreto en el Diario Oficial.

Indica que la comunidad que representa informó oportunamente a la Municipalidad recurrida sobre la inconveniencia de emplazar un proyecto inmobiliario de esta naturaleza en el sector, mediante carta dirigida al Director (S) de Obras Municipales en la que se le hizo saber las irregularidades que el proyecto presentaba tales como la ilegalidad en el actuar de la empresa que propició erróneamente la idea de contar con la autorización correspondiente; el impacto vial no dimensionado, por cuanto resulta evidente que la Avda. José Arrieta se verá desbordada con los cerca de 400 vehículos que circularán debido sólo al proyecto; destrucción de especies arbóreas; posibles inundaciones por desvíos de cursos de agua; incumplimiento a las medidas de mitigación y por supuesto impacto humano desde que el proyecto en cuestión evidentemente genera un alto impacto en la calidad de vida de la comunidad.

Señala que el **Permiso de Edificación** afecta el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los vecinos que habitan el terreno contiguo, además entiendo conculcado el derecho a la honra y ello debido a la pendiente existente en el terreno, la instalación de edificios de más de 10 mts. importa una invasión permanente a la privacidad de todos los vecinos que se ubican cerca de los inmuebles. De igual forma refiere que afecta el derecho de propiedad y ello por cuanto la construcción de edificios de altura, en zona de casas de hasta dos pisos, notoriamente afecta el valor de las propiedades, causando un detrimento en sus patrimonios; todo ello sin perjuicio de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, específicamente por la autorización de los 400 vehículos en el sector.

Refiere que el señalado **permiso** fue otorgado en contra del interés general de la comunidad y de las normas urbanísticas en especial. Agrega que aparentemente el artículo 1.1.3. busca resguardar el interés de particulares propietarios, en su dimensión subjetiva, ya que si primara el interés general de la comunidad, la función social de la propiedad obliga a que ésta no pueda ser irrestrictamente aprovechada. No existe justificación general en la no aplicación de normativa técnica desde el momento de su vigencia; incluso desde un punto de vista económico, la pérdida fundada en cambios a la normativa técnica vigente es menor en comparación con la pérdida social de no aplicar una norma técnica que es fruto precisamente de la búsqueda del bienestar general. Esta preeminencia del interés general por sobre el particular es lo que limita la aplicación de la norma del artículo 1.1.3. quedando radicada la extensión de su aplicabilidad por el grado de afectación de los derechos de las personas y la comunidad producto de estas reglas. Señala que la norma que prescribe que no se efectúe una construcción de más de 4 pisos es una norma que debe ejecutarse inmediatamente, puesto que de no hacerlo se perjudica el fin de la norma, y la voluntad

general de los habitantes de la comuna y especialmente de quienes habitan los sitios aledaños. En consecuencia el Director de Obras estaba obligado por la norma que postergaba el otorgamiento de permisos de **edificación** y actuó de manera ilegal al dictar la resolución 132/ 16 de fecha 28 de octubre de 2016, por cuanto en dicho período estaba plenamente vigente el decreto de postergación N° 1200/ 4721.

Finalmente sostiene que el **permiso de edificación** constituye un aprovechamiento ilícito de una situación de privilegio provocada por el propio dolo, y ello porque la Inmobiliaria ha actuado de mala fe durante la etapa de instalación de la sala de ventas y depto. piloto, y de lo que dan cuenta las denuncias efectuadas por los vecinos que demuestran la utilización de medios engañosos que buscaban generar en la comunidad y en la propia autoridad la creencia de actuación ajustada a derecho.

Solicita en suma se acoja el recurso de reclamación dejando sin efecto el **permiso de edificación** N° 132/2016 de fecha 28 de octubre de 2016.

2°) Que, comparece doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca, Alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén, quien informando el recurso solicita su rechazo, señalando que el **Permiso de Edificación** N° 132/16 fue otorgado por la Dirección de Obras Municipales en uso de las atribuciones que otorga el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo, ciñéndose estrictamente a los antecedentes acompañados, cumpliendo además todas las normas urbanísticas. Transcribe las normas que rigen la materia, e indica que el señalado **permiso** cumple a cabalidad los artículos 4.3 numeral 3.3 y 3 transitorio del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Refiere que, de acuerdo al estudio de mecánica de suelo realizado por Geocav limitada, Cabellos& Vargas Ingenieros Civiles, la memoria de cálculo al informe de procedimiento de excavaciones realizado por el Departamento de Prevención de Riesgos de la Constructora Pocuro al plano, con las condiciones medianería subterráneo del edificio, la construcción no presenta peligro de derrumbe, además de cumplir con la norma sísmica NCH 433/96.

De esta forma la Municipalidad de Peñalolén, entiende que no existe ningún elemento que haga suponer que se ha cometido un acto arbitrario o ilegal de su parte, teniendo además el convencimiento que el proyecto cumple con las recomendaciones de seguridad pública, puesto que de acuerdo a la normativa vigente, las obligaciones del Director de Obras serán aquellas que establece la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, teniendo competencia solamente para pronunciarse sobre las normas urbanísticas, tal como señala la Contraloría General de la República en el reciente Dictamen N° 4.490 de 18 de enero de 2016, normas que fueron cumplidas a cabalidad, puesto que la empresa presentó toda la documentación necesaria para acreditar que no existe un peligro de daño producto de un terremoto, ni tampoco existiría peligro de derrumbe, de acuerdo a lo señalado en la norma sísmica NCH 433/96 siendo responsable de este informe el profesional que informa la mecánica de suelo, sin perjuicio de lo establecido en la memoria de cálculo, en el informe de procedimientos de excavaciones realizado por el Departamento

de Prevención de Riesgos de la Constructora Pocuro y en el plano con las condiciones medianería subterráneo del edificio. Por todo lo cual solicita el rechazo del recurso de reclamación.

3°) Que, informando la Sra. Fiscal Judicial doña Javiera González Sepúlveda, expresa que examinados los reproches formulados en la presentación del reclamante, no se divisa la ilegalidad en la actuación administrativa de que se trata. En efecto, la normativa urbanística aplicable al caso prevé la situación reclamada, es decir establece la época a la que debe estarse la autoridad para los efectos de decidir sobre la concesión de un **permiso** y es, la fecha de ingreso de la solicitud, en la especie de 24 de mayo de 2016, lo que orienta a la certeza necesaria a los administrados en cuanto al destino de sus peticiones, en la medida que se ciñan a la reclamada y se advierte de los antecedentes incorporados, el proyecto se ajusta a las disposiciones técnicas especializadas y se encuentra avalado por los informes pertinentes. No resulta admisible modificar la legislación aplicable conforme ésta se vaya alterando durante el curso de un proceso de largo y lento desarrollo sobretodo en el caso en que se trata de la construcción de tres torres con un considerable número de departamentos, estacionamientos y bodegas; por eso, la ley específica determina la data a considerar y a esa fecha no existía el impedimento que el reclamante quiere ver, es decir la suspensión en el otorgamiento de Permisos de esta índole adoptada por el Honorable Consejo, cuya decisión ostenta el imperio que la ley concede, entre el que no se encuentra ir contra texto expreso de la norma correspondiente en cuanto a la época a considerar para conceder o no el **permiso**. En relación con el reproche relativo a la infracción de las recomendaciones de seguridad pública, ningún antecedente obra en autos que pueda llegar a constituir indicio del riesgo de la construcción sobre falla de San Ramón, además de los dichos del reclamante, controvertidos por la existencia de un informe de mecánica de suelo, que no ha sido desvirtuado de modo alguno por el compareciente y, en cuanto al dolo, que se presume derivado de las acciones anticipadas de la Inmobiliaria, no existe demostración del mismo por el hecho de adelantarse a la concretización del **permiso** respectivo, conductas que han sido conocidas por los organismos competentes e, incluso, motivaron la suspensión de actividades en tanto no se obtuviera la autorización correspondiente según lo relata el reclamante, considerando además que no se divisa en las señaladas actividades una intención positiva de causar daño a la persona o propiedad de otro.

Por todo lo cual es de parecer de desestimar el presente recurso de reclamación.

4°) Que, en virtud de los antecedentes allegados es posible tener por acreditados los siguientes hechos: a.- el 24 de mayo de 2016 ingresó a la Dirección de Obras Municipales la solicitud de **Permiso de Edificación**, antecedentes presentados por la Inmobiliaria Pocuro; b.- el 19 de octubre de 2016 la Municipalidad de Peñalolén publicó en el Diario Oficial el Decreto Alcaldicio N° 1200/4721 de 14 de octubre de 2016, que ordenaba la postergación del otorgamiento de permisos de **edificación** por el período de tres meses, a contar de la fecha de la publicación; c.- el 28 de octubre de 2016, la Dirección de Obras Municipales otorgó **permiso de edificación** a la Inmobiliaria Pocuro.

5°) Que, el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone: "Los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses, cuando el sector de ubicación del terreno está afectado por estudios sobre modificación del Plan Regulador Intercomunal o Comunal, aprobados por resolución del Alcalde. Esta postergación deberá ser informada previa y favorablemente por la Secretaría Regional.

En caso necesario, el citado plazo de tres meses podrá ser prorrogado hasta completar un máximo de doce meses. La prórroga se dispondrá por decreto supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo dictado "por orden del Presidente de la República" o por resolución del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectivo, según se trate de estudios sobre modificaciones de un Plan Regulador Intercomunal o de un Plan Regulador Comunal, en su caso. Tanto el decreto supremo como la resolución se publicarán en el Diario Oficial y en algún diario de mayor circulación en la comuna".

Por su parte el artículo 116 inciso 6° de la citada ley establece: "El Director de Obras Municipales concederá el **permiso** o la autorización requerida sí, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128".

A su vez el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones prescribe: "Las solicitudes de aprobación o permisos presentadas ante la Dirección de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso.

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".

Luego el artículo 1.4.11 del mismo cuerpo normativo expresa: " 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.

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....". Continúa la norma en lo que interesa: "..... Las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los

anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia".

6°) Que, en esta materia ha de tenerse en cuenta el fin u objetivo que se persigue con la dictación del acto administrativo - decreto o resolución - y es en razón de ese fin que el legislador habilita expresamente con poderes jurídicos públicos de imposición a un órgano determinado, en este caso la Municipalidad específicamente la Dirección de Obras, es entonces en razón de ello que existe el órgano mismo y, en dicha virtud también, es que emite unilateralmente una decisión que se impone a los destinatarios haciendo ejercicio de esta autotutela declarativa con que ha sido provisto por el ordenamiento legal. De tal forma, la necesidad pública que constituye el motivo del acto administrativo, es aquella que el legislador ha estimado en un momento determinado que debe ser satisfecho por el Estado y por supuesto satisfecho a través de su actividad administrativa unilateral.

En consecuencia la finalidad del acto administrativo, es satisfacer esa necesidad y, para ello es que se dicta, pues él aparece como medio jurídicamente preciso, idóneo y adecuado.

7°) Que, en virtud del marco legal aplicable a esta materia queda claro que la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que la Dirección de Obras Municipal serán resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso y, que las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la misma Ley, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia. En consecuencia, es posible concluir que el **Permiso de Edificación** presentado por la Inmobiliaria Pocuro S.A. cuyo proyecto ingresó a la Dirección de Obras con fecha 24 de mayo de 2016, no se afectó por la postergación publicada en el Diario Oficial.

8°) Que, de esta forma entonces la decisión de la autoridad recurrida no incurre en ilegalidad alguna, por cuanto es la misma ley que establece cual es la fecha a considerar y en mayo de 2016 ningún impedimento existía.

Respecto a los otros capítulos en los que se funda el recurso, relativos a las infracciones a la seguridad, no existen antecedentes que acrediten estas circunstancias, por todo lo cual el **Permiso de Edificación** reclamado no adolece de la ilegalidad que se le atribuye.

9°) Que, en consecuencia el recurso de ilegalidad será desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 151 y siguientes de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, se rechaza el recurso de ilegalidad deducido por don Cristián Letelier Gálvez en representación de don José Ignacio Aguirre Olmedo, en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos Barrio Arrieta Casanova, Unidad Vecinal N° 29, en contra de la Municipalidad de Peñalolén.

Regístrese y archívese.

Redacción de la ministra Sra. Book.

Rol N° 857-2017.-

No firma el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado legal.

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R. y Abogado Integrante Mauricio Decap F.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, tres de junio de dos mil diecinueve

VISTOS:

En estos autos Rol N° 5264-2018, caratulados "José Ignacio Aguirre Olmedo, por sí y en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos Barrio Arrieta Casanova, Unidad Vecinal N° 29, con Municipalidad de Peñalolén", sobre reclamación de ilegalidad municipal, la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia que rechazó la acción interpuesta por el otorgamiento del **Permiso de Edificación** de Obra Nueva N° 132/16, de 28 de octubre de 2016, expedido por el Director de Obras Municipales de la entidad edilicia contra la cual se reclama.

El compareciente basa su acción explicando que se dirige en contra del citado **permiso de edificación** por estimar que en su dictación ha sido vulnerado el artículo 1° de la Ley N° 18.695 -Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo que sigue, LOCM- en relación con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones - en adelante LGUC-, a la luz de lo preceptuado en los artículos 1° y 118 de la Carta Fundamental.

Al respecto, explica que el citado **permiso** (i) fue otorgado a la propietaria del terreno ubicado en Avda. José Arrieta N° 9876, Inmobiliaria Pocuro; (ii) para la construcción de un proyecto de tres edificios de departamentos; (iii) la superficie total es de 10.077,26 metros cuadrados; (iv) cada uno de cuyos edificios será de doce pisos y, en total, el proyecto tendrá 228 departamentos.

Pues bien, a continuación añade que dicho proyecto está inserto en un sector urbano de la comuna, zona 11 B del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), fuera del alcance del Plan Regulador Comunal (PRC) de Peñalolén y, por tanto, no sujeto en principio a las reglas e intereses de planificación y ordenamiento territorial de esa localidad.

Añade que mediante Decreto Alcaldicio N° 1200/3721, de 12 de agosto de 2016, se

encomendó el desarrollo de los estudios necesarios para la "Incorporación de Área Urbana Comunal y Disminución de Normas Urbanísticas (Altura y Densidad), sector Peñalolén Nuevo". En tal virtud, y con el informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, del 14 de octubre de 2016, el Municipio dispuso la postergación en el otorgamiento de permisos de **edificación** para todos los destinos de uso de suelo para construcciones sobre cuatro pisos o catorce metros de altura en el sector en que sus representados habitan, decisión publicada en el Diario Oficial el 19 de octubre de 2016, destacando que la postergación se extendió por tres meses contados desde tal publicación.

Indica que su parte informó oportunamente a la Municipalidad recurrida de las irregularidades del proyecto inmobiliario de que se trata, tales como la actuación de la empresa, que propició erróneamente la idea de que contaba con la autorización correspondiente; el impacto vial no dimensionado; la existencia de riesgo sísmico; la destrucción de especies arbóreas nativas; la ocurrencia de posibles inundaciones por desvíos de cursos de agua; el incumplimiento de medidas de mitigación y, por último, el impacto humano que causará.

Señala que el **Permiso de Edificación** afecta el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los vecinos que habitan el terreno contiguo, a la vez que conculca su derecho a la honra, pues se trata de edificios de más de 10 metros de altura; acusa que también vulnera el derecho de propiedad, pues la construcción de tales estructuras incidirá en el valor de las propiedades de los vecinos, causando un detrimento en sus patrimonios; denuncia que también transgrede su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues por su intermedio se autoriza la circulación de cuatrocientos vehículos en el sector.

Asevera que el señalado **permiso** fue otorgado en contra del interés general de la comunidad y de las normas urbanísticas y subraya que el carácter sustantivo y orientado a fines generales del Decreto N° 1200/4721, que dispuso la postergación mencionada más arriba, le otorga primacía por sobre el deber del Director de Obras de conceder un **permiso de edificación** conforme a las reglas técnicas vigentes, considerando, en particular, que la Municipalidad debe satisfacer las necesidades de la comunidad local. Sostiene que, por consiguiente, el citado Director actuó de manera ilegal al expedir la Resolución N° 132/16 de 28 de octubre de 2016, pues en esa fecha se hallaba plenamente vigente el decreto de postergación N° 1200/4721. Sostiene, además, que el **permiso** fue otorgado en contra de recomendaciones de seguridad pública que la autoridad estaba obligada a observar, en particular del SERNAGEOMIN, considerando que en la especie se ha aprobado la construcción de tres torres de 12 pisos en la falla de San Ramón.

Termina solicitando que se deje sin efecto el **Permiso de Edificación** N° 132/2016 de 28 de octubre de 2016.

Al informar la Municipalidad de Peñalolén pidió el rechazo de la acción intentada, con costas. Al efecto sostuvo que el **Permiso de Edificación** N° 132/16 fue otorgado en uso de

las atribuciones que otorga el artículo 116 de la LGUC, ciñéndose estrictamente a los antecedentes acompañados y observando, además, todas las normas urbanísticas.

Niega que su parte haya contravenido el Decreto N° 1200/4721, que posterga el otorgamiento de permisos de **edificación**, toda vez que la LGUC señala, en al menos dos disposiciones, 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, y que las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la misma ley no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a las citadas Direcciones. Destaca, por último, que la solicitud de **permiso de edificación** de Inmobiliaria Pocuro, que ingresó a la Dirección de Obras el 24 de mayo de 2016 y fue aprobada con fecha 28 de octubre del mismo año, no se ve afectada por la antedicha postergación.

Refiere que, de acuerdo al estudio de mecánica de suelo presentado y a la memoria de cálculo al informe de procedimiento de excavaciones realizado por el Departamento de Prevención de Riesgos de la Constructora Pocuro, la construcción no presenta el peligro de derrumbe que se le atribuye y cumple con la norma sísmica NCH 433/96.

En atención a los argumentos recién resumidos, el municipio afirma que no existe ningún elemento que haga suponer que se haya cometido un acto arbitrario o ilegal de su parte, que el proyecto cumple con las recomendaciones de seguridad pública y que el Director de Obras sólo tiene competencia para pronunciarse sobre las normas urbanísticas, las mismas que fueron cumplidas a cabalidad.

Los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago decidieron desestimar la reclamación de ilegalidad de que se trata, para lo cual tuvieron presente lo establecido en los artículos 116, inciso sexto, y 117 de la LGUC, y en los artículos 1.1.3 y 1.4.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), a la vez que pusieron de relieve que, conforme al marco normativo aplicable en la materia, la ley urbanística recién citada establece que las solicitudes presentadas a la Dirección de Obras Municipales serán resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, en tanto que las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la citada ley no afectarán a las peticiones ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia. De lo referido concluyen que el **permiso de edificación** pedido por Inmobiliaria Pocuro, cuyo proyecto ingresó a la Dirección de Obras el 24 de mayo de 2016, no se vio afectado por la postergación publicada en el Diario Oficial y a que se refiere el reclamante.

En consecuencia, concluyen que la decisión de la autoridad recurrida no incurre en ilegalidad alguna, por cuanto la propia ley define cuál es la fecha a considerar, de manera que en mayo de 2016 ningún impedimento existía al efecto.

En cuanto a los otros capítulos de la acción intentada, relativos a las infracciones a la

seguridad, dejan asentado que no existen antecedentes que acrediten tales circunstancias, motivo por el cual deciden que el **permiso** reclamado no se encuentra aquejado por el vicio de ilegalidad que se le atribuye.

En contra de tal decisión la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente denuncia, en un primer capítulo, que el fallo transgrede los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 48 y 51 de la Ley N° 19.880 y 3° de la LOCM, al desconocer la validez del Decreto Alcaldicio N° 1200/4721, y otorgar al artículo 1.4.11 de la OGUC un alcance limitativo de la potestad autónoma del Alcalde que no tiene asidero en el ordenamiento jurídico.

Señala que el Decreto Alcaldicio que suspende el otorgamiento de permisos de **edificación** es una manifestación del ejercicio de las potestades normativas autónomas de las municipalidades, subrayando enseguida que el contenido material de las atribuciones otorgadas a los órganos de la administración comunal se orienta a las necesidades comunales, pues su finalidad es el bien común "local".

Sostiene que el Decreto 1200/4721, de 14 de octubre de 2016, que posterga el otorgamiento de permisos de **edificación**, cumple los requisitos de forma, competencia y legitimidad que establecen la Constitución y la LOCM y debe tener efecto inmediato, porque el interés general no permite otra limitación a su ejercicio que los casos que la propia ley establece.

En otras palabras, asegura que la disposición que establece una vigencia diferida para tal decreto sólo puede ser de jerarquía legal, motivo por el que resulta indebido que una autoridad subordinada al principio de juridicidad, como lo es el Director de Obras Municipales, se desentienda y actúe en contra de las disposiciones que rigen la materia, vulnerando el artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución.

Por otra parte, y en cuanto a lo alegado por la reclamada en el sentido de que la OGUC limita la facultad de los órganos municipales materia de la discusión, manifiesta que, aun cuando ella es una norma de rango inferior a la ley, establece una limitación a las atribuciones de las municipalidades, de lo que se sigue, a su juicio, que no puede tener efecto en la especie.

Sobre el particular afirma que el postulado conforme al cual es posible una aplicación directa del artículo 1.4.11 de la citada Ordenanza requiere de una interpretación contraria a los principios de legalidad y juridicidad de los órganos del Estado que establecen los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, a la vez que vulnera el artículo 1°, inciso cuarto,

de la misma Carta Política en razón de los límites de la potestad reglamentaria del Presidente contemplada en el artículo 32, N° 6, en relación con el artículo 118 de la misma.

SEGUNDO: Que enseguida denuncia que la sentencia infringe el artículo 117 de la LGUC, en relación con lo preceptuado por los artículos 118 y 32, N° 6, de la Constitución Política de la República, recién citados, en cuanto aplica erróneamente una norma de rango jurídico inferior, en particular la OGUC, para afectar e innovar en el contenido específico de la ley que contiene la regulación de la potestad normativa del alcalde.

A continuación expresa que la interpretación del citado artículo 117 que subyace en el fallo es errónea y no se ajusta a derecho, en especial porque limita su alcance, pese a que la propia disposición legal no contiene ninguna limitación intrínseca, ni siquiera en la forma de remisión a su reglamento. Considera que, por lo mismo, el problema jurídico planteado versa, en esencia, sobre la intensidad con que la LGUC puede ser especificada en el reglamento, sin contravenirla o excederla.

En este sentido indica que la potestad reglamentaria de ejecución no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar el desarrollo o puesta en práctica de la ley, de manera que el decreto de ejecución no puede contener nuevos mandatos normativos ni puede agravar cargas u obligaciones de la ley que desarrolla, aun cuando puede precisar las normas de la ley en lo que tengan de vago o incompleto.

Enseguida arguye que el artículo 117 de la LGUC es claro en cuanto regula la postergación, hasta por tres meses, de los permisos de **edificación**, siempre que se cumplan dos condiciones materiales que allí se precisan. En esa perspectiva consigna que el tenor literal del precepto expresa claramente cuál es el sentido de la ley, pues autoriza que, en virtud de intereses superiores de la comunidad, ciertos permisos sean postergados. Agrega que, por lo demás, no se divisa, de su simple lectura, distinción alguna que autorice a dar un tratamiento especial a las solicitudes ya ingresadas, ni tampoco un vocablo vago que requiera ser precisado en el reglamento. Afirma que, por consiguiente, siendo claro el sentido de la ley, no cabe desatender su tenor literal.

Sostiene que, en consecuencia, el artículo 1.4.11 de la Ordenanza, en cuanto se trata de la normativa encargada de aplicar o desarrollar la LGUC, deviene en ilegal al exceder el contenido del artículo 117 de esta última, puesto que, por un lado, introduce un derecho que no ha sido reconocido por la citada ley y, por otra, contraviene los principios que rigen la materia.

TERCERO: Que, por último, acusa que los falladores quebrantan el artículo 19 del Código Civil, en relación con los artículos 116 y 117 de la LGUC y con el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, al interpretar la norma en un sentido contrario a su tenor literal, a la vez que distinguen donde no es lícito distinguir por mandato del legislador, privando al Decreto Alcaldicio al hacerlo de la eficacia finalista que debe tener la actuación del Estado en relación con el bien común.

Explica que la interpretación del Decreto Alcaldicio contenida en el fallo que suspende el otorgamiento de nuevos permisos pugna con su sentido natural y obvio, desde que el tenor literal del decreto suspende el otorgamiento de nuevos permisos a contar de su publicación en el Diario Oficial. Añade que el antedicho entendimiento es contrario, también, a la finalidad de la intervención administrativa contenida en el Decreto N° 1200/4721, cual es el bien común local.

A continuación asevera que, para resolver la antinomia que se verifica entre el señalado Decreto Alcaldicio y la OGUC, y de acuerdo al criterio de especialidad, resulta imperioso detenerse en el carácter eminentemente local del primero, destacando al respecto que los instrumentos de esta clase son los llamados a regular las necesidades de la comunidad, a la vez que gozan de un ámbito de aplicación circunscrito a la comuna respectiva, en este caso, Peñalolén, motivo por el que, a su juicio, se debe preferir su aplicación en el caso en análisis. Afirma que ello es coherente con lo dispuesto en el artículo 4° del Código Civil, que consagra este principio.

Subraya, además, que solamente el Decreto Alcaldicio de que se trata es coherente con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, además, con el ordenamiento jurídico en su conjunto, puesto que, según consigna, el sentido del precepto que manda no suspender las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales se ve oscurecido por la falta de armonía que guarda tanto con la citada ley como con el Decreto Alcaldicio. En tal sentido pone de relieve que, por el contrario, el Decreto Alcaldicio en comento sólo aplica una potestad pública conferida por el legislador.

Todavía más, asegura que la oscuridad de tal precepto puede ser iluminada acudiendo a los principios generales que rigen la actividad municipal relativa a urbanismo y construcciones, entre los cuales se cuenta el de servicialidad del Estado y el principio de utilidad pública de la propiedad y de planificación de la actividad urbanística, destacando que en este ámbito no se puede perder de vista el bien de la comunidad.

En conclusión, sostiene que el artículo 117 de la LGUC está orientado a la protección de los intereses de la comunidad en el desarrollo urbano y a impedir que se vean frustrados por el desarrollo de proyectos de urbanización. Al respecto alega que dicha ley se inserta en el llamado Derecho Urbanístico, rama del Derecho que se cimenta fundamentalmente en la utilidad pública de la propiedad y en el principio de planificación, de modo que el tratamiento especial conferido por la OGUC a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales deviene contrario a la orientación que el sistema jurídico ha dado a la normativa que rige el desarrollo y planificación urbana, en tanto regula sobre un derecho especial que no ha sido consagrado en la LGUC, haciendo una innovación que resulta inadmisibles a la luz de lo expuesto.

Por último, resalta que cuando el legislador ha querido alterar el efecto de las normas en el tiempo en esta materia, lo ha señalado expresamente y así el artículo 116 establece

que las modificaciones de normas urbanísticas no afectarán los anteproyectos aprobados con anterioridad.

CUARTO: Que al referirse a la influencia que tales vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, explica que una correcta interpretación de las normas habría conducido a concluir que el **permiso de edificación** N° 132/2016 es ilegal.

QUINTO: 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 para su definición y decisión consiguiente.

SEXTO: Que los magistrados del mérito asentaron las siguientes circunstancias fácticas:

A.- El 24 de mayo de 2016 Inmobiliaria Pocuro ingresó a la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén una solicitud de **permiso de edificación**.

B.- El 19 de octubre de 2016 la Municipalidad de Peñalolén publicó en el Diario Oficial el Decreto Alcaldicio N° 1200/4721, de 14 de octubre de 2016, que dispuso la postergación del otorgamiento de permisos de **edificación** por un período de tres meses, a contar de la fecha de tal publicación.

C.- El 28 de octubre de 2016 la Dirección de Obras Municipales de la citada comuna otorgó **permiso de edificación** a Inmobiliaria Pocuro.

SÉPTIMO: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte es necesario tener a la vista (i) dos preceptos de la LGUC que presiden la resolución del presente asunto: los artículos 116 y 117, y (ii) dos preceptos infraleglamentarios contenidos en la OGUC: los artículos 1.1.3 y 1.4.11.

Primero, en lo que se refiere a las normas de rango legal, y solo remitiéndonos a los mandatos sustantivos que resultan pertinentes para la comprensión y resolución del conflicto de marras, el inciso primero del artículo 116 de la LGUC dispone 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."

Más adelante, esta norma agrega, en lo que es atinente, que el Director de Obras Municipales concederá el **permiso** o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, entendiéndose por tales la LGUC, la OGUC y los instrumentos de planificación territorial

que afecten los sectores que la norma transcribe detalladamente.

Finalmente, el mismo Director, a petición del interesado, debe emitir 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.

A su turno, el segundo precepto de rango legal que es aplicable en la especie es el artículo 117 prescribe que: "Los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses, cuando el sector de ubicación del terreno esté afectado por estudios sobre modificaciones del Plan Regulador Intercomunal o Comunal, aprobados por resolución del Alcalde. Esta postergación deberá ser informada previa y favorablemente por la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo."

En su inciso siguiente señala las condiciones para la prórroga de la postergación, condiciones que son mucho más exigentes que las anteriores. Si bien en la especie no existió una prórroga, lo dicho permite, desde ya deducir que para la LGUC, la suspensión de los permisos de que se trata es excepcional y, por ende restringida.

En lo que dice relación con los tres preceptos reglamentarios citados más arriba, cabe consignar que el artículo 1.1.3 de la OGUC establece 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.

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 tanto, el inciso final del artículo 1.4.11 preceptúa que: "Las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia".

OCTAVO: Que, como surge del examen de los hechos asentados en el proceso y resumidos en el considerando Sexto de esta sentencia y de los artículos 117 de la LGUC y 1.4.11, inciso final, dado que el 24 de mayo de 2016, la Inmobiliaria Pocuro ingresó a la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén la solicitud de **permiso de edificación** de que se trata y que, posteriormente, el 19 de octubre del mismo la Municipalidad de Peñalolén dispuso la postergación del otorgamiento de permisos de **edificación** por un período de tres meses, conforme a lo dispuesto por el inciso final del artículo 1.4.11 de la OGUC -que, reiteramos, señala que las postergaciones de los permisos a los que se refiere el artículo 117 de la Ley, no afectan las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras

Municipales-, este último acto administrativo no tuvo la suficiencia jurídica para impedir que el municipio, de cumplirse con la normativa urbanística, otorgara el **permiso** al requirente.

Dicho de otro modo, la postergación de los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones dispuesta por el alcalde, paraliza la presentación de solicitudes sobre esas actividades, pero no paraliza los procedimientos administrativos que se encuentran en trámite ante la Dirección de Obras Municipales, la cual se encuentra obligada a seguir dándoles curso y a otorgar el **permiso** requerido si el proyecto cumple con las normas urbanísticas.

Siendo ello así, no se aprecia ilegalidad alguna en que el 28 de octubre de 2016, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Peñalolén haya otorgado el **permiso** de **edificación** solicitado por Inmobiliaria Pocuro.

NOVENO: Que lo recién expresado guarda armonía con la jurisprudencia de esta Corte Suprema. Es así como el considerando Sexto de su Sentencia Rol N° 4.916-2008, la Corte expresa "Que de los preceptos citados [se refiere a los artículos 117 de la LGUC, 1.4.18 y 1.4.11, ambos de la OGUC] se concluye que las únicas solicitudes que no quedarán afectadas con las postergaciones que en ellas se trata, son aquéllas ingresadas con anterioridad a su vigencia y que cuentan con anteproyectos aprobados. En efecto, de acuerdo a las normas transcritas, para que un anteproyecto no sea afectado por la postergación es necesario que a esa fecha, esto es, a la de la consiguiente postergación, se encuentre debidamente aprobado. Si tal es la exigencia para eximir los anteproyectos de la nueva normativa -por cierto más restrictiva- contenida en el plan regulador, con mayor razón le debe ser aplicable a las solicitudes de simples permisos de **edificación** que no cuenten con anteproyectos. Lo contrario implicaría hacer más gravosa la situación de aquellos que hubieren cumplido con la mayor parte de los requisitos para construir, frente a quienes se han limitado solamente a formular una presentación en la que, sin aportar ningún otro antecedente, solicita un **permiso** para construir." (énfasis añadido).

DÉCIMO: Que al tenor de tales disquisiciones resulta evidente, entonces, que los jueces del mérito no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan y que, por la inversa, se limitaron a dar estricto y cabal cumplimiento a la normativa que regula la situación en examen.

En efecto, y tal como acertadamente se resuelve en el fallo en estudio, las solicitudes de permisos de **edificación** deben ser resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, pues la postergación a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no tiene la virtud de afectar a las solicitudes ingresadas a la Dirección de Obras Municipales en forma previa a la vigencia de tal medida.

En este sentido es necesario dejar expresamente asentado que la interpretación restrictiva del artículo 117 permite descartar, desde ya, la tesis postulada por el recurrente consistente en que la postergación en comento afecta por igual a las solicitudes de permisos

de **edificación** presentadas antes o después de la entrada en vigencia de la misma, toda vez que el carácter excepcionalísimo de la facultad allí consagrada supone que su aplicación en la forma que postula el actor sólo puede fundarse en un mandato legislativo explícito, esto es, en la existencia de un precepto que de manera expresa impida a la autoridad administrativa diferenciar entre ambos tipos de solicitudes, pues lo contrario supone extender el alcance y ámbito de aplicación de una norma restrictiva como la indicada a una materia no incluida por el legislador en su específico y limitado espacio de aplicación.

En otras palabras, la interpretación estricta propia de una disposición excepcional como la indicada excluye, por sí misma, la posibilidad de ampliar su utilización a supuestos no previstos expresamente en su texto, desde que un entendimiento distinto de este pugna y desvirtúa una comprensión restrictiva como la expresada.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, no se advierte ilegalidad alguna en la determinación del Municipio reclamado de otorgar el **Permiso de Edificación** de Obra Nueva N° 132/16, pues al extenderlo sólo cumplió los preceptos que regulan este particular.

Que así las cosas, forzoso es concluir que los falladores del mérito no han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia mediante el recurso de casación en el fondo en examen, puesto que la autoridad municipal otorgó el **permiso de edificación** de que se trata conforme a las atribuciones y potestades que el ordenamiento jurídico le otorga al efecto, sin que se advierta la concurrencia de algún vicio en su dictación.

DÉCIMO SEGUNDO: Que por lo expuesto y razonado en los acápite que preceden, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante con fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho en contra de la sentencia de quince de febrero del citado año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre al rechazo del recurso teniendo únicamente en consideración que, en su concepto, el fallo recurrido incurre en el error de derecho denunciado, pero el mismo no ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y, por consiguiente, aun si se anulara la sentencia en comento, la acción intentada igualmente debería ser desestimada.

Para arribar a dicha conclusión tiene en consideración las siguientes reflexiones:

A.- En la especie se impugna la legalidad del **Permiso de Edificación** de Obra Nueva N° 132/16, alegando que el mismo fue expedido pese a que a la fecha de su dictación se hallaba vigente Decreto Alcaldicio N° 1200/4721, por el que se postergó, por tres meses, el otorgamiento de permisos de **edificación** para todos los destinos de uso de suelo para

construcciones sobre cuatro pisos o catorce metros de altura en el sector en que se emplaza el proyecto de que se trata, decisión publicada en el Diario Oficial el 19 de octubre de 2016. La parte reclamante sostiene que tal proceder vulnera lo estatuido en el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a la luz de lo preceptuado en los artículos 1 y 118 de la Carta Fundamental y, además, subraya que el señalado **permiso** fue otorgado en contra del interés general de la comunidad y de las normas urbanísticas.

Termina solicitando que se deje sin efecto el **Permiso de Edificación** N° 132/2016 de 28 de octubre de 2016.

B.- Al informar la Municipalidad de Peñalolén pidió el rechazo de la acción intentada, con costas, aduciendo, en lo que interesa, que el **Permiso de Edificación** N° 132/16 fue otorgado en uso de las atribuciones que otorga el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo, habiéndose ceñido estrictamente a los antecedentes acompañados y observado todas las normas urbanísticas. Niega, además, que su parte haya contravenido el Decreto N° 1200/4721, que posterga el otorgamiento de permisos de **edificación**, toda vez que la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala, en al menos dos disposiciones, 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, y que las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales.

C.- Al resolver el asunto sometido a su conocimiento los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago desestimaron la reclamación de ilegalidad, para lo cual tuvieron presente lo establecido en los artículos 116, inciso 6°, y 117 de la LGUC, y en los artículos 1.1.3 y 1.4.11 de la OGUC, destacando que, conforme al marco normativo aplicable en la materia, las solicitudes presentadas a la Dirección de Obras Municipales deben ser resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, en tanto que las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la citada ley no tienen la virtud de afectar a las peticiones ya ingresadas a la respectiva Dirección. Por consiguiente, concluyen que el **permiso de edificación** materia de autos, cuya petición ingresó a la Dirección de Obras el 24 de mayo de 2016, no se vio afectado por la postergación publicada en el Diario Oficial y a que se refiere el reclamante, de modo que la decisión de la autoridad reclamada no incurre en ilegalidad alguna.

D.- El artículo 117 de la LGUC previene que: "Los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses, cuando el sector de ubicación del terreno esté afectado por estudios sobre modificaciones del Plan Regulador Intercomunal o Comunal, aprobados por resolución del Alcalde. Esta postergación deberá ser informada previa y favorablemente por la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En caso necesario, el citado plazo de tres meses podrá ser prorrogado hasta completar un máximo de doce meses. La prórroga se dispondrá por decreto supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo dictado 'por orden del Presidente de la República' o por resolución del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectivo, según se trate de estudios sobre modificaciones de un Plan Regulador Intercomunal o de un Plan Regulador Comunal, en su caso. Tanto el decreto supremo como la resolución se publicarán en el Diario Oficial y en algún diario de los de mayor circulación en la comuna".

A su vez, el inciso final del artículo 1.4.11 de la OGUC preceptúa que: "Las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia".

Por último, el artículo 1.4.18 estatuye que: "Las postergaciones de otorgamiento de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de edificaciones y sus prórrogas, a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se regirán por el siguiente procedimiento:

1. Se entenderá que un sector de la comuna está afectado por estudios sobre modificaciones del Plan Regulador Intercomunal o Comunal, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el Alcalde haya aprobado, por resolución, el estudio para la modificación del Plan Regulador Comunal existente.

b) Que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo haya resuelto la modificación del Plan Regulador Intercomunal existente.

En ambos casos, la resolución que dispone la postergación debe ser fundada y acompañarse de los antecedentes necesarios para informar adecuadamente a cualquier interesado.

2. La vigencia de las postergaciones y sus prórrogas comenzará desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de los decretos o resoluciones que las dispongan.

Con todo, las postergaciones no afectarán a las solicitudes presentadas con anterioridad a la fecha de dicha publicación.

En todo caso un mismo predio no podrá estar afecto a postergación de permisos por un mismo estudio sobre modificaciones del Plan Regulador Intercomunal o Comunal por más de 12 meses".

E.- De la atenta lectura de las disposiciones transcritas en lo que antecede surge con nitidez que los magistrados del fondo incurrieron, efectivamente, en los errores de derecho

que se les reprochan, pues al desestimar la reclamación en comento no advirtieron que el **Permiso de Edificación** N° 132/16 se encuentra afectado por el vicio denunciado por la parte reclamante, en tanto éste no pudo ser concedido mientras estuvo vigente el Decreto Alcaldicio N° 1200/4721, ello en razón de que el Reglamento de la LGUC, contenido en la Ordenanza respectiva, al disponer que una postergación como la dispuesta en ese Decreto no afecta a las solicitudes presentadas con anterioridad a su fecha de vigencia, excede los términos del mandato contenido en el tantas veces citado artículo 117.

En efecto, esta última norma prescribe que los "permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses" en los supuestos que allí se desarrollan.

A su turno, el artículo 1.4.11 de la Ordenanza establece que las "postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales", mientras que el artículo 1.4.18 preceptúa, en lo que interesa, que las "postergaciones no afectarán a las solicitudes presentadas con anterioridad a la fecha de dicha publicación".

Como se observa, la disposición legal citada otorga al Municipio la facultad de postergar, hasta por tres meses, en principio, los permisos de construcción ya otorgados, mientras que las normas reglamentarias transcritas, sobrepasando los términos en que ha sido concebido el mandato del legislador, se refieren a las solicitudes de permisos "presentadas" o "ya ingresadas", esto es, a las peticiones que aún no han desembocado en un acto administrativo específico, que otorgue el **permiso** en cuestión.

En esas condiciones, forzoso es concluir que la autoridad administrativa, al dictar el Reglamento referido, fue más allá de la autorización otorgada por el legislador, pues, en lugar de respetar cabalmente el mandato del indicado artículo 117, sometió el instituto allí contemplado a una restricción no prevista en la ley, limitando los efectos y la aplicación de la postergación ahí tratada sin que exista autorización legal que le permita obrar de ese modo.

F.- En este punto resulta relevante consignar que el artículo 32 de la Constitución Política de la República, en su N° 6, dispone que: "Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

[...]

6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

G.- Del texto de la norma fundamental transcrita se desprende con nitidez que la potestad reglamentaria de ejecución, que es la que interesa en el caso en examen, puede

ser ejercida con el único fin de expedir las normas necesarias "para la ejecución de las leyes", sin que en su ejercicio se pueda innovar o modificar el contenido de tales disposiciones legales, pues al hacerlo se excede la autorización otorgada por el Constituyente.

En la especie, como quedó dicho, el Reglamento, en sus artículos 1.4.11 y 1.4.18, no acata el citado mandato constitucional al disponer, más allá de lo ordenado por el legislador, que la postergación de que se trata no afectará a los permisos de **edificación** si éstos han sido pedidos antes de la entrada en vigor del Decreto Alcaldicio que la dispone.

H.- En consecuencia, y a juicio de quien disiente, los falladores incurrieron en los vicios que se expresan en el recurso de casación en estudio.

Empero, y asentado lo anterior, cabe destacar que conforme lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley, cuando esta vulneración haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. La última exigencia expuesta reviste la máxima relevancia en el caso sublite, pues aun cuando esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de considerar que la sentencia en análisis incurre en error al asentar su decisión denegatoria del reclamo de ilegalidad en un régimen jurídico inaplicable en la situación materia de autos, igualmente el recurso no podría prosperar toda vez que tal yerro carecería de influencia en lo dispositivo del fallo.

En efecto, en tal evento la referida reclamación debería ser desechada de todos modos, desde que no resultaron acreditadas las objeciones de fondo formuladas por los actores al **permiso de edificación** de que se trata. Así, al deducir su acción sostuvieron que las ilegalidades cometidas en el otorgamiento de la mencionada autorización radican no sólo en la infracción del artículo 117 de la LGUC, sino que, además, en la existencia de diversas irregularidades, que hacen consistir, en lo esencial, en el irregular actuar de la empresa, en la existencia de un impacto vial no dimensionado, en la destrucción de especies arbóreas nativas, en el incumplimiento de las medidas de mitigación, en el impacto humano que el proyecto causará en el lugar, en la presencia de riesgo sísmico en el sector de la construcción y, por último, en la ocurrencia de posibles inundaciones por desvío de cursos de agua.

Respecto de tales alegaciones cabe mencionar que, a diferencia de lo aseverado por los reclamantes, la existencia del riesgo sísmico y del de inundaciones no sólo no resultó probada, sino que, todavía más, el Certificado de Informaciones Previas agregado a la causa permite desestimarlos. En efecto, en dicho documento, que es el que contiene "las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo", consta que la propiedad de que se trata no se encuentra ubicada en un "Área de Riesgo".

Por otro lado, y en lo que se refiere a las demás irregularidades denunciadas, cabe

señalar que las mismas tampoco resultaron demostradas.

En esas condiciones, y aun cuando se accediera al arbitrio de nulidad sustancial en análisis con el objeto de corregir los errores de derecho allí expuestos, igualmente se debería desestimar la reclamación intentada en autos, puesto que no han resultado comprobados los fundamentos de hecho en que se asienta.

I.- Todo lo expuesto no excusa a la autoridad municipal de cerciorarse de la existencia de riesgos en el terreno, con el objeto de rechazar los permisos pertinentes o mitigar los riesgos, pues en ella, en último término, recae la responsabilidad en tal sentido.

A la jurisdicción le corresponde resolver, en un procedimiento judicial legalmente tramitado, emitir su decisión conforme a los antecedentes aportados y de acuerdo a las competencias propias que el ordenamiento jurídico le reconoce. Es por lo anterior que el conocimiento privado del juez o aquel que pueda desprenderse de los medios de comunicación no es posible considerarlo a la hora de resolver un asunto concreto. Principio de pasividad jurisdiccional que se invierte respecto de la autoridad administrativa, la cual tiene el deber legal de disipar todas las dudas que un proyecto pueda generar, sin que sea desproporcionado cualquier resguardo que adopte al respecto, en especial en este caso por la envergadura del proyecto.