

"Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir además, que si esta Corte hiciera abstracción de lo señalado, resulta que todos los capítulos de casación se construyen sobre la base de una línea argumental: la interpretación errónea de la normativa urbanística, toda vez que el sistema de agrupamiento que se propone por el titular del anteproyecto de edificación, es completamente viable de ser desarrollado en el polígono de la comuna de Estación Central.

Al respecto, es indispensable aclarar que la Circular N° 203 dictada con fecha 16 de mayo de 2016 (DDU 313/2016), es el resultado del ejercicio de las facultades que el artículo 4° de la LGUC entrega al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, para impartir -mediante circulares- las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y de su Ordenanza General. Así pues, a través de ella la DDU instruye acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

Sobre el particular, el artículo 1.1.2 de la OGUC define el concepto de "Edificación Continua" como aquella "emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo plano de fachada con la edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial".

A su turno, el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, dispone en el primero de sus incisos que el agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales o Planes Seccionales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio, añadiendo en el siguiente de sus apartados que, para tal propósito, se distinguen tres tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, concluyendo, en el último inciso que, en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de "libre determinación".

Lo expuesto reviste la máxima relevancia puesto que demuestra que el anteproyecto de la actora jamás pudo ser aprobado por el Director de Obras Municipales en las condiciones propuestas por el titular, toda vez que no se ajustaba a la normativa urbanística, considerando que no existe una norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, en circunstancias que la aplicación de este tipo de agrupamiento de edificación, exige que concurren los elementos que son inherentes a su definición, según lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, siendo indudablemente uno de ellos "la altura que establece el instrumento de planificación".

Ahora bien, el titular del anteproyecto de edificación sostiene que, ante la ausencia de la norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de

edificación continua, es el desarrollador inmobiliario quien la determina en libertad, pues así se dispone en el inciso final del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Sin embargo, sobre la base de una interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de "Edificación Continua" que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la "libre determinación" a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurran las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos, de tal suerte que, en caso de que en una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto, tal como se adelantó, este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial.

De otro lado, es claro que la "libre determinación" mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT." (Corte Suprema, considerando 24º).

"Que lo hasta ahora reflexionado permite descartar la vulneración de los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación al artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, pues más allá de los defectos de formalización del recurso en estudio, lo cierto es que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso, siendo ello justamente lo que ha sucedido en la especie, descartándose así los yerros jurídicos imputados a los sentenciadores." (Corte Suprema, considerando 25º).

"Que finalmente se debe consignar que esta Corte ha señalado en fallos anteriores que no es posible sustentar un recurso de nulidad sustantiva en preceptos constitucionales y tratados internacionales, por cuanto aquellos se limitan a establecer principios generales que luego son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes que son susceptibles de ser analizadas por medio de la casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil." (Corte Suprema, considerando 26º).

"Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo sin compartir la afirmación contenida en el considerando vigésimo sexto del fallo, teniendo para ello en consideración que la denuncia de infracción de las normas constitucionales por medio del recurso de casación en el fondo resulta posible y adecuada por diferentes argumentaciones, desde luego por los principios básicos del

Estado Constitucional y Democrático de Derecho; aplicación directa y preferente de la Carta Fundamental; preferir la interpretación de las normas legales que mejor e integralmente concuerde con las disposiciones constitucionales y el efecto derogatorio de las normas legales por la dictación de estipulaciones constitucionales posteriores incompatibles con aquellas. A lo anterior se agrega que la Constitución formalmente es una ley conforme a su procedimiento de aprobación y efectos, sólo con mayores exigencias y jerarquía normativa en el sistema de fuentes del derecho.

Por otra parte, en lo referido a la temporalidad de las normas es preciso indicar que los oficios a que alude la observación, no constituye normativa legal de ninguna naturaleza, solamente es una aplicación que se hace de aquella vigente, conforme a la interpretación de la entidad respectiva, para lo cual la ley le ha conferido las competencias para ello. Además, en ausencia de norma legal que regule la materia no podrá quedar al arbitrio del titular de un proyecto la altura de la edificación, cualquiera sea la explicación que se efectúe al respecto, siendo la autoridad competente, en este caso la Dirección de Obras Municipales y la Seremi de Vivienda y Urbanismo, quienes deben ponderar racionalmente los antecedentes y precisar los alcances de la normativa aplicable, precisando la altura de la construcción, facultad que se utilizó en el presente caso y que se objeta por el recurrente. Sin embargo, tal reproche no puede ser atendido al existir la fundamentación pertinente por la autoridad sectorial y municipal, la cual adujo que tenía atribuciones para determinar la altura de las construcciones y para ello utilizó la legislación pertinente, aspecto que destacó el fallo recurrido, como también la obligación del Director de Obras de cumplir las instrucciones del Seremi de Vivienda y Urbanismo, de modo que la reclamación de ilegalidad municipal igualmente corresponde desestimarla por este motivo. A todo lo cual se agrega que no se efectuó alegación válida respecto del efecto jurídico del Certificado de Informaciones Previas, por lo cual queda a firme la determinación que el proyecto se encontraba bajo el período de observaciones y éstas no han sido subsanadas, por lo cual derecho alguno tiene el titular del proyecto que ampare sus impugnaciones de legalidad, conforme lo determinaron los jueces de la Corte de Apelaciones en su fallo." (Corte Suprema, prevención del Ministro Sr. Sergio Muñoz, considerando único).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Ricardo Blanco H., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Comparece don Ramiro Mendoza Zúñiga y Robert Gillmore Landon, abogados, en representación de Inmobiliaria Su Ksa Limitada, quienes deducen Reclamo de Ilegalidad Municipal conforme al artículo 151 letra b) de la Ley 18.695, en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central (DOM), por haber incumplido su obligación legal de pronunciarse dentro de plazo sobre la Respuesta a las Observaciones, presentada por Carolina Schwenke S. y Juan Sierralta A., arquitectos del proyecto, con fecha 16 de junio de 2016, respecto de la solicitud de anteproyecto N° 1138-16, y por haber invocado como fundamento de este incumplimiento una aplicación incorrecta de las normas, que infringe los artículos 52 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo Ley N° 19.880, y los artículos 1.4.10 y 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC).

Fundamentan su reclamo en los siguientes hechos:

Señalan que la comuna de Estación Central carece de plan regulador comunal confeccionado y aprobado por la Municipalidad. Si bien el año 2007 el Municipio intento aprobar uno, esta iniciativa no dio resultados. El instrumento de planificación territorial (IPT) vigente para buena parte de la comuna, es el antiguo Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Este IPT no restringe la altura de las edificaciones condicionándola a ciertos metros o número de pisos, sino que la altura de edificación se ve limitada por otra condición: la rasante, línea imaginaria que, mediante un determinado ángulo de inclinación, define la envolvente teórica dentro de la cual puede desarrollarse un proyecto de edificación, la cual está contemplada en la Ordenanza del ramo como norma para todas las edificaciones, sin necesidad de que se contemple en un instrumento de planificación territorial. La rasante por regla general se aplica desde el suelo natural.

Manifiestan que lo deseable es que existan polos con edificación en altura, por ello la normativa contempla distintas posibilidades para permitir edificación en altura como alternativa a las rasantes, como por ejemplo el estudio de sombras o bien, como el caso de autos, al permitir la edificación continua y la edificación aislada por sobre una edificación continua de modo que la rasante se aplique al nivel de la altura máxima de la edificación continua y no desde el suelo natural, lo que permite una mayor altura de la edificación.

Argumentan que estos proyectos se han amparado en el artículo 2.6.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) que dispone: "En los casos que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, estas serán de libre determinación"; y, en el artículo 2.6.3. inciso cuarto, que dispone "El nivel de aplicación general de las rasantes corresponde al nivel de suelo natural, excepto cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional permite construcción aislada por sobre la construcción continua, en cuyo caso el nivel de aplicación de las rasantes será el de la altura máxima permitida para la construcción continua", lo que ha permitido la construcción de edificios de gran altura en la comuna de Estación Central.

Razonan que el efecto jurídico, en caso que un plan regulador no regule determinada materia, se traduce en que si no se ha establecido la restricción, la limitación o la prohibición respecto de una condición urbanística, éstas son de libre determinación, aplicándose el mismo criterio, y, por ende, los mismos efectos, en caso de que no haya instrumento de planificación, esto es libre determinación si no se está en presencia de norma reglamentaria que establezca la restricción, la limitación o la prohibición.

Así las cosas, mencionan que se aplican estas normas para autorizar anteproyectos y permisos de edificación en el entendido que, a falta de IPT o en ausencia de limitación contenida en el IPT aplicable, existe libertad para edificar bajo estos sistemas de agrupamiento, sin límite de altura.

Indican que en el caso de su representada, esta ha obtenido quince permisos de edificación amparados en las normas que han sido objetadas por la Dirección de Obras Municipales, recurridos sobre proyectos idénticos al objeto de autos.

Exponen que ni la Municipalidad ni el Ministerio de la Vivienda - este último a través de la Secretaría Regional Ministerial- han iniciado la tramitación de un instrumento de planificación territorial o su modificación para limitar las condiciones de edificación en la comuna.

Estos procedimientos, contenidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su ordenanza, conducen a la dictación de un plan regulador comunal y/o a la modificación del plan regulador intercomunal (PRMS) a cargo de la Municipalidad y de la SEREMI MINVU respectivamente, permitiendo además el denominado "congelamiento" o postergación de los permisos de edificación establecido en el artículo 117 de la LGUC, potestad que reconoce la ley, tanto para el Alcalde como para el SEREMI MINVU, mientras un sector se encuentra afectado por un estudio para la modificación del plan correspondiente.

Sin embargo, señalan que el MINVU, en coordinación con la Dirección de Obras Municipales, han preferido prescindir de estos mecanismos legales y han optado por hacer un uso indebido de la facultad de dictar instrucciones para establecer, nuevos criterios "interpretativos", y además en forma retroactiva, lo que les ha impedido continuar con la tramitación de la aprobación del anteproyecto de edificación que le han presentado.

Por lo anterior, arguyen, que si se pretendía modificar la edificación en altura en parte de la comuna de Estación Central, el medio apropiado era la modificación del instrumento de planificación territorial (IPT) por lo que para evitar que continuaran aprobándose anteproyectos debió dictarse un acto administrativo que suspendiera el otorgamiento de permisos por modificación del plan (sea Intercomunal o comunal).

Esta suspensión se informa en el "Certificado de Informaciones Previas", referido en el artículo 1.4.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, (OGUC) el cual señala en la letra "o", del número 5 de este último artículo, que deberá contener información sobre la: "o) declaratorio de postergación de permisos, señalando el plazo de vigencia y el Decreto o Resolución correspondiente"; información que advierte a los interesados en desarrollar un proyecto en la zona, que no es posible obtener la aprobación de un anteproyecto o un permiso al amparo de las normas vigentes.

Por esta razón, junto con reclamar por el presente arbitrio una incorrecta aplicación de la norma, también reclaman de la actuación del DOM, puesto que constituye, a su entender; una abierta vulneración a la seguridad jurídica, que afecta cuantiosas inversiones comprometidas por empresas, como la de su representada.

Sostienen, que para limitar la altura de construcción en la comuna de Estación Central, el 7 de abril de 2016, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (DDU), envió un oficio a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo informando que la libre determinación de los sistemas de agrupamiento no es aplicable a las comunas en que no existe regulación sobre la altura de la edificación. Ese mismo día, la SEREMI MINVU remitió este oficio a la DOM de Estación Central, instruyéndole no autorizar este tipo de agrupamiento, mientras no se determina la altura máxima en el plan regulador respectivo. Estos oficios eran evidentemente ineficaces para regular esta situación debido a su carácter particular, por lo que la DDU, con fecha 16 de mayo de 2016, dictó la Circular Ord. N° 0203 (DDU 313), que establece que cuando el Plan Regulador Comunal no indique expresamente una altura máxima de edificación continua o no exista un Instrumento de Planificación Territorial que la norme, la edificación continua no sería aplicable por encontrarse incompleta la norma.

Señalan que los actos ilegales recurridos de la DOM son:

Incumplimiento de su obligación legal de pronunciarse dentro de los plazos que establece el artículo 1.4.10. OGUC respecto de la Respuesta a las Observaciones, presentada por Carolina Schwenke S. y Juan Sierralta A., arquitectos del proyecto, con fecha 16 de junio de 2016 en relación con la solicitud de anteproyecto N° 1138-16;

La aplicación incorrecta de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción y de la Ordenanza del ramo, toda vez que al ser requerido por la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("Seremi Minvu"), al tenor del reclamo interpuesto por su parte, justificó la falta de pronunciamiento, en un supuesto incumplimiento de las normas por parte de su representada, lo que -indica- no es efectivo, infringiendo con ello los artículos 52 de la Ley 19.880 y los artículos 1.1.3. y 1.4.9. de la OGUC.

En relación a la oportunidad del recurso, frente a este acto ilegal, señalan que agotaron previamente la vía recursiva administrativa correspondiente, de conformidad con el artículo 54 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, a través del recurso especial del artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se interpuso oportunamente ante la Secretaria Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (SEREMI MINVU).

Fundan su recurso en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley N° 18.575 ("LOCBAE"); Artículo 52 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, Ley N° 19.880 ("LBPA"); Artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto 458 ("LGUC"); Artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, DFLN° I ("LOCM"); y, los Artículos 1.4.9. y 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC").

En consecuencia, solicitan tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, don Armin Seeger Hernández, en razón del incumplimiento de este funcionario con su obligación legal de pronunciarse sobre la respuesta al acta de observaciones presentadas con fecha 16 de junio del 2016, y con ello dar curso a la tramitación de la solicitud de anteproyecto de edificación, número de ingreso 1138-16, solicitada por Inmobiliaria Su Ksa Limitada.

Segundo: Que, evacuando el informe, el Director de Obras Municipales de la comuna de Estación Central, señala que sus actuaciones se han enmarcado dentro de las facultades legales que el propio ordenamiento jurídico le otorga y ha dado estricto cumplimiento a su superior jerárquico-técnico en la aplicación e interpretación de las normas urbanísticas.

Además, indica que de la sola lectura del recurso impetrado, puede deducirse que se trata más bien de una acción en contra de la SEREMI MINVU, por emitir una circular DDU que perjudica a la reclamante, cuya discusión ya fue resuelta por dicho organismo al rechazar el reclamo interpuesto por la inmobiliaria, y que se intenta dejar sin efecto mediante la presentación de la presente acción judicial.

Tercero: Que, evacuado el informe del Fiscal Judicial, estima que el referido recurso debe ser desestimado, porque como lo señala el propio recurrente, el artículo 1.1.3 de la OGUC, dispone que "las solicitudes de aprobación o permisos presentados ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso", y en este caso, al presentarse la solicitud por la recurrente, el día 10 de mayo de 2016, ya regía el nuevo criterio de interpretación que ahora exige la Dirección de Obras Municipales recurrida, luego de las instrucciones comunicadas por ORD N° 2138, el 27 de abril de 2016 por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo.

Por tanto, la decisión adoptada por el Director de Obras Municipales, que tuvo en vista dicha instrucción de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, no es ilegal, porque se ha fundado en nuevos antecedentes y requisitos exigidos por la autoridad, que ya eran exigidos a la fecha en que la recurrente presentó su solicitud, dado que las zonas son reguladas por la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Además, la normativa aplicable al caso prevé la situación reclamada, pues no se trata de una denegación al anteproyecto de edificación, sino que la Municipalidad revaluando el expediente del recurrente y considerando lo establecido en la circular DDU 331, de fecha 16 de mayo de 2016, que ratifica lo instruido mediante Ord. N° 2138 de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo relacionado con la imposibilidad de aprobar edificaciones con sistema de agrupamiento continuo en las zonas donde no está establecida la altura máxima, la Dirección de Obras del Municipio constató, que persiste el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción por el recurrente, sin modificar el anteproyecto presentado a la Municipalidad, tratándose en este caso, de un acto administrativo debidamente dictado, por lo que tampoco se puede sostener que haya infracción a los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y demás normas que cita el recurrente, pues se trata de un acto que emana de autoridad competente, actuando debidamente facultada por la ley para ello. Por cuanto, concluye que el reclamo de ilegalidad debe ser desestimado.

Cuarto: Que, se ha deducido por parte de Inmobiliaria Su Ksa Limitada, la acción de reclamación de Ilegalidad contemplada en el artículo 151 letra b) de la Ley N° 18.695, en contra del Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, don Armin Seeger Hernández, en razón del incumplimiento de este funcionario con su obligación legal de pronunciarse sobre la respuesta al Acta de Observaciones (Ordinario N° 1802/1078/2016), presentadas con fecha 16 de junio del 2016, y con ello dar curso a la tramitación de la solicitud de anteproyecto de edificación, número de ingreso 1138-16, a fin de que se acoja en todas sus partes el arbitrio deducido, y se ordene al Director de Obras pronunciarse sobre la respuesta a las observaciones presentadas por los arquitectos del proyecto, aprobando la solicitud de anteproyecto ya señalada.

Quinto: Que, son hechos relacionados cronológicamente por los recurrentes en su reclamo, los siguientes:

Que la Municipalidad de Estación Central carece de Plan Regulador Comunal elaborado y aprobado por dicho ente Edificio.

Que con fecha 1° de mayo de 2016, la Inmobiliaria ingresó solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación respecto del inmueble de su propiedad ubicado en Recreo 321, comuna de Estación Central, N° de ingreso 1138-16. El anteproyecto se acoge a sistema de agrupamiento de edificación aislada por sobre la edificación continua.

Con fecha 31 de mayo de 2016 mediante ORD. N° 1802/1078/2016, la DOM de Estación Central suscribió un Acta de Observaciones formulando tres objeciones respecto de la solicitud: 1.1. Se deben adjuntar certificados de Informaciones Previas Actualizados. 1.2. Indicar cantidad de estacionamientos de bicicletas y su ubicación en el proyecto. 1.3. El anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 236 de la O.G.U.C., lo cual será aplicable a todos los anteproyectos en proceso de revisión. Agregan que respecto del punto 1.3 se estableció como artículo o norma transgredida: 1.- ORD 2138 de fecha 27 de abril de 2016, de la DDU-MINVU; 3.- DDU N° 313

Con fecha 16 de junio de 2016, los arquitectos del proyecto, presentaron respuesta a las observaciones señalando que los certificados de observaciones previas se encontraban vigentes, indicando la cantidad de estacionamientos de bicicletas y su ubicación en el proyecto, y agregando respuesta detallada respecto del supuesto incumplimiento del artículo 263 de la O.G.U.C.

Con fecha 01 de julio de 2016 venció el plazo de la DOM para pronunciarse sobre la Respuesta al Acta de Observaciones, de conformidad al artículo 1.4.10. OGUC.

Con fecha 9 de agosto de 2016, los arquitectos interpusieron ante el SEREMI MINVU el Recurso de Reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la LGUC en contra del DOM por falta de pronunciamiento respecto de la respuesta a las observaciones ingresadas con fecha 16-06-2016.

El 06 de septiembre, don Francisco Baranda, jefe del DDU ofició al DOM de Estación Central para que resolviera o evacuara informe sobre la presentación señalada (Ord. 4489).

Con fecha 04 de octubre de 2016, el DOM de Estación Central dictó oficio N° 1802/1822/2016 de respuesta a la SEREMI MINVU, y fundó su omisión de pronunciamiento sobre la Respuesta al Acta de Observaciones en el Ord. N° 2138 de fecha 27-04-2016 de la misma SEREMI, y en lo ratificado por la División de Desarrollo Urbano mediante circular DDU 313 de fecha 16-05-2016. Relatan que en razón de estos antecedentes "el DOM habría reevaluado el expediente y la respuesta a las observaciones, constatando el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3. de la OGUC respecto de la aplicación de la continuidad, situación que a la fecha no ha sido modificada en el anteproyecto aludido".

Con fecha 20 de enero de 2016 (sic), el SEREMI MINVU emitió resolución exenta N° 170, mediante la cual resolvió, "que en este caso, no se ha tenido a la vista el proyecto respectivo, no obstante, no sería posible exigir al DOM aprobar proyectos que, de acuerdo a lo instruido por la División de Desarrollo Urbano en la citada Circular 313, contravendrían la normativa sobre urbanismo y construcciones vigentes a la fecha de ingreso del expediente a la DOM".

El 02 de marzo de 2017 presentaron Reclamo de Ilegalidad ante el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, ingreso N° 1015/40

Con fecha 23 de marzo de 2017 venció el plazo de la Municipalidad para pronunciarse sobre el Reclamo sin que exista pronunciamiento.

Sexto: Que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por la ley, en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de las actuaciones de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, sea porque pueden agravar a un ciudadano particular, sea

porque pueden afectar los intereses generales de la comuna. Lo que se persigue entonces, a través de la presente acción, es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Séptimo: Que, al evacuar el informe el recurrido, reproduce (en lo atinente) parte de los hechos relatados por los reclamantes y relacionados en el motivo quinto. Sostiene además, que más bien es un recurso contra la SEREMI MINVU por emitir una circular DDU que los perjudica. Finalmente, señala que el reclamo sería improcedente porque ya se había hecho uso de la vía administrativa al interponer el reclamo contemplado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y, por ende, puede ser nuevamente renovado por la vía judicial.

Octavo: Que para rechazar esta alegación basta señalar que, contrariamente a lo que aquí se ha sostenido, la existencia de medios administrativos para reclamar de las actuaciones de funcionarios como es el caso del Director de Obras Municipales, no extingue ni hace caducar el derecho del afectado de reclamar de ella por la vía judicial conforme lo prevé el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Corroborar el aserto anterior que no puede entenderse que a una Secretaría Regional Ministerial se le entregue competencia exclusiva para conocer de los reclamos en contra del Director de Obras Municipales y que, por último, no existe ninguna norma que reconozca que el uso de esa vía impida ejercer un reclamo ante la Corte de Apelaciones respectiva, según contempla la norma antes citada.

Noveno: Que para resolver lo planteado en esta controversia jurídica debe tenerse presente la normativa legal y reglamentaria que rige la materia. En primer lugar, la Ley General de Urbanismo y Construcción, en su artículo 1° dispone que: "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 que: "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 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 con 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 en forma gratuita,".

Décimo: Que, por último, el artículo 116, dispone que: "La construcción, reconstrucción, reparación, alteración ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas y rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señala la Ordenanza General...." El inciso 6°, señala: "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.....". "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten las edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamiento, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad público y aéreas de riesgo o de protección".

El inciso noveno dispone que: "Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia 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, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza".

Undécimo: Que, para decidir si se ha incurrido en un vicio de legalidad- que actualmente la doctrina prefiere denominar juridicidad-, debe entenderse en un sentido amplio, esto es, que esta se configuraría si una resolución u omisión municipal quebranta preceptos de la Constitución Política de la República, de las leyes propiamente tales, constituyendo también ilegalidad el desconocimiento o vulneración de los derechos adquiridos por los particulares en virtud de sentencias judiciales firmes, contratos, convenciones administrativas (ley del contrato) o decisiones administrativas anteriores (acuerdos, decretos u ordenanzas, instrucciones, circulares, actos y contratos). También se incorpora dentro de este concepto, determinados principios: buena fe, seguridad y certeza jurídica, la confianza legítima en la actuación administrativa, entre otros.

Duodécimo: Que, en el presente arbitrio, los reclamantes señalan como primer acto ilegal del DOM, el incumplimiento de su obligación legal de pronunciarse dentro de los plazos que establece el artículo 1.4.10. OGUC, respecto a la respuesta a las observaciones presentadas con fecha 16 de junio de 2016, respecto del anteproyecto N° 1138-16.

La norma citada como incumplida, dispone, en lo que interesa, que: "La Dirección de Obras Municipales tendrá un plazo de 30 días, contados desde la fecha de ingreso de la solicitud, para pronunciarse sobre los permisos solicitados y un plazo de quince días cuando se trate de solicitudes de aprobación de anteproyectos. Dentro de dicho plazo, el Director de Obras Municipales concederá la aprobación o permiso, en su caso, si los antecedentes presentados cumplen con las normas que le son aplicables, tanto de la ley general de urbanismo Construcciones y de esta Ordenanza como de los Instrumentos de Planificación Territorial..... Los plazos anteriormente señalados se aplicarán tanto para la revisión inicial en que pueden formularse observaciones, como para la revisión posterior, en su caso, en que se constate que éstas fueron resueltas."

Relacionada con la norma precedentemente transcrita, es la 1.4.9. de la misma Ordenanza, que en lo pertinente señala que: "El Director de Obras Municipales deberá poner en conocimiento del interesado, por escrito, en un solo acto y dentro del plazo máximo para pronunciarse que corresponda para la actuación requerida, la totalidad de las observaciones que estime deban ser aclaradas o subsanadas antes de aprobarse un anteproyecto o concederse un permiso. Para tal efecto suscribirá un Acta de Observaciones.....".

Décimo Tercero: Que, tal como se señalara en el motivo que antecede, los recurrentes indican que, suscrita esta Acta de Observaciones por el DOM, con fecha 16 de junio de 2016 presentaron sus respuestas, de las que el DOM no se pronunció, debiendo hacerlo.

Lo anterior no es un hecho controvertido en la causa, puesto que al evacuar el informe, el recurrido no desconoce los hechos, incluso señala los mismos fundamentos de su informe respuesta al ORD N° 4489 de 06-09-2016 a la SEREMI MINVU, que indican los recurrentes, esto es, que persiste el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2.6.3. de la OGUC, situación que no ha sido modificada en el anteproyecto.

En efecto, los reclamantes exponen en su arbitrio que habrían seguido el procedimiento de reclamación por la vía administrativa, establecido en los artículos 12 y 118, para que el DOM se pronuncie a las respuestas presentadas por su parte al Acta de Observaciones.

Pues bien, como resultado de dicha reclamación, la SEREMI MINVU, una vez evacuado el informe por el DOM, con fecha 20 de enero de 2017, emitió la Resolución Exenta N° 178, mediante la cual resolvió que "en este caso, no se ha tenido a la vista el proyecto respectivo, no obstante, no sería posible exigir al DOM aprobar proyectos que, de acuerdo a lo instruido por la División de Desarrollo Urbano en la citada Circular 313, contravendrían la normativa sobre urbanismo y construcciones vigente a la fecha de ingreso del expediente a la DOM".

Entonces, si bien el DOM no contestó dentro del plazo establecido por la Ordenanza, sino que lo hizo al ser requerido para ello, mediante el procedimiento establecido, y la respuesta fue finalmente entregada a los reclamantes, la que fue coincidente con la dada por el DOM a esa SEREMI, es que se dio cumplimiento a lo solicitado, aunque no de la manera que la Inmobiliaria esperaba.

Así, la solicitud hecha por los reclamantes, será desestimada en definitiva, puesto que como se indicara, ya hubo pronunciamiento a las respuestas a las observaciones al anteproyecto 1138-16, tanto por el DOM como por la SEREMI MINVU, en que éstas fueron rechazadas, por no cumplir con el artículo 2.6.3. de la O.G.U.C.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente, que el presunto incumplimiento -de existir-, no acarrea per se el deber de acoger el recurso, sino que a lo más, podría significar incurrir en una posible responsabilidad administrativa.

Décimo Cuarto: Que, sin perjuicio de lo razonado y relacionado en los motivos que anteceden, y si bien la única petición que hacen los Reclamantes a esta Corte es la ya resuelta, en el cuerpo del escrito, además señalan otro acto ilegal que le imputan al DOM, que quizás pudiera entenderse como otra petición y a efectos de evitar posibles dudas en cuanto a la falta de pronunciamiento de las peticiones, aunque se contienen en el cuerpo de su arbitrio, es que esta Corte, igualmente, se hará cargo de ellas.

Décimo Quinto: Que, así las cosas, y de lo que hasta aquí se ha expuesto, lo que debe determinarse entonces es si el Director de Obras Municipales incurrió en el vicio de legalidad que se le imputa en el cuerpo del escrito, considerando las facultades y obligaciones que, en materia de permisos, contempla el artículo 116 de la L. G. U. C, ya particularizadas en el motivo décimo precedente.

Décimo Sexto: Que, la primera Acta de Observaciones que emitió el Director de Obras de la Municipalidad de Estación Central, como ya se ha asentado, es de fecha 31 mayo del año 2016, la que fue dictada conforme a las facultades conferidas en el artículo 1.4.9 de la O.G.U.C.

Décimo Séptimo: Que, antes de emitir pronunciamiento de tales observaciones y lógicamente antes de ser subsanadas, el Jefe de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, emitió las siguientes Circulares: Ordinario N° 0143 de 7 de abril del año 2016 y Ordinario N° 0203, DDU 213 de

16 de mayo del año 2016, en las que haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 4° de la LGUC, procede a aclarar los artículos 1.1.2 y 2.6.1. Al efecto, lo que se señala es lo siguiente:

"Que el inciso final del artículo 2.6.1, dispone que si el instrumento de planificación territorial no establece disposiciones en relación con los sistemas de agrupamiento de las construcciones, estas serán de libre determinación y que, conforme al aspecto tratado en la Circular DDU-Específica 3/2014, estaría referida a la profundidad de la edificación continua, criterio que no será aplicable a la altura de la edificación, por cuanto esta es una de las condiciones que debería cumplir la edificación continua según definición del artículo 1.1.2 de la O.G.U.C; y, como el respectivo instrumento de planificación territorial no contempla la máxima aplicable, la norma urbanística estaría incompleta.

Entonces, dicha norma no es posible de aplicar y como tal tampoco aprobarla por el Director de Obras Municipales.

Décimo Octavo: Que, este criterio fue ratificado por parte del SEREMI de Vivienda, en el Ordinario N° 144 de fecha 17 de enero del año 2017, sobre la aplicación del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Décimo Noveno: Que, el inciso primero del artículo 4 de la LGUC dispone que: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir instrucciones para la aplicación de esta ley, y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición del interesado. Asimismo a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberán supervigilar las disposiciones legales y reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

Vigésimo: Que, por otra parte, cabe considerar que el Director de Obras Municipales, ejerce un cargo eminentemente técnico y que si bien se encuentra vinculado con la Municipalidad por estar considerado dentro del organigrama funcional, en lo atinente a la especialidad de sus funciones, debe cumplir con las instrucciones y la normativa urbanística vigente, entendiéndose que en este aspecto, el SEREMI de Vivienda, es su superior jerárquico. Lo anterior por dos motivos: uno, revisa las decisiones de carácter técnico que adopta cuando se ejerce la acción contemplada en el artículo 12 de la LGUC; y; dos, revisa y controla que dé cumplimiento a las normas de carácter urbanísticos, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 18.695 en concordancia con el artículo 116 de la LGUC; ya que de no hacerlo, el artículo 15 de la última citada ley, contempla sanciones para el funcionario que en ejercicio de sus funciones, contraviene las normas de carácter urbanístico, entre los que se encuentra, el Director de Obras Municipales.

Vigésimo Primero: Que, de todo lo que se viene señalando debe concluirse que, para el Director de Obras Municipales, resultaba obligatorio dar aplicación, no solo a la Ley y a la Ordenanza, sino también a las instrucciones y circulares emitidas tanto por el Jefe de Desarrollo Urbano como por el SEREMI de Vivienda, específicamente, aquellas contenidas en los Ordinarios antes particularizados, sin que se haya afectado la ley como señala el reclamante, porque el anteproyecto se había presentado con posterioridad, además que éste se encontraba con observaciones, pues a criterio de esta Corte, no había ningún derecho adquirido a su respecto, de modo que el Director de Obras estaba obligado a aplicar las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores, como se ha razonado.

Vigésimo Segundo: Que, desde otro punto de vista, no puede desconocerse por la reclamante- atendido el giro que desarrolla- que las normas urbanísticas que rigen en esta materia, no solo comprende la Ley y su Ordenanza, sino también por las múltiples Instrucciones, Ordinarios, Circulares y DDU que, durante el transcurso del tiempo, ha emitido la autoridad administrativa pertinente, las que, por lo demás, han sido reconocidas por ella, al invocarlas tanto en sus presentaciones administrativas como judiciales.

Vigésimo Tercero: Que, en cuanto a la circunstancia alegada por la reclamante que, con anterioridad han sido aprobados múltiples proyectos de edificación de la misma naturaleza, en la misma comuna, el que ahora ha sido objetado, ello no resulta relevante para decidir la cuestión debatida en autos, porque, por lo que ya se ha venido exponiendo, la normativa vigente se ha interpretado por los organismos facultados para ello y debía aplicarse obligatoriamente por el Director de Obras Municipales.

Vigésimo Cuarto: Que, en cualquier caso, si alguna infracción se ha cometido, entonces debe ser perseguida respecto de quien y donde corresponda, pues como se ha concluido, el Director de Obras Municipales, se atuvo a la normativa vigente y lo dispuesto a las instrucciones y circulares emanadas de sus superiores jerárquicos.

Vigésimo Quinto: Que, respecto de los demás documentos no analizados, no alteran lo antes concluido.

Vigésimo Sexto: Que, en cuanto a la alegación relativa al certificado de Informaciones Previas, formulada en esta instancia, no será oído por no haber formado parte de la controversia.

Vigésimo Séptimo: Que, por lo concluido y decidido, esta Corte comparte lo expuesto con el señor Fiscal Judicial quien en su dictamen expuso que el reclamo debía ser desestimado, por no adolecer el acto administrativo de ilegalidad, ya que el artículo 1.1.3. de la OGUC, dispone que las solicitudes de aprobación o permisos presentados ante la Dirección de Obras Municipales serán evaluadas o resueltas conforme a las normas vigentes a la fecha de su ingreso, y en este caso, al presentarse la solicitud por la recurrente el día 10 de mayo de 2016, ya regía el nuevo criterio de interpretación que ahora exige la Dirección de Obras Municipales recurrida, luego de las Instrucciones comunicadas por ORD. N° 2138, de 28 de abril de 2016.

En mérito de lo razonado, lo informado por la Sra. Fiscal Judicial y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se rechaza el reclamo de ilegalidad presentado por Su Ksa Limitada, en contra de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Maipú.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra (s) María Paula Merino Verdugo.

Rol Corte N° 4.057-2017.-

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Vázquez, por estar con licencia médica.

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministra Suplente María Paula Merino V.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, cinco de septiembre de dos mil diecinueve

Vistos:

En estos autos Rol N° 7557-2018, sobre reclamo de ilegalidad municipal, la parte reclamante ha deducido recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Estación Central, por no emitir pronunciamiento sobre las respuestas formuladas a las observaciones hechas a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación en la propiedad ubicada en calle Recreo N° 321, dentro del plazo que señala el artículo 1.4.10 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en el primer acápite del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 7 de la Constitución Política de la República, artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1.1.2, 1.1.3, 1.4.9 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y 24 de la Ley N° 18.695, por errónea interpretación. Así, para desestimar la ilegalidad, la sentencia impugnada, incurriendo en error de derecho, determina que ante la revisión de una solicitud de anteproyecto de edificación, la Dirección de Obras debe ajustar su actuación no sólo al marco regulatorio integrado por la Carta Fundamental, la ley y sus reglamentos, sino que, además, queda circunscrita al contenido de las Instrucciones y Ordinarios que emanan de la autoridad sectorial competente, aspecto que sin duda implica el desconocimiento del marco legal aplicable en la especie y del momento en el que éste queda determinado.

Añade que la sentencia afirma, erróneamente, que la autoridad municipal debe aplicar "las instrucciones y circulares emitidas tanto por el Jefe de Desarrollo Urbano como por el SEREMI de Vivienda, específicamente aquellas contenidas en los Ordinarios antes particularizados", en circunstancias que los oficios ordinarios a que se alude, no son sino meras comunicaciones escritas, sin publicidad, sobre cuestiones del servicio público en las dependencias del Estado, soslayando, de esa manera, que las únicas normas que debe acatar son aquellas de índole urbanística, es decir, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, los Instrumentos de Planificación Territorial y las Normas y Reglamentos aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, según se desprende del tenor literal de los artículos 9 y 116 de la LGUC y 1.1.2 y 1.4.9 de la OGUC.

Lo anterior, según refiere, implica que la Dirección de Obras no se encuentra facultada para formular observaciones a la solicitud de aprobación de un anteproyecto de edificación, sobre la base del contenido de un "Oficio Ordinario", pues aquello se contrapone al principio de legalidad establecido en el artículo 7 de la Carta Fundamental, a la vez que, también infringe el artículo 24 de

la Ley N° 18.695, debido a que en esta área la autoridad municipal debe velar por el cumplimiento de la LGUC, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, pero en ningún caso del mentado acto. Ahora bien, sostiene, si lo que las autoridades sectoriales pretenden, es dotar de fuerza vinculante a la interpretación de las normas urbanísticas, debe hacerlo mediante la emisión de circulares, en los términos dispuestos en el artículo 4 de la LGUC, tanto más si, a diferencia de lo que señala la sentencia, la Dirección de Obras no se encuentra sujeta a la jerarquía de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo.

Asentado lo anterior, refiere que es indudable la contravención del artículo 19 del Código Civil, pues se ha efectuado una lectura equivocada acerca del verdadero sentido y alcance de las normas descritas en el presente acápite.

Segundo: Que en el segundo acápite explica que se infringen los artículos 6 de la Carta Fundamental, 1.1.3 de la OGUC y 52 de la Ley N° 19.880, toda vez que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentados ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso, razón por la que, aun de considerar que de todas maneras la Dirección de Obras hubiese observado el anteproyecto de edificación sobre la base de lo señalado por la División de Desarrollo Urbano a través del DDU 313, de modo alguno ello era posible, desde que la aplicación de manera retroactiva de los actos administrativos, está prohibida por el ordenamiento jurídico. En efecto, explica que la solicitud de aprobación del anteproyecto data del día 11 de marzo de 2016, por lo que no era posible efectuar observaciones al mismo sobre la base de un acto cuya emisión es posterior, esto es, del 16 de mayo del mismo año, cuando fue aprobada la DDU N° 313 (mediante la Circular Ordinaria N° 203).

En este aspecto, puntualiza que al desconocer dicha circunstancia, los sentenciadores incurren en un error de derecho al infringir lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la OGUC, así como también el artículo 52 de la Ley N° 19.880, por cuanto por regla general los actos administrativos no tienen efecto retroactivo. Es por eso que, según indica, bajo ninguna circunstancia se justifica que a normas de jerarquía inferior, como circulares y ordinarios, se les reconozca un efecto retroactivo, toda vez que no existe sustento constitucional como tampoco legal para ello. Así, sostiene que es un error que el fallo avale la aplicación retroactiva del mentado oficio, por considerar que la reclamante no tenía un derecho adquirido a su haber, puesto que la ley es categórica en orden a prohibir aquello expresamente, sea que concurran o no derechos de tal índole.

Tercero: Que en el siguiente acápite sostiene que la sentencia incurre en un error de derecho por la falsa aplicación del artículo 15 de la LGUC. Explica que tal norma permite perseguir la responsabilidad de los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, en aquellos casos en que las normas contenidas en la LGUC, la OGUC y en los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT), sean quebrantadas. Sin embargo, en la sentencia se realiza una falsa aplicación de tal disposición, al

considerar que la autoridad municipal estaba compelida a aplicar las instrucciones impartidas por el órgano sectorial y la DDU, pues, de lo contrario, se debían imponer las sanciones del artículo 15 de la LGUC, cuestión que a todas luces es incorrecta, en tanto no es posible considerar que es sancionable la falta de aplicación de un "Oficio Ordinario" y de una circular que sólo es aplicable a futuras solicitudes de aprobación de anteproyectos de edificación mas no a las ya presentadas.

Desde otra perspectiva, enfatiza que no sólo se da aplicación a una norma a un caso no previsto en ella, sino que, además se incurre en otro error al sostener que la SEREMI de V. y U. es el superior jerárquico de la Dirección de Obras Municipales.

Cuarto: Que, por último, alega la contravención formal de los artículos 5, 6, 7, 8 y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, debido a que la sentencia impugnada contraviene el principio de la confianza legítima, puesto que, el tantas veces citado Oficio Ordinario cambia sin más la interpretación que el órgano sectorial realizaba hasta ese entonces de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC, desconociendo la actuación pretérita del órgano en dicha materia y con ello la confianza depositada por los administrados.

Quinto: Que al explicar la manera en que los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo aduce que de no haberse cometido éstos, la sentencia habría acogido el reclamo de ilegalidad, ante la imposibilidad cierta de realizar de manera repentina e inadecuada un cambio de criterio interpretativo que contraviene los derechos de Inmobiliaria Suksa Limitada.

Sexto: Que, en lo que importa al recurso, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad deducido, conforme con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en contra de la Municipalidad de Estación Central, porque la Dirección de Obras no emitió pronunciamiento sobre la respuesta a las observaciones realizadas a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación presentado por la reclamante, dentro del plazo establecido en la ley para tal propósito.

Refiere que mediante el Ordinario N° 1802/1078/2016, de fecha 31 de mayo de 2016, emitido por la Dirección de Obras de dicha entidad edilicia a Inmobiliaria Suksa Limitada, se exponen las observaciones a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación para la propiedad ubicada en calle Recreo N° 321, acogido al sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre edificación continua.

La Dirección de Obras Municipales objeta que, con antelación a la entrega de la autorización pedida, se debe dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la OGUC, sobre desplazamiento de rasantes, acorde con lo señalado en el Ordinario N° 2.138 de 27 de abril de 2016 de la SEREMI de V. y U., el Ordinario N° 0143 de 7 de abril de 2016 del MINVU y el "DDU N° 313".

En términos generales, la reclamante sostiene que es de conocimiento de la contraria que son tres los tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, como también lo es la circunstancia de que en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no existe o no se consulte en ellos disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas son de libre determinación por el titular del proyecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.6.1 de la OGUC. Es ésta, según expone, justamente la situación sublite, pues la comuna de Estación Central posee un área que no cuenta con regulación comunal -ex Plan Seccional Alameda Poniente, actualmente regulada por el PRMS-, razón por la que, sin duda, la altura máxima permitida para la construcción continua es la que determine el titular del proyecto. Sin embargo, de manera errada y anacrónica, la autoridad sectorial realiza una interpretación que impide la aprobación del anteproyecto en los términos propuestos por su titular, al establecer que una de las particularidades que define a la edificación continua es la altura, según se advierte de lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, de tal suerte que, en aquellos casos en que el instrumento de planificación territorial no contemple tal característica (altura máxima), es decir, cuando la normativa urbanística es incompleta, no es posible que una edificación se acoja a un sistema de agrupación continua y menos aún que ésta sea aprobada por el Director de Obras Municipales.

En concepto del recurrente, las ilegalidades que afectan las observaciones contenidas en el acta, son las siguientes:

Vulnera los artículos 9 y 116 inciso 6° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 24 de la Ley N° 18.695, puesto que es un deber la aprobación de los anteproyectos de edificación que cumplen con la normativa urbanística como es el caso de autos.

Infringe el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, porque la Dirección de Obras Municipales objeta el incumplimiento de esta norma, a pesar de no ser verídico. En efecto, dicha disposición establece que el nivel de las rasantes corresponde al nivel del suelo natural, sin embargo, cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional permite la construcción aislada por sobre la construcción continua, el nivel de aplicación de las rasantes será el de la altura máxima permitida para la construcción continua. Así pues, expone que, tal como se adelantó, cuando no existe IPT la altura máxima permitida para la construcción continua, es la que determine el titular del proyecto, de manera que el nivel de aplicación de la rasante se desplaza desde el suelo natural hasta la altura que libremente haya sido determinada por el titular, siendo indudable entonces que al obrar de aquél modo, no existe la inobservancia que se le reprocha por la Dirección de Obras.

Agrega que, ante la inexistencia de un argumento de texto que justifique la infracción del artículo 2.6.3 de la OGUC, la Dirección de Obras justifica la objeción a la solicitud de aprobación de anteproyecto de edificación, en el DDU N° 313 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, acudiendo a una extraña interpretación del artículo 2.6.1 del mismo cuerpo normativo, conforme antes fue explicado. Sin embargo, alude que tal documento contiene una serie de irregularidades, desglosadas en los siguientes puntos: 1.- Más allá de impartir una instrucción acerca de la aplicación de la ley, establece una prohibición legal que no se encuentra establecida en la LGUC como tampoco en la OGUC. 2.- Se ordena aplicar tal criterio incluso a las solicitudes de anteproyectos ingresadas con antelación a su emisión, es decir, impone la retroactividad aun estando ella vedada para los actos administrativos, infringiendo de ese modo los artículos 52 de la LBPA y 1.1.3 de la OGUC. 3.- Tal como lo dispone el artículo 1.4.9 de la OGUC, el Acta de Observaciones debe indicar con claridad las normas que no han sido cumplidas por el titular del proyecto, sin embargo la circular mencionada no tiene el carácter de norma, razón por la cual es evidente la infracción a dicho precepto.

Así pues, refiere que aun cuando todas y cada una de las observaciones planteadas por el municipio fueron respondidas por la sociedad inmobiliaria, no se ha emitido pronunciamiento de ellas en los términos dispuestos en el artículo 1.4.10 de la OGUC, de manera que la reclamada debe cumplir con la obligación legal de responder, sin que sea posible que su dictamen se funde en alguno de los antecedentes citados en el Acta de Observaciones (ordinarios y circular), desde que las infracciones urbanísticas a que se alude, no resultan ser efectivas.

Séptimo: Que constituyen hechos de la causa, establecidos por la sentencia impugnada, los siguientes:

a) La Municipalidad de Estación Central carece de Plan Regulador Comunal elaborado y aprobado por dicha Municipalidad.

b) El día 1 de mayo de 2016, la Inmobiliaria ingresó para su aprobación un anteproyecto de edificación respecto del inmueble ubicado en calle Recreo N° 321, bajo el N° 1138-2016. En el referido documento, se señala que se acoge al sistema de agrupamiento de edificación continua y edificación aislada sobre la edificación continua.

c) Con fecha 31 de mayo del año 2016, mediante Ordinario N° 1802/1078/2016, la Dirección de Obras Municipales, suscribió un Acta de Observaciones que contiene tres objeciones a la solicitud de anteproyecto: 1.1 Se deben adjuntar Certificados de Informaciones Previas actualizados. 1.2 Indicar cantidad de estacionamientos de bicicletas y su ubicación en el proyecto. 1.3 "El

Anteproyecto deberá dar cumplimiento al artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción aplicables a todos los proyectos en revisión", siendo los artículos o normas transgredidas las siguientes: 1.-Ordinario N° 2138 de 27 de abril del año 2016 del SEREMI de V. y U. 2.-Ordinario N° 0143 de 7 de abril del año 2016 de la DDU MINVU, y 3.-DDU N° 313 de 16 de mayo del año 2016.

d) El día 16 de junio del año 2016, los arquitectos de la reclamante presentaron respuestas a las objeciones particularizadas en forma precedente.

e) El día 1 de julio del año 2016 venció el plazo de la Dirección de Obras Municipales para emitir pronunciamiento respecto de la respuesta al Acta de Observaciones.

f) El 9 de agosto del año 2016, los arquitectos de la reclamante dedujeron ante el SEREMI MINVU el recurso de reclamación contemplado en los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

g) El día 4 de octubre del año 2016, la Dirección de Obras Municipales dictó el Oficio N° 1802/1822/2016 en respuesta a la SEREMI MINVU, fundando la falta de pronunciamiento acerca de la respuesta de la inmobiliaria a las observaciones hechas al ante proyecto de edificación en consulta, en la infracción de las normas urbanísticas, en particular, el artículo 2.6.3 de la OGUC.

h) El 20 de enero de 2016 (sic) la SEREMI MINVU emitió la Resolución Exenta N° 170 a través de la cual resolvió que "en este caso, no se ha tenido a la vista el proyecto respectivo, no obstante, no sería posible exigir al DOM aprobar proyectos que, de acuerdo a lo instruido por la División de Desarrollo Urbano en la citada Circular 313, contravendrían la normativa sobre urbanismo y construcciones vigentes a la fecha de ingreso del expediente a la DOM".

i) Con fecha 2 de marzo del año 2017, dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de la Municipalidad de la Estación Central, Ingreso Rol N° 1015/40.

j) El día 23 de marzo del año 2017 venció el plazo para resolver el mentado reclamo de ilegalidad.

Octavo: Que los sentenciadores rechazan el reclamo de ilegalidad interpuesto, esgrimiendo las siguientes argumentaciones:

En primer término aclaran que el reclamo de ilegalidad se circunscribe a la falta de pronunciamiento de la Dirección de Obras de Estación Central. Al respecto, los sentenciadores sostienen que no son hechos que estén en disputa, la falta de pronunciamiento de la reclamada sobre la respuesta a las observaciones formuladas por la Dirección de Obras al anteproyecto de edificación en consulta y que de manera posterior éste se haya emitido a instancias del reclamo administrativo formulado ante la SEREMI. Sin embargo, agregan que de todas maneras es indudable que el reclamo de ilegalidad planteado en sede judicial debe ser desestimado, desde que no sólo se emitió el pronunciamiento que la reclamante echa en falta, sino que, además, la infracción planteada bien puede dar lugar a una eventual responsabilidad administrativa mas no "acarrea el deber per se de acoger el recurso".

A continuación, los sentenciadores advierten que a pesar de que la única petición del reclamo de ilegalidad fue resuelta en los términos que anteceden, no es menos cierto que, con el único fin de despejar toda duda acerca de las actuaciones de la Dirección de Obras, emitirán pronunciamiento de las ilegalidades que le imputan los reclamantes a tal entidad en el cuerpo de la presentación.

Al respecto sostienen que el Director de Obras Municipales emitió la primera Acta de Observaciones en el mes de mayo de 2016 conforme a las facultades que regula el artículo 1.4.9 de la OGUC. Antes de ser ellas subsanadas, la División de Desarrollo Urbano (DDU) del MINVU, en uso de las facultades contempladas en el artículo 4 de la LGUC, emitió el Ordinario N° 0143 y el Ordinario N° 0203 (DDU 313), a fin de impartir instrucciones acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC, en los casos de edificación continua en zonas no normadas, sea porque no existe Plan Regulador Comunal o porque el existente no regula la altura máxima permitida. Bajo tal cometido, la autoridad sectorial estableció que es un elemento inherente al concepto de edificación continua, la altura establecida en el Instrumento de Planificación Territorial (IPT), de tal suerte que, si en él no se comprende la altura máxima aplicable, la normativa urbanística en este aspecto sería incompleta, no siendo posible en tal caso aplicar un sistema de agrupamiento de edificación continua y menos aún ser aprobado en dichas condiciones por la Dirección de Obras Municipales. Es más, agrega que, aun cuando el artículo 2.6.1 de la OGUC establece la libre determinación del sistema de agrupamiento de edificaciones por el titular cuando el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre la materia, ello sólo es posible en la medida de que se trate de características que no son definidas por el plan regulador, como sucede en el caso de la "profundidad", pero no en un caso en el que la "altura" es definida e inherente al concepto de edificación continua.

Dicha interpretación fue avalada por la SEREMI de V. y U. a través del Ordinario N° 144 de 17 de enero de 2017, relativo a la aplicación del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Enfatizan que, la Dirección de Obras Municipales ejerce una función eminentemente de carácter técnico y que aun cuando se encuentra vinculada con el municipio acorde con el organigrama funcional de éste, lo cierto es que debe cumplir con las instrucciones y la normativa urbanística vigente, entendiendo que, en este punto, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo es su superior jerárquico, porque revisa las decisiones de carácter técnico cuando se ejerce la acción establecida en el artículo 12 de la LGUC y también porque revisa y controla que se cumplan las normas de carácter urbanístico, acorde con lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley N° 18.695 y 116 de la LGUC, puesto que, de no cumplir aquello, el artículo 15 de éste último texto legal, determina sanciones para los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones, contravengan las normas de dicha índole, entre quienes se encuentra el Director de Obras Municipales.

De lo dicho, los sentenciadores concluyen que el Director de Obras Municipales no sólo estaba obligado a aplicar la LGUC y su Ordenanza General, sino además las instrucciones y circulares emitidas por la División de Desarrollo Urbano y la SEREMI de V. y U., dada la superioridad jerárquica de éstas sobre el órgano municipal.

Tampoco, según se expone, existe una afectación a la ley en cuanto a que el anteproyecto de edificación fue presentado con antelación a la emisión de los actos que emanan de las autoridades sectoriales, toda vez que, justamente aquél planteamiento se encontraba bajo el período de observaciones, sin que, por lo demás, existiera un derecho adquirido del titular que haya sido lesionado con la decisión adoptada por el Director de Obras Municipales.

El giro que desarrolla la reclamante impide que desconozca que la normativa urbanística comprende la LGUC, la OGUC, y las múltiples Circulares, Ordinarios e Instrucciones emitidas por la autoridad administrativa correspondiente.

Se establece que la aprobación de otros múltiples proyectos de edificación en la comuna, bajo las mismas condiciones que ahora invoca la reclamante, no resulta relevante para resolver la materia en controversia, puesto que, tal como ha sido analizado con antelación, la normativa urbanística ha sido interpretada por los órganos correspondientes debiendo ser aplicada en tal sentido por la Dirección de Obras Municipales.

Finalmente, se alude a la imposibilidad de emitir pronunciamiento acerca de los argumentos vertidos en estrados sobre el valor del Certificado de Informaciones Previas (CIP), pues ello no formó parte de las alegaciones contenidas en el reclamo de ilegalidad y, por ende, de la controversia.

Noveno: Que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Décimo: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO", EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RDCN vol.22 n° 2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público-Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: "su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa" (ob. cit. vid).

Undécimo: Que la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza que constituye su reglamento. El artículo 1.1.2 de la Ordenanza define a las normas urbanísticas como todas 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 tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, 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 lado, 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 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 standards 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".

Por su parte, el artículo 116 preceptúa en aquello que interesa al recurso en estudio: "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 antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas...". "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección (...)".

Duodécimo: Que, uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la Planificación Urbana, que busca regular el desarrollo de los centros urbanos, de acuerdo a los criterios que, en una época y tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional.

Así, es indispensable señalar 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 detallan; d) Plan Seccional. Estos Instrumentos de Planificación Territorial tienen una naturaleza reglamentaria, son vinculantes para los órganos de la Administración como para los particulares.

Atendido los términos de la controversia de autos, interesa destacar que el Plan Regulador Comunal es el instrumento que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal.

Décimo tercero: Que, de otro lado, se debe tener presente que el artículo 2° de la Ley N° 18.695 dispone: "Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad". Tal norma se relaciona con el artículo 56 de la mencionada ley que dispone que siendo el Alcalde la máxima autoridad del municipio le corresponde la dirección, administración y supervigilancia de dicha institución. En razón de ello es que, además de las atribuciones que se le imponen y reconocen en el artículo 63, tiene competencia para pronunciarse de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios que se estimen ilegales, de conformidad con lo prescrito en el mentado artículo 151.

Décimo cuarto: Que con el objeto de cumplir con las funciones que se entregan a las Municipalidades, en la Ley N° 18.695 se establecen una serie de órganos internos y cargos edilicios. Así en el artículo 24 se contempla la Unidad de Dirección de Obras Municipales, la cual tiene por competencia las materias señaladas en tal disposición, ésta es dirigida por un profesional universitario, Director de Obras, que de conformidad con el artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, tiene entre sus funciones la de estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; como dirigir también las construcciones municipales que ejecute directamente el Municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros.

Décimo quinto: Que asentado lo anterior, resulta pertinente señalar que el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece que la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras, reclamo que deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118 de dicha ley.

Décimo sexto: Que el Director de Obras es un funcionario municipal y, en consecuencia, sus actos u omisiones ilegales son susceptibles de ser reclamados a través de la acción consagrada en el artículo 151 del referido cuerpo normativo. En efecto, lo dispuesto en la Ley de Urbanismo y Construcciones no obsta a que en su calidad de funcionario municipal esté bajo la dependencia del Alcalde y, por ende, sujeto a su control, pues éste, en tanto máxima autoridad del Municipio, no sólo tiene la dirección, administración y control de la Municipalidad, sino que tiene además competencia para pronunciarse acerca de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios y que se estimen ilegales.

Décimo séptimo: Que, en este mismo orden de ideas, se debe consignar que si bien es efectivo que conforme al artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones el Secretario Regional Ministerial correspondiente al Ministerio de Vivienda y Urbanismo tiene competencia para resolver las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por el Director de Obras Municipales, dicha competencia no es exclusiva ni excluyente, pues la norma permite al recurrente optar por la Autoridad Ministerial o Municipal, cuestión que se deduce desde que la primera de las autoridades, conforme al artículo señalado, "podrá resolver".

Décimo octavo: Que, en efecto, un correcto análisis normativo permite concluir que los actos del Director de Obras son reclamables por una doble vía: a) Administrativa ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo respectivo a través del ejercicio de la acción de los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y b) Jurisdiccional, que se inicia con una etapa administrativa previa ante el Alcalde y culmina con la presentación del reclamo en sede judicial conforme lo establece el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

La anterior interpretación no sólo tiene su origen en el texto de la ley, que claramente deja a salvo la opción del interesado quien "puede" optar por la vía administrativa contemplada en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que además se impone por cuanto las personas que se sienten afectadas por ilegalidades de la Administración, tienen el derecho a obtener tutela jurisdiccional efectiva, cuestión que en el caso concreto se materializa con el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, contencioso administrativo especial previsto por el legislador para tales fines, objetivo que no se logra con la reclamación del

mencionado artículo 12, toda vez que ésta solo contempla una revisión por parte de la Administración.

Así, el afectado por lo resuelto por un Director de Obras se enfrenta a la posibilidad de iniciar dos reclamos, no estando obligado a optar por alguno de ellos, pues se trata de dos acciones, una claramente jurisdiccional, que corresponde a aquella intentada en autos, y otra administrativa, sin que una de ellas excluya a la otra, por lo que ninguna de las dos autoridades puede negarse a conocer de la que se dedujo, pudiendo incluso ambas resolver lo que sea pertinente en derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo.

Décimo noveno: Deberá además aclararse que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo no es el superior jerárquico del Director de Obras. El superior jerárquico es el Alcalde. En efecto, la Municipalidad como ente administrativo descentralizado tiene una estructura orgánica con el Alcalde a la cabeza, siendo los funcionarios de ella inferiores jerárquicos del Alcalde y de cada uno de los jefes que se encuentran sobre los mismos en la escala jerárquica respectiva. Tratándose de Jefes de Departamento, como el de Obras, el superior jerárquico es el Alcalde. La confusión se produce por cuanto al Director de Obras, inferior jerárquico del Alcalde, la ley le ha entregado atribuciones desconcentradas, pudiendo decirse, por lo tanto, que se trata de una autoridad desconcentrada, concepto que se contempla en la Constitución Política, artículo 3 inciso primero, pero que por definición consiste en la entrega de atribuciones a una autoridad inferior, dentro de la estructura jerárquica de una institución. La desconcentración opera al interior de entes centralizados.

Vigésimo: En lo que respecta al control ejercido por el Secretario Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo debe señalarse que la municipalidad es una institución descentralizada, lo que implica, por definición, que no tiene un superior jerárquico, por lo que no existe sobre ella ni sobre sus órganos un control jerárquico externo. Ahora bien, sobre los entes descentralizados siempre existe un control, no de carácter jerárquico, de mayor o menor intensidad; ello, porque descentralización no significa independencia y por cuanto, en último término, es al Presidente de la República a quien la Constitución, en su artículo 24, entrega "la administración del Estado".

El control sobre los entes descentralizados o sobre sus autoridades, por órganos externos a ella, se denomina control de tutela o supervigilancia, el que puede recaer sobre los actos de la autoridad superior del ente descentralizado o sobre autoridades inferiores de la institución; control generalmente entregado a órganos de la Administración Central o a sus representantes, como por ejemplo, Intendente sobre el Alcalde, Gobernador sobre el Alcalde, Presidente de la República sobre un servicio descentralizado, Ministro sobre un ente descentralizado, como el artículo 7 inciso final de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que somete a la autorización del Ministro de Hacienda transacciones sobre tres mil unidades tributarias mensuales, etc. Este es el caso del

artículo 12 de la Ley de Urbanismo y Construcciones que establece un control del Seremi sobre el Director de Obras, por la vía de un recurso administrativo. Este control, por su parte, puede revestir diversas formas como autorización previa necesaria, facultad de revocación, recursos administrativos, entre otros.

Vigésimo primero: De acuerdo a lo anterior, resulta entonces que el recurso ante el Seremi de Vivienda y Urbanismo contemplado en el artículo 12 es un recurso administrativo, distinto del recurso de reposición o jerárquico; es un recurso especial que se denomina "recurso de tutela", que incide en lo que hemos explicado como control de supervigilancia o tutela. De todo ello se desprende inequívocamente que el reclamo de ilegalidad municipal que se interpone contra actos del Alcalde o de sus funcionarios, se refiere a los actos de todos los funcionarios municipales que forman parte de su estructura, incluido el Director de Obras.

Vigésimo segundo: Que de lo expuesto fluye que es efectivo que los sentenciadores yerran en los fundamentos vigésimo y vigésimo primero del fallo impugnado, al considerar que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo es el superior jerárquico del Director de Obras, considerando que es esa la particularidad que le obliga a acatar las "instrucciones y circulares" dictadas en el ejercicio de las funciones que le son propias, de tal suerte de no ser posible que el Director de Obras apruebe la solicitud de anteproyecto de edificación presentada por la reclamante, al ser ello contradictorio con lo dictaminado por quien se estima tiene un rol de superioridad jerárquica. Desde luego, idéntico error se advierte en la sentencia impugnada, en tanto en ella se reconoce la misma ascendencia al Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU sobre el Director de Obras, toda vez que, tal como se adelantó, no existe sobre éste un control jerárquico externo al que se encuentre supeditado, cuestión que a todas luces no puede ser identificada con las atribuciones que la LGUC en su artículo 4°, entrega tanto al MINVU -a través de la División de Desarrollo Urbano (DDU)- como a la SEREMI de V. y U.

Vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir, que a pesar del error anotado, el recurso contiene defectos en su formalización que merman su viabilidad, pues en él se exponen argumentaciones que revisten el carácter de contradictorias y alternativas. En efecto, se sostiene que el reparo que la Dirección de Obras Municipales realiza acerca de la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación, no descansa en la transgresión de la normativa urbanística, en atención a la cual debe evaluarse la conformidad o disconformidad del anteproyecto sometido a evaluación, constituida por la LGUC y su Ordenanza General, los Instrumentos de Planificación Territorial y las Normas y Reglamentos aprobados por el MINVU, sino que, por el contrario, tal apreciación es sopesada sobre la base del contenido de los "Ordinarios" e "Instrucciones" que emanan del órgano sectorial competente (SEREMI), lo cual resulta improcedente. Lo anterior implica desconocer en el primer capítulo del arbitrio, la validez del fundamento que la Dirección de Obras utiliza para objetar la aprobación del anteproyecto de edificación. Sin embargo, a reglón seguido, en el segundo acápite, reconoce la posibilidad que se considere legítimo que la Dirección de Obras invoque el acto que

emana de la DDU, señalando que aun de ser ello factible, es decir, que el reparo formulado a la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación se sustente en la errónea interpretación que realiza la División de Desarrollo Urbano a través del DDU 313, avalada por la SEREMI de V. y U., acerca de la imposibilidad de desarrollar la obra en los términos propuestos por el titular, existe un escollo que impedía de todos modos la utilización de éste por la Dirección de Obras: su extensión posterior a la data de ingreso de la solicitud de aprobación.

Lo anterior importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles como tampoco argumentaciones declaradamente subsidiarias o alternativas que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que tratándose de un recurso de derecho estricto, éste debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables. (S.C.S. 17.05.1989, R., t. 86, secc. 1ª, pág. 65; S.C.S. 07.06.1994, R., t. 91, secc. 1ª, pág. 51).

Vigésimo cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe referir además, que si esta Corte hiciera abstracción de lo señalado, resulta que todos los capítulos de casación se construyen sobre la base de una línea argumental: la interpretación errónea de la normativa urbanística, toda vez que el sistema de agrupamiento que se propone por el titular del anteproyecto de edificación, es completamente viable de ser desarrollado en el polígono de la comuna de Estación Central.

Al respecto, es indispensable aclarar que la Circular N° 203 dictada con fecha 16 de mayo de 2016 (DDU 313/2016), es el resultado del ejercicio de las facultades que el artículo 4° de la LGUC entrega al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, para impartir -mediante circulares- las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y de su Ordenanza General. Así pues, a través de ella la DDU instruye acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

Sobre el particular, el artículo 1.1.2 de la OGUC define el concepto de "Edificación Continua" como aquella "emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo plano de fachada con la edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial".

A su turno, el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, dispone en el primero de sus incisos que el agrupamiento de los edificios se determinará en los Planes Reguladores Comunales o Planes Seccionales y estará destinado a definir las alternativas de emplazamiento de éstos dentro de un predio, añadiendo en el siguiente de sus apartados que, para tal propósito, se distinguen tres tipos de agrupamiento de edificaciones: aislada, pareada y continua, concluyendo, en el último inciso que, en los casos en que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento de las construcciones, éstas serán de "libre determinación".

Lo expuesto reviste la máxima relevancia puesto que demuestra que el anteproyecto de la actora jamás pudo ser aprobado por el Director de Obras Municipales en las condiciones propuestas por el titular, toda vez que no se ajustaba a la normativa urbanística, considerando que no existe una norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, en circunstancias que la aplicación de este tipo de agrupamiento de edificación, exige que concurren los elementos que son inherentes a su definición, según lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, siendo indudablemente uno de ellos "la altura que establece el instrumento de planificación".

Ahora bien, el titular del anteproyecto de edificación sostiene que, ante la ausencia de la norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, es el desarrollador inmobiliario quien la determina en libertad, pues así se dispone en el inciso final del artículo 2.6.1 de la OGUC.

Sin embargo, sobre la base de una interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de "Edificación Continua" que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la "libre determinación" a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurren las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos, de tal suerte que, en caso de que en una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto, tal como se adelantó, este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial.

De otro lado, es claro que la "libre determinación" mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT.

Vigésimo quinto: Que lo hasta ahora reflexionado permite descartar la vulneración de los artículos 9 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación al artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, pues más allá de los defectos de formalización del recurso en estudio, lo cierto es que las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales deben ser evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso, siendo ello justamente lo que ha sucedido en la especie, descartándose así los yerros jurídicos imputados a los sentenciadores.

Vigésimo sexto: Que finalmente se debe consignar que esta Corte ha señalado en fallos anteriores que no es posible sustentar un recurso de nulidad sustantiva en preceptos constitucionales y tratados internacionales, por cuanto aquellos se limitan a establecer principios generales que luego son desarrollados en normas de inferior jerarquía, como las leyes que son susceptibles de ser analizadas por medio de la casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Vigésimo séptimo: Que por lo expuesto, al no haber incurrido los sentenciadores en los errores de derecho que se les atribuyen, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de dieciséis de febrero del año dos mil dieciocho.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo sin compartir la afirmación contenida en el considerando vigésimo sexto del fallo, teniendo para ello en consideración que la denuncia de infracción de las normas constitucionales por medio del recurso de casación en el fondo resulta posible y adecuada por diferentes argumentaciones, desde luego por los principios básicos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho; aplicación directa y preferente de la Carta Fundamental; preferir la interpretación de las normas legales que mejor e integralmente concuerde con las disposiciones constitucionales y el efecto derogatorio de las normas legales por la dictación de estipulaciones constitucionales posteriores incompatibles con aquellas. A lo anterior se agrega que la Constitución formalmente es una ley conforme a su procedimiento de aprobación y efectos, sólo con mayores exigencias y jerarquía normativa en el sistema de fuentes del derecho.

Por otra parte, en lo referido a la temporalidad de las normas es preciso indicar que los oficios a que alude la observación, no constituye normativa legal de ninguna naturaleza, solamente es una aplicación que se hace de aquella vigente, conforme a la interpretación de la entidad respectiva,

para lo cual la ley le ha conferido las competencias para ello. Además, en ausencia de norma legal que regule la materia no podrá quedar al arbitrio del titular de un proyecto la altura de la edificación, cualquiera sea la explicación que se efectúe al respecto, siendo la autoridad competente, en este caso la Dirección de Obras Municipales y la Seremi de Vivienda y Urbanismo, quienes deben ponderar racionalmente los antecedentes y precisar los alcances de la normativa aplicable, precisando la altura de la construcción, facultad que se utilizó en el presente caso y que se objeta por el recurrente. Sin embargo, tal reproche no puede ser atendido al existir la fundamentación pertinente por la autoridad sectorial y municipal, la cual adujo que tenía atribuciones para determinar la altura de las construcciones y para ello utilizó la legislación pertinente, aspecto que destacó el fallo recurrido, como también la obligación del Director de Obras de cumplir las instrucciones del Seremi de Vivienda y Urbanismo, de modo que la reclamación de ilegalidad municipal igualmente corresponde desestimarla por este motivo. A todo lo cual se agrega que no se efectuó alegación válida respecto del efecto jurídico del Certificado de Informaciones Previas, por lo cual queda a firme la determinación que el proyecto se encontraba bajo el período de observaciones y éstas no han sido subsanadas, por lo cual derecho alguno tiene el titular del proyecto que ampare sus impugnaciones de legalidad, conforme lo determinaron los jueces de la Corte de Apelaciones en su fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Prado y de la prevención, su autor.

Rol N° 7.557-2018.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Ricardo Blanco H., Sr. Arturo Prado P. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M.