

"...En lo relativo a los recursos de casación de los reclamantes de ilegalidad municipal, su impugnación se sustenta en hechos diversos de los sostenidos por los sentenciadores de la instancia y que han sido reproducidos textualmente, sin que se aleguen errores de derecho sobre su determinación, circunstancia que igualmente lleva a rechazar sus planteamientos sobre este aspecto.

Si bien estos razonamientos serían suficientes para desestimar todas las impugnaciones de autos, por la trascendencia de los temas planteados y teniendo presente la labor orientadora de la jurisprudencia de esta Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo, se analizará este error de derecho." (Corte Suprema, considerando 4º).

"...Además de lo anterior, surge lo expuesto por la Municipalidad de Las Condes como cuestión previa, en que alegó que los Reclamos de Ilegalidad deducidos en sede administrativa son extemporáneos, pues la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, establece un plazo de 30 días hábiles para interponer el reclamo, habiendo transcurrido en la especie en exceso el plazo, ya que el espacio de tiempo para impugnar el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621, venció el año 2016 y los reclamos de ilegalidad, en su etapa administrativa, se presentaron en 2017.

Al respecto se puede indicar que el Artículo 151 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, reglamenta los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales del alcalde o de los funcionarios de las municipalidades, consignando que el mismo podrá interponerlo cualquier particular, ante el alcalde, cuando afecten el interés general de la comuna, el cual deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones. En el mismo sentido el artículo 48 de la Ley 19.880 dispone la obligación de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos que miren al interés general.

Reiterando la pertinencia de las normas que regulan los procedimientos relativos a los permisos de edificación y las obligaciones que impone la legislación a la Dirección de Obras, esta Corte Suprema ha distinguido claramente la situación de vigencia de aquellos actos que no requieren publicación, sosteniendo en los autos rol N° 4384-2008 y N° 377-2012, que "el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 plantea el problema de saber qué ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de aquéllos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurre precisamente con actos que autoricen o modifiquen un permiso de construcción de un edificio de un tercero. En este evento, de actos no publicados ni notificados, la solución es de que el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto, lo que no puede ser de otra manera, ya que y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución

sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la certeza jurídica necesaria. Respalda esta aseveración la necesidad jurídica de que la presunción de legalidad que consagra el artículo 3° de la Ley N° 19.880 se fije con claridad, de modo que las actuaciones administrativas, municipales en este caso, no queden sujetas a la posibilidad de una revisión indefinida".

Hasta el momento se puede advertir que la legislación específica de urbanismo y construcciones contempla distintos procedimientos relacionados con el necesario conocimiento que deben tener los permisos de edificación por parte de la comunidad, distinguiendo y regulando claramente los procedimientos la Ley y la Ordenanza. Del mismo modo, la legislación municipal precisó la vigencia de los actos de interés general, como la normativa subsidiaria aplicable a toda la Administración, entre ella la comunal. En tal sentido y refiriéndose a los permisos de edificación esta Corte Suprema ha precisado, además, basada no ya en la legislación urbanística, sino la municipal y subsidiaria de aplicación general, que es posible que ciertos permisos de edificación deban publicarse en el Diario Oficial, dadas sus particularidades que por circunstancias específicas se relacionan con el interés general de la comuna. En tal sentido esta Corte ha señalado en sentencia de 2 de mayo de 2013, en los autos Rol N° 3.918-2012:

"Décimo: Que en lo concerniente a la extemporaneidad, ha quedado asentado que el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011 sólo fue difundido mediante su publicación en el hall de la sede municipal durante sesenta días, es decir, al menos hasta el 11 de marzo de ese año. Asimismo, fue difundido a través de la página web de la Municipalidad de Concón".

"Por su parte, la autoridad edilicia ha argumentado que de conformidad al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es facultad del titular del permiso de edificación la notificación de este acto administrativo en el Diario Oficial, no constituyendo esta última clase de publicación una obligación para el ente municipal".

"Undécimo: Que uno de los principios consagrados en la Ley N° 19.880 de 20 de mayo de 2003, es el de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, todo ello en armonía con la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, acerca de la transparencia de la función pública y la publicidad de los actos administrativos y de las decisiones que emitan los órganos de la Administración del Estado".

"En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley N° 19.300, norma supletoria en los procedimientos administrativos especiales, ha dispuesto en su párrafo segundo, sobre publicación de los actos administrativos, la obligación y el deber de publicar en el Diario Oficial,

entre otros, los actos administrativos que "contengan normas de general aplicación o que miren al interés general".

"En la especie, se está frente a un permiso de edificación de un proyecto hotelero de las características y magnitudes ya reseñadas en los fundamentos anteriores, que se construirá en el borde costero de la comuna de Concón, zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, la cual tratándose de uno de los mayores patrimonios de esa ciudad ha sido objeto de protección adicional a través de diversos instrumentos legales, como la Ley N° 13.364 o "Ley Lorca", que tuvo como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje, preservando así uno de los mayores atractivos que tiene esta zona que es precisamente su línea costera".

"Duodécimo: Que encontrándose especialmente regulada la construcción en el borde costero con miras a su protección, es posible inferir que el Permiso de Edificación N° 007 es del interés de toda una comunidad, por cuanto autoriza la ejecución de un proyecto hotelero en un área que conforma con toda seguridad el más importante patrimonio natural de la comuna y de cuya salvaguarda depende, en gran medida, el desarrollo de ésta".

"Décimo tercero: Que, en consecuencia, en este caso específico resultaba exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial".

"Como se ha dicho, la difusión del permiso de edificación del Hotel Punta Piqueros no se verificó bajo esa modalidad sino únicamente a través de los canales antes descritos. De ello se sigue que no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida, desde que no es posible observar un momento cierto a partir del cual computar el plazo de que disponen los afectados para impugnar una actuación del órgano municipal que incide en la ocupación del borde costero, área cuya valoración por los habitantes de la comuna de Concón es dable presumir."

Esta jurisprudencia fue reiterada en sentencia de 4 de octubre de 2016, dictada en los autos rol N° 47.610-2016.

Los antecedentes de hecho del presente caso, no dejan establecida ninguna particularidad que permita colegir ciertas especificidades que hagan procedente la aplicación de la normativa

municipal o subsidiaria de la Administración, como consecuencia de lo cual tampoco ha sido transgredida por los jueces de la instancia." (Corte Suprema, considerando 5º).

"De lo expuesto fluye que siendo un acto administrativo distinto a los tachados de ilegales, tanto en el libelo que originan estos autos como en los acumulados, el que aprobó y fijó la superficie donde se emplaza el proyecto de edificación, conforme al cual se otorgó el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación aprobada por la Resolución N° 621. Tal acto administrativo mediante el que se aprobó la fusión de los predios, anterior a los impugnados, se erige en una garantía de certeza jurídica para el administrado en tanto gozan de "una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia", como lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 19.880." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Como se aprecia, de lo precedentemente razonado, no correspondía -a los efectos de dirimir el presente conflicto- sino que partir del supuesto básico que la superficie del terreno no fue fijada por el permiso de edificación y su modificación, sino que en un acto administrativo emanado de la propia demandada, plenamente válido y vigente cuyo cuestionamiento de legalidad y validez escapa del todo a los márgenes de la presente litis. En efecto, la propia sentencia impugnada dejó asentado lo anterior según se dijo en el motivo sexto." (Corte Suprema, considerando 11º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, seis de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que a fojas 46 comparece el abogado Eduardo Contesse Carvacho en representación de Alberto Dalgarrando Brito, abogado, domiciliado en calle Málaga N° 406 de la comuna de Las Condes, e interpone reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Las Condes, representada por su Alcalde Joaquín Lavín Infante, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3.400, de la comuna de Las Condes, en razón de haberse tenido por rechazado el reclamo deducido en contra de la Resolución Ordinaria N° 126, de 9 de agosto de 2017, dictada por la Directora de la Dirección de Obras de la referida Municipalidad.

Argumenta el reclamante que el 14 de junio de 2017 dedujo ante la Municipalidad de Las Condes un recurso extraordinario de revisión del artículo 60 de la Ley N° 19.880, impugnando la Resolución de la Dirección de Obras Municipales N° 621, de 14 de noviembre de 2016, que modificó el Permiso de Edificación N° 31, de 21 de marzo del mismo año. Asimismo, añade, se solicitó la invalidación, en conformidad al artículo 53 de la aludida ley, del mismo Permiso de Edificación N° 31. Este permiso y la resolución que lo modificó, precisa, autorizaron la construcción de un proyecto inmobiliario ubicado en Avenida Américo Vespucio Sur N° 345, calle Renato Sánchez N° 4.355 y calle Asturias N° 350 y cuyo titular es Inmobiliaria Nueva El Golf SpA.

Manifiesta luego el reclamante que el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621 aprobaron ciertas condiciones especiales para el proyecto, que implican la infracción de diversas normas legales y reglamentarias, razón por la cual debió resolverse su ineficacia jurídica por las consideraciones que fueron señaladas en la solicitud N° 04915/2017. Sin embargo, continúa, la resolución que se impugna rechazó los reclamos incoados incurriendo en una notoria falta de rigurosidad en el análisis de las normas legales y reglamentarias que regulan la concesión de los permisos de edificación.

Frente a esta resolución denegatoria, culmina el reclamante sobre el punto, se interpuso reclamo de ilegalidad municipal que no fue resuelto dentro del plazo legal de quince días hábiles, por lo que debe entenderse rechazado.

Seguidamente en el reclamo se detallan todas las ilegalidades que se atribuyen al Permiso de Edificación N° 31 y a la Resolución N° 621 y que dicen relación, en síntesis, con que las dimensiones del Proyecto no cumplen con las condiciones necesarias para acogerse a los beneficios de la letra a) del N° 1 del artículo 2.6.4, en relación al artículo 2.6.5, ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, referidos al Conjunto Armónico; con que el permiso no debió aumentar el coeficiente de constructibilidad en un 10% por soterramiento, dado que tal beneficio, establecido en el Plano Regulador de Las Condes, sobrepasa el máximo determinado por la Ordenanza; con que se aplicó incorrectamente el artículo 2.1.21 de este cuerpo normativo al momento de calcular la densidad permitida de viviendas por hectárea; con que se sobrepasan las alturas y volúmenes máximos permitidos por la normativa urbanística y con que no se cumple con

las proporciones exigidas por la Ordenanza entre superficie construida con destino habitacional y usos distintos para acogerse a los beneficios del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1959.

Concluye el reclamante manifestando que tanto el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación contenida en la Resolución N° 621 de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes, han sido otorgados en abierta infracción a la normativa vigente y así debió ser establecido por la resolución que se impugna, la que, en consecuencia, es ilegítima y debe ser enmendada conforme a Derecho.

Pide en definitiva se acoja el reclamo, se deje sin efecto la Resolución Ordinaria N° 126 de 9 de agosto de 2017, dictada por Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes, y en su lugar resolver que se acoge el recurso extraordinario de revisión y la solicitud de invalidación incoados con fecha 14 de junio de 2017, ordenándose la nulidad del Permiso de Edificación de N° 31 de 21 de marzo de 2016 y su modificación contenida en la Resolución N° 621 de 14 de noviembre de ese año, ambos de la misma Dirección de Obras.

Segundo: Que al evacuar el traslado conferido la Municipalidad de Las Condes plantea como cuestión previa la extemporaneidad del reclamo, pues, argumenta el Alcalde, no obstante haber sido formalmente interpuesto en contra del Ordinario Municipal N° 126 de 9 de agosto de 2017, está en realidad deducido en contra del Permiso de Edificación N° 31 de 21 de marzo y en contra también de la Resolución N° 621 de 14 de noviembre, ambas fechas de 2016, que modificó el citado Permiso, lo cual significa que en realidad la acción de ilegalidad ha sido interpuesta fuera del término legal de treinta días hábiles que prevé el artículo 151 de la Ley N° 18.695. Precisa que al haber el reclamante deducido en sede administrativa un recurso de revisión el 14 de junio de 2017, no ha hecho otra cosa que intentar fabricarse un plazo que ya no tenía, lo que no puede ser permitido.

Seguidamente como cuestión previa también se plantea que en el caso que es objeto de estos autos el terreno total fusionado, haciendo la suma de las superficies que según sus títulos tienen los predios fusionados, registra una superficie total superior a los 7.500 metros cuadrados, lo que significa que se ha cumplido con la normativa urbanística al haberse otorgado el permiso en los términos en que se lo hizo, no habiendo en consecuencia actuación ilegal alguna por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes al respecto.

Como cuestión previa se plantea asimismo la existencia de un procedimiento especial para impugnar un permiso de edificación, distinto del de ilegalidad, y que por lo tanto lo prefiere, precisando que el reclamante debió objetar en su oportunidad el Permiso de Edificación y la Resolución posterior que autorizó su modificación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y en su artículo 118.

Luego se alega que el Permiso se otorgó por parte de la Dirección de Obras Municipales de Las Condes con apego absoluto a la legislación vigente sobre la materia y añade que mediante Oficio DOM N° 1.583 de 25 de septiembre de 2017, la Directora de Obras Municipales de Las Condes solicitó al Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo un pronunciamiento en relación a la superficie predial del Lote 21-A, producto de la fusión aprobada por Resolución Sección 2ª N° 57 de 4 de noviembre de 2015, en especial requiriendo saber si ante la diferencia que hay entre la superficie predial declarada por el solicitante -7.505,21 metros cuadrados- y la señalada en un Informe Pericial aportado por el Reclamante de autos -7.370,88 metros cuadrados-, correspondería que la Dirección de Obras Municipales disponga efectuar un levantamiento topográfico del terreno, además de solicitar que se le indiquen las acciones a seguir respecto del Permiso otorgado, en caso de que de este eventual levantamiento resultara también una superficie menor a los 7.500 metros cuadrados.

En cuanto al fondo del reclamo se pide su rechazo con costas, toda vez que la Municipalidad de Las Condes no ha incurrido en ilegalidad ni omisión alguna en su actuar frente al reclamante, como tampoco ha habido en la especie, por parte de autoridades o funcionarios de la Municipalidad de Las Condes, conductas e interpretaciones ilegales y arbitrarias como para ser subsanadas por esta vía.

Precisa el reclamado que el Ordinario Municipal N° 126, de 9 de agosto de 2017, no adolece de vicio de ilegalidad alguno, estando referido sólo al ejercicio, conforme a derecho, de la facultad de la Directora de Obras para no acoger un recurso de revisión como tampoco una solicitud de invalidación. Luego se hace cargo una a una de las ilegalidades atribuidas en el reclamo y culmina enfatizando que en el caso de autos la actuación de la Municipalidad de Las Condes, tanto la de su Alcalde como también la de sus funcionarios, no ha sido ilegal ni arbitraria, sino que apegada a derecho y dentro de las facultades que les confieren las leyes, de modo tal que el reclamo debe ser desestimado.

Tercero: Que a fojas 130 compareció el abogado Alberto Dalgarrando Brito en representación de Felipe Alessandri Vergara, abogado, Jorge Alessandri Vergara, abogado, y María Constanza Vergara Vicuña, periodista, todos domiciliados en calle Málaga N° 395 de la comuna de Las Condes, e interponen reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Las Condes, representada por su Alcalde Joaquín Lavín Infante, en razón de haberse tenido por rechazado el reclamo deducido en contra del Permiso de Edificación N° 31, de 21 de marzo de 2016, y de la Resolución N° 621, de 14 de noviembre del mismo año que lo modificó, ambos actos de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

Manifiestan los reclamantes que el 3 de agosto de 2017 fueron informados por su abogado de las obras que actualmente se realizan en el sector delimitado por las calles Asturias, Renato Sánchez, Avenida Américo Vespucio y el monumento histórico "Casa de Asturias N° 400" y que fueron autorizadas por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes mediante el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621, actos administrativos que infringen directamente variadas normas legales y reglamentarias que regulan la actividad constructiva.

En cuanto al desarrollo de estas infracciones legales y reglamentarias se lo plantea en idénticos términos que los expuestos en el reclamo aludido en el fundamento Primero de este fallo y concluye expresando igualmente que tanto el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación contenida en Resolución N° 621 han sido otorgados en abierta infracción a la normativa vigente, de manera que tal que deben ser anulados y otorgados conforme a derecho.

Cuarto: Que la Municipalidad de Las Condes evacúa el traslado conferido a fojas 154 y como primera cuestión previa se plantea la extemporaneidad del reclamo, atendido que éste aparece deducido en sede administrativa el 14 de Septiembre de 2017, en contra del Permiso de Edificación N° 31 y de la Resolución N° 621 que lo modificó, ambos de 2016, esto es, transcurrido en exceso el término de treinta días hábiles que prevé el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Luego se plantean también como cuestiones previas las mismas aludidas en el motivo Segundo de este pronunciamiento y lo propio ocurre respecto del fondo del reclamo, solicitándose por tanto que éste sea desestimado en todas sus partes.

Quinto: Que, finalmente, a fojas 189 compareció el abogado Alberto Dalgarrando Brito en representación de David Billikopf Marshall, jubilado, domiciliado en calle Asturias N° 2.952 de la comuna de Las Condes e interponen reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Municipalidad de Las Condes, representada por su Alcalde Joaquín Lavín Infante, en razón de haberse tenido por rechazado el reclamo deducido en contra del Permiso de Edificación N° 31 y de la Resolución N° 621 que lo modificó, ambos actos de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

Manifiesta este reclamante que el 10 de septiembre de 2017 fue informado por su abogado que las obras que actualmente se realizan en el sector delimitado por las calles Asturias, Renato Sánchez, Avenida Américo Vespucio y el monumento histórico "Casa de Asturias N° 400" y que fueron autorizados por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes mediante el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621, infringen directamente variadas normas legales y reglamentarias que regulan la actividad constructiva.

En cuanto al desarrollo de estas infracciones legales y reglamentarias se lo plantea en idénticos términos que los expuestos en los reclamos aludidos en los fundamentos Primero y Tercero de este fallo, agregando únicamente que el Proyecto no cuenta con la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales como lo exige la Ley N° 17.288, y concluye expresando igualmente que tanto el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación contenida en Resolución N° 621 han sido otorgados en abierta infracción a la normativa vigente, de manera que tal que deben ser anulados y otorgados conforme a derecho.

Sexto: Que la Municipalidad de Las Condes evacúa a fojas 214 el traslado conferido y como cuestión previa se plantea primeramente la extemporaneidad del reclamo, atendido que éste aparece deducido en sede administrativa el 20 de septiembre de 2017, en contra del Permiso de Edificación N° 31 de 21 de marzo de 2016 y de la Resolución N° 621 de 14 de noviembre de 2016, que modificó el citado Permiso, esto es, transcurrido en exceso el término de treinta días hábiles que prevé el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Luego se plantean también como cuestiones previas las mismas aludidas en los motivos Segundo y Cuarto de este pronunciamiento y lo propio ocurre respecto del fondo del reclamo, solicitándose por tanto que éste sea desestimado en todas sus partes. En lo relativo a la alegación referida a la eventual aplicación de la Ley N° 17.288 se indica que esta normativa no tiene cabida alguna en un caso como el de la especie, pues el sitio en que se desarrolla el proyecto a que se refiere el permiso impugnado no ostenta alguna de las condiciones a que se refiere esa ley para que le resulten aplicables sus disposiciones, no bastando la simple situación de vecindad.

Séptimo: Que a fojas 251 informa el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo, quien plantea, en relación a la extemporaneidad alegada, que esta pretensión debe ser desestimada, pues en su concepto como han sido la propia reclamada e Inmobiliaria Nueva El Golf SpA quienes han instado por la acumulación de los tres reclamos y considerando que el primero de ellos fue interpuesto dentro del término legal y que tanto en éste como en los dos restantes se formulan alegaciones similares que inciden en el fondo, se otorga con ello competencia para entrar a conocer la legalidad del acto administrativo municipal que se impugna, por incidir estas tres causas acumuladas en la misma materia.

En cuanto al fondo el señor Fiscal Judicial considera que existen antecedentes que permiten afirmar que efectivamente la superficie del predio es inferior a 7.500 metros cuadrados, de manera tal que el Permiso de Edificación N° 31, modificado por la Resolución N° 621, ambos actos administrativos de 2016 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes,

no se ajustan a derecho y deben ser declarados ilegales, imponiéndose por tanto que los reclamos deban ser acogidos.

Octavo: Que como primera cuestión debe hacerse cargo esta Corte del escrito presentado por la Municipalidad reclamada en que señala "allanarse" a los reclamos deducidos, fundada en que "con el transcurso del tiempo, el Municipio ha ido tomando conocimiento de diversos nuevos hechos, los que en su conjunto han permitido variar el criterio con que la Municipalidad enfocó su defensa en un comienzo". A la luz de estos nuevos antecedentes hoy la Municipalidad señala que no está por solicitar el rechazo de los reclamos de ilegalidad, sino que, por el contrario, se allana expresamente a lo pretendido por los reclamantes.

Pues bien, son diversas las consideraciones que debe tenerse presente para negar eficacia al pretendido allanamiento.

Noveno: Que, en efecto, en primer término, no puede olvidarse que una vez concedido el Permiso de Edificación N° 31 por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, el 21 de marzo de 2016, y dictada la Resolución que lo modificó por la misma autoridad el 14 de noviembre de ese año, el Alcalde de la referida Municipalidad dictó el Decreto Sección 1ª N° 8.914, de 23 de diciembre de 2017, mediante el cual pretendió dar inicio al procedimiento de invalidación a que se refiere el artículo 53 de la Ley N° 19.880, disponiendo además la medida provisional de suspensión de las obras.

La dictación de este Decreto motivó la interposición de un recurso de protección por parte de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA, misma compañía cuya comparecencia ha sido aceptada como tercero independiente en este proceso. Ahora, por sentencia de esta Corte de 4 de abril del año en curso esa acción de protección fue acogida, dejándose sin efecto en todas sus partes el Decreto Sección 1ª N° 8.914. Específicamente este tribunal declaró que el Alcalde de la Municipalidad de Las Condes había iniciado un procedimiento que denominó de invalidación en circunstancias que dicha autoridad carece de competencia para ello, pues no se trata de la revisión de un acto administrativo dictado por ella, concluyendo en consecuencia que el actuar del recurrido no se ajusta a derecho, aun cuando estimara que lo hace como máxima autoridad municipal, por cuanto en el ámbito del Derecho Público cada uno de los órganos de la administración del Estado deben actuar conforme a sus específicas y precisas atribuciones legales. Esa sentencia fue objeto de un recurso de apelación para ante la Corte Suprema, del cual el recurrido posteriormente se desistió, encontrándose por consiguiente firme o ejecutoriada.

Décimo: Que en este contexto resulta manifiesto que el allanamiento del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes a los reclamos de ilegalidad deducidos constituyen una forma oblicua

y espuria de alcanzar por esta vía -la del allanamiento- lo que se pretendió obtener mediante la dictación de un Decreto que fue dejado sin efecto por un Tribunal Superior de justicia por la vía del recurso de protección, en razón de ser ilegal y afectar los derechos constitucionalmente reconocidos y protegidos de la inmobiliaria titular del permiso de edificación.

En tales condiciones, evidentemente que el allanamiento no puede producir las consecuencias procesales que pretende la Municipalidad reclamada.

Undécimo: Que, por otra parte, desde el punto de vista estrictamente procesal el allanamiento puede ser visto desde una doble perspectiva. Por una parte, al tenor de lo que se desprende del inciso primero del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, supone que el demandado -en este caso la Municipalidad reclamada- acepta llanamente las peticiones del demandante -en este caso los reclamantes-; por otra, lo supone si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio.

Pues bien, en tanto en el proceso se ha aceptado como parte a un tercero que ha manifestado tener un interés independiente al de las partes principales -cual es el caso de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA-, es indiscutible que el pretendido allanamiento de la Municipalidad reclamada no puede generar como consecuencias aquellas que naturalmente resultan previsibles para el caso que se dé a éste el contenido de la primera hipótesis (que son las que se persigue), es decir, de aceptación de las pretensiones contrarias, que habrían por tanto de ser acogidas, puesto que ello importaría preterir las que legítimamente ha hecho valer el tercero y que van en sentido diverso. Asimismo, en tanto se trata el presente de un procedimiento contencioso administrativo en que se discute la legalidad de la actuación de un órgano que forma parte de la Administración del Estado -como lo son las Municipalidades- y, por consiguiente, ha de determinarse si éste ha observado o no las normas de orden público que rigen su actividad, evidentemente tampoco es admisible la simple aceptación sobreviniente de la Municipalidad de que se ha conducido de manera ilegal, máxime si esos diversos nuevos hechos a que se hace referencia en la presentación es sólo uno -el Informe de Levantamiento Topográfico N° 1348122 sobre Ubicación de deslindes y superficie de Lote S-7872, esquina Américo Vespucio Sur con Renato Sánchez, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, emanado de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM), dependiente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile- que ya existía al momento en que se contestaron los reclamos y se instó por el rechazo de los mismos.

Duodécimo: Que en cuanto ahora a la alegación de extemporaneidad, cabe precisar en primer término que la que se pretende sea declarada no es en rigor la extemporaneidad de los reclamos presentados ante esta Corte, esto es, la regida por el término de quince días a que se refiere la letra d) del artículo 151 de la Ley N° 18.695, sino la de aquellos que se dedujeron en la sede administrativa ante el Alcalde reclamado y que se rige por el plazo de treinta días de las letras a) y b) de la misma

norma. La Corte entiende que la competencia para el conocimiento del reclamo de ilegalidad a que se refiere el precepto citado alcanza también a la revisión de la oportunidad en que se dedujo el reclamo en la sede municipal y cuyo rechazo, sea por resolución fundada del Alcalde o por efecto de la regla de la letra c), puede motivar el reclamo jurisdiccional. En este entendido, se hará cargo de la alegación.

Décimo Tercero: Que previo a las consideraciones de fondo en relación a este punto debe efectuarse una distinción respecto de los tres reclamos acumulados, pues, al menos externamente, aparecen dirigidos contra actos administrativos distintos, sin perjuicio de fundarse todos en la letra b) del artículo 151.

En efecto, la reclamación ingresada bajo el N° 11.814-2018 deducida por el abogado Alberto Dalgallarrando Brito se dirige contra el rechazo de la reclamación administrativa interpuesta respecto de la Resolución Ordinaria N° 126, de 9 de agosto de 2017, dictada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, que desestimó tanto un recurso de revisión extraordinaria como la petición de inicio de un proceso de invalidación. Por su parte, las reclamaciones ingresadas bajo los N° 12.229-2018 y 12.448-2018, deducidas por Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara y María Constanza Vergara Vicuña, la primera, y David Billikopf Marshall, la segunda, se han dirigido en contra del rechazo de la reclamación administrativa interpuesta respecto del Permiso de Edificación N° 31, de 21 de marzo de 2016, y de la Resolución N° 621 de 14 de noviembre del mismo año que lo modificó, ambos actos de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes.

Décimo Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del aludido artículo 151 de la Ley N° 18.695, cualquier particular podrá reclamar ante el Alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo, añade, deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones. La letra b) de la norma prevé que el mismo reclamo podrán entablar ante el Alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones.

Ahora bien, como se dijo, los reclamos en la sede administrativa se sustentaron en la letra b) del artículo 151 y, por consiguiente, no existiendo duda en orden a que aquello que los motivó fueron dos acciones -Permiso de Edificación N° 31 y Resolución N° 621-, el término de treinta días debe computarse desde la "notificación administrativa de la resolución reclamada".

En este escenario normativo cabe señalar que la disposición supone como legitimado activo al particular agraviado, esto es, regula el caso en que un particular ha resultado perjudicado por la dictación de un acto administrativo municipal de efectos individuales, en su condición de interesado, y ello es así porque de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 de la Ley N° 19.880 únicamente esta clase de actos está sujeta a notificación. No obstante lo anterior, en la especie se configura una situación no regulada de manera explícita en el precepto, puesto que en los casos de dos reclamos -el de Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara y María Constanza Vergara Vicuña y el de David Billikopf Marshall- ellos se han dirigido contra actos que no deben publicarse - Permiso de Edificación y Resolución que lo modifica- y que tampoco se les notifican, en tanto no son destinatarios de los mismos ni han intervenido como interesados en el procedimiento que culminó con su dictación, pero que, al menos en concepto de los reclamantes, les producen agravio. La interrogante es, por consiguiente, desde cuándo se computa el término de treinta días.

Décimo Quinto: Que para resolver esta cuestión debe considerarse que la fijación de plazos por el ordenamiento, dentro de los cuales se permite la impugnación de cualquier decisión, tiene por finalidad última circunscribir la posibilidad de obtener la invalidación, revocación o modificación de aquello que se ha decidido a un espacio temporal delimitado, de manera tal que de no ejercerse el derecho a la impugnación, el acto adquiere una condición de inmutabilidad que otorga la certeza necesaria para que las consecuencias que él genera perduren en el tiempo y no se vean expuestas en cualquier momento a quedar sin efecto. De lo contrario, la incertidumbre impediría la consolidación de las innumerables y distintas situaciones regidas por la ley que es posible concebir y haría imposible las relaciones jurídicas.

Sobre la base de este predicamento, no cabe sino concluir -tal como por lo demás lo hace la jurisprudencia de la Corte Suprema- que el término de treinta días para la interposición del reclamo de ilegalidad debe computarse desde la dictación del acto, única hipótesis que otorga la certeza jurídica indispensable que impide una posibilidad de revisión indefinida.

En efecto, en el caso de los dos reclamos sobre los que se razona, los reclamantes afirman que tomaron conocimiento de que las obras que desarrolla Inmobiliaria Nueva El Golf SpA, autorizadas por el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación en virtud de la Resolución N° 621, "infringen directamente variadas normas legales y reglamentarias que regulan la actividad constructiva", por información proporcionada por el vecino Alberto Dalgarrando Brito y es a contar de la fecha en que dicen haber recibido esta información que computan el término de treinta días de la letra b) del artículo 151. Sin perjuicio de que no existe en autos antecedente alguno que acredite o justifique que los reclamantes efectivamente hayan sido informados en los días que indican y no en otros distintos, lo cierto es que tal postura no puede ser aceptada, pues resulta contradictoria con la naturaleza misma del reclamo de legalidad -acción de nulidad con efectos erga omnes- y con la necesidad de una certeza jurídica básica y elemental. Sostener la tesis contraria importaría entender como oportunos y aceptar los reclamos que sucesivamente fueran deduciendo los vecinos a medida

que el señor Dalgarrando Brito les fuera informando, en cualquier tiempo, que en su concepto el permiso de edificación adolece de ilegalidad.

Únicamente a mayor abundamiento se dirá que existen en autos variados antecedentes - acompañados por Inmobiliaria Nueva El Golf SpA el día antes de la vista de la causa- que permiten sostener que los reclamantes presumiblemente conocían del proyecto, de su permiso de construcción y de su modificación con bastante antelación a la fecha en que dicen haber sido informados por quien ahora patrocina sus reclamos, lo que unido al hecho indesmentible de que las obras se ejecutan a escasa distancia de sus domicilios particulares (en el caso del reclamante Billikopf Marshall en la propiedad colindante) y a lo sostenido en los párrafos anteriores, conduce a acoger la alegación de extemporaneidad.

Décimo Sexto: Que en el caso del reclamo deducido contra el rechazo de la reclamación administrativa interpuesta respecto de la Resolución Ordinaria N° 126 dictada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, que desestimó un recurso de revisión y la petición de inicio de un proceso de invalidación cabe señalar lo siguiente.

En primer término, es pacífico en la doctrina que la invalidación que se prevé en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 es una facultad de autocontrol de la Administración y ello trae aparejado como consecuencia la imposibilidad de atribuir ilegalidad a la decisión del órgano de que se trate que niega lugar a ella. El reclamo de ilegalidad que deduzca el particular interesado debe necesariamente dirigirse de manera directa contra el acto que pretende sea invalidado y no contra aquel que desestima la solicitud de invalidación, porque es en rigor el primero y no este último el que le causa agravio.

Como se ha fallado, la solicitud de invalidación es extraña al proceso administrativo que finaliza con el acto que auténticamente genera el agravio y, además, si el reclamo se ha dirigido contra la decisión de no iniciar el proceso de invalidación, la ilegalidad debiera en teoría afirmarse de esta precisa determinación y no de aquella que se pretendía invalidar. Esta dicotomía queda patente de la lectura del petitorio del reclamo que se analiza, pues pese a dirigirse contra la Resolución Ordinaria N° 126 que desestimó la petición de inicio de un proceso de invalidación, termina pidiendo que se disponga "la nulidad del Permiso de Edificación N° 31 (...) y su modificación contenida en la Resolución N° 621 (...)". En el mejor de los casos y en el evento hipotético de resultar procedente el acogimiento del reclamo (lo que se ha negado), lo único que cabría ordenar sería, a lo más, el inicio del procedimiento de invalidación.

Décimo Séptimo: Que en lo que se refiere al contenido de la Resolución N° 126 en cuanto rechaza el recurso de revisión extraordinario debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 60 de la Ley N° 19.880, en contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento; b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

Pues bien, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación a la oportunidad en que se interpuso el recurso extraordinario de revisión y descartando desde luego las hipótesis de las letras a), c) y d) del precepto, pues no vienen al caso, ha de precisarse que la revisión resulta legalmente procedente en tanto se trate de un error de hecho manifiesto. Ello implica que el error debe reunir condiciones de gravedad y notoriedad que lo hagan patente, palmario o incontrovertible, esto es, que lo hagan distinto al error de hecho que podría decirse normal o no manifiesto, que justifica la nulidad del acto en el procedimiento contencioso ordinario, pues no debe perderse de vista que la revisión administrativa es un recurso, como su nombre completo lo dice, extraordinario y que procede contra "actos administrativos firmes".

En este entendido, y considerando que la ley exige que el error, además de manifiesto, sea determinante, esta Corte estima -sin perjuicio de las consideraciones de fondo que puede efectuarse sobre el punto- que la eventual falta de cumplimiento de un requisito de superficie predial no satisface las exigencias de ser manifiesto y determinante, puesto que el Permiso fue otorgado sobre la base de la información con que contaba la Dirección de Obras Municipales y que daba cuenta de que el predio tenía una superficie superior a los 7.500 metros cuadrados.

Aun cuando esta conclusión pueda no ser compartida, debe tenerse en consideración que, como se dijo, la superficie predial fue determinada en el Permiso de Edificación N° 31 y no en la Resolución N° 621, que se refirió a cuestiones diversas y que se limitó a reiterar la cifra. Ahora bien, el Permiso N° 31 fue expedido el 21 de marzo de 2016 y el recurso de revisión fue interpuesto el 14 de junio de 2017, esto es, cuando ya había transcurrido íntegramente el término de un año que fija el inciso segundo del citado artículo 60 para ejercer tal arbitrio.

Décimo Octavo: Que de todo lo dicho no cabe sino concluir que lo que se ha pretendido a través de este reclamo que se analiza es la creación artificial de un plazo para deducirlo, a través de la

formulación de una solicitud de invalidación improcedente y de la interposición de un recurso de revisión extraordinario también improcedente y extemporáneo.

Todo ello trae aparejado la extemporaneidad de la reclamación.

Décimo Noveno: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido en los motivos que anteceden, suficiente para desestimar los reclamos de ilegalidad municipal deducidos, se pronunciará también esta Corte respecto del fondo del asunto.

La esencia de las reclamaciones radica en atribuir ilegalidad al Permiso de Edificación N° 31 y a la Resolución N° 261 que lo complementó, en razón de haberse permitido acoger el proyecto de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA a las disposiciones urbanísticas sobre conjunto armónico, en circunstancias que el predio en que pretende desarrollarse éste tiene una superficie inferior a la que es permitida, que según los reclamantes asciende a 7.500 metros cuadrados. Ahora bien, soslayando el hecho de que el plano de fusión de los siete inmuebles que conforman el paño (S-7872) fue aprobado mediante una Resolución (Sección 2ª N° 57) de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura en el año 2015, que fue archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago el mismo año y que este pronunciamiento municipal determinó expresamente que la superficie resultante del predio fusionado es de 7.505,21 metros cuadrados y no fue impugnado, es preciso señalar las normas que gobiernan el asunto.

Vigésimo: Que, en primer término, debe citarse la letra A) del N° 1 del artículo 2.6.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. De acuerdo a este precepto, "para los efectos previstos en los artículos 107, 108 y 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se considerará que un proyecto tiene la calidad de Conjunto Armónico, cuando cumple con alguna de las condiciones que se señalan a continuación y con las exigencias que para cada caso se establecen, sin perjuicio de lo prescrito en los artículos 2.6.15 y 2.6.16 de este mismo Capítulo. Condición de dimensión: estar emplazado en un terreno cuya superficie total sea igual o superior a 5 veces la superficie predial mínima establecida por el Plan Regulador respectivo, siempre que la superficie total no sea inferior a 5.000 metros cuadrados".

Como puede advertirse, la condición para que un proyecto se considere que tiene la calidad de Conjunto Armónico en razón de su dimensión, supone que esté emplazado en un terreno con superficie total igual o mayor a cinco veces la superficie predial mínima, de acuerdo a lo fijado en el Plan Regulador respectivo, con un mínimo a todo evento de 5.000 metros cuadrados.

Ahora bien, los reclamantes alegan que el artículo 38 del Plan Regulador de La Comuna de Las Condes señala como superficie mínima para las zonas E-Am4 y E-Aa1, que son aquéllas donde se emplaza el proyecto, 1.500 metros cuadrados, de tal modo que por aplicación de la citada letra A) del N° 1 del artículo 2.6.4 de la Ordenanza, la superficie predial mínima para acogerse a la regulación del Conjunto Armónico es, como se dijo, de 7.500 metros cuadrados.

Sin embargo, el artículo 38 del Plano Regulador mencionado no utiliza el concepto superficie predial mínima, sino uno distinto: subdivisión mínima y ambas expresiones tienen un significado diferente y se aplican, al menos teóricamente, a cuestiones diversas.

Vigésimo Primero: Que, en efecto, el concepto superficie predial mínima se refiere la cantidad de metros cuadrados mínimos que puede tener un terreno para edificar en él y se utiliza para los efectos de coeficientes de constructibilidad, alturas máximas, densidad, adosamientos, distanciamientos y otros. En cambio, el concepto subdivisión predial mínima dice relación, como lo ha precisado la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, con los procesos de división del suelo, tales como la subdivisión o el loteo de terrenos.

Ahora bien, es un hecho, como se dijo, que el artículo 38 del Plan Regulador de la Comuna de Las Condes utiliza la expresión subdivisión mínima, mas si se observa la tabla respectiva es posible advertir que las exigencias que se formulan respecto de la zona de que se trata se refieren al coeficiente de constructibilidad, la ocupación del suelo, las rasantes, la altura máxima, el antejardín mínimo, la separación medianera, adosamiento y otras cuestiones, todas las cuales dicen evidentemente relación con normas urbanísticas que se utilizan para los cálculos a realizar en una edificación, esto es, vinculadas, como se dijo, a la superficie predial mínima. Lo anterior conduce a concluir que la normativa en rigor se refiere precisamente a la superficie predial mínima y que utiliza equívocamente en concepto subdivisión mínima, queriendo significar el mínimo de metros cuadrados de superficie que debe tener el terreno para poder sujetarse a esas específicas normas urbanísticas. Esta imprecisión parece ser común en los instrumentos de planificación territorial y es advertida por la Contraloría General de República en diversos dictámenes que se citan en la jurisprudencia administrativa que obra en el proceso.

Lo anterior, sin embargo, no quiere significar que asista razón a los reclamantes, por lo que se verá a continuación.

Vigésimo Segundo: Que el mismo artículo 38 del Plan Regulador de la Comuna de Las Condes dispone que la subdivisión predial mínima establecida en las tablas para las distintas áreas de edificación será aplicable sobre la superficie bruta del predio y podrá disminuirse hasta en un 5%, sin que por ello se altere el resto de las normas establecidas en la misma tabla.

Según se advierte, la propia regulación establece un rango de tolerancia que permite que predios de superficie inferior en un 5% al determinado en la regla puedan de todos modos acogerse a esa normativa.

De este modo, para el caso de que se trata, la superficie predial mínima de 1.500 metros cuadrados puede disminuirse hasta en un 5%, lo que equivale a 1.425 metros cuadrados. Pues bien, aplicando la regla de la letra A) del N° 1 del artículo 2.6.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, esto es, multiplicando por cinco este valor, el total asciende a 7.125 metros cuadrados y resulta que ni siquiera los reclamantes han pretendido que el terreno de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA tenga una superficie inferior a esa, pues aún en el evento que se considere que el paño tiene la extensión que se señalan en los informes de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM) y del perito Héctor Zuilt, esas superficies -7.380,88 metros cuadrados y 7.371,54 metros cuadrados- son superiores a los señalados 7.125 metros cuadrados.

En razón de todo lo dicho, no cabe sino concluir que el proyecto inmobiliario de Nueva El Golf SpA cumple con las normas urbanísticas que le son aplicables al terreno en que se lo pretende emplazar y que, por lo mismo, no se ha incurrido en ilegalidad alguna por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes al conceder el Permiso de Edificación N° 31, complementado por la Resolución N° 621. Todo ello conduce, indefectiblemente, al rechazo de los reclamos.

Por estas consideraciones, disintiéndose del parecer del señor Fiscal Judicial expresado en su dictamen de fojas 251 y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, se rechazan los reclamos de ilegalidad municipal deducidos a fojas 46, 130 y 189.

Se previene que el Ministro señor Llanos no comparte lo expuesto en los párrafos segundo y tercero del motivo Décimo Quinto y concurre a la declaración de extemporaneidad de los reclamos N° 12.229-2018 y 12.448-2018 únicamente por las razones expresadas en el último acápite de ese fundamento.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N° 11.814-2017 y acumulados N° 12.229-2017 y N° 12.448-2017.-

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Leopoldo Llanos Sagristá e integrada, además, por los ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señor Juan Antonio Poblete Méndez.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, trece de enero de dos mil veinte

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte N° 4163-2019 se han deducido dos recursos de casación en el fondo: a) por el abogado Alberto Dalgalarrando Brito, por sí, y en representación de María Constanza Vergara Vicuña, Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara, David Billikopf Marshall, y la Junta de Vecinos el Golf Sur, en calidad de terceros coadyuvantes y; b) por el abogado Héctor Patricio Navarrete Arís en representación de la Municipalidad de Las Condes.

Ambos arbitrios se interponen en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada en la causa ingreso número 11.814-2017 que rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por el primero de los nombrados en contra de la Resolución N° 126 de la Dirección de Obras de la comuna de Las Condes, de fecha 09 de agosto de 2017. Asimismo, la sentencia rechazó las reclamaciones presentadas en contra del Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 61 que aprueba su modificación.

Se trajeron los autos en relación, se procedió a su vista en la audiencia de los días 24 y 25 de septiembre último en pos de los recursos de protección Rol N° 20.449-2019 y 20.741-2019, en presencia de los abogados de las partes quienes comparecieron a estrados, habiéndose dejado el asunto en acuerdo.

Considerando:

Primero: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Alberto Delgalarrando Brito desarrolla siete capítulos de errores de derecho, en los cuales se denuncian las siguientes infracciones de ley:

1.- Infracción del artículo 48 de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 151 de la Ley N° 18.695, vulneración que se configura al establecer que los reclamos de ilegalidad municipal presentados por sus representados la Sra. Vergara, los Sres. Alessandri y por el Sr. Billikopf fueron interpuestos en forma extemporánea.

Señala que los reclamos en comento fueron incoados dentro de los 30 días siguientes a que los demandantes tuvieron conocimiento de los permisos de edificación, por lo que la sentencia, al concluir que las resoluciones de la Dirección de Obras Municipales N° 31 y N° 621, son actos que no debían ser publicados y que su entrada en vigencia se produce respecto de terceros desde que éstos son dictados, no consideró correctamente el artículo 48 de la Ley N° 19.880, norma genérica y supletoria aplicable a todo procedimiento administrativo, según la cual corresponde publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos que "contengan normas de general aplicación o que miren el interés general" (letra a) o que "interesen a un número indeterminado de personas" (letra b). Explica que el proyecto inmobiliario como el de autos satisface ambos presupuestos, por lo que los permisos que autorizan dicho proyecto deben ser publicados de forma obligatoria en el Diario Oficial.

Agrega además, que al contabilizar incorrectamente el plazo para interponer el reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley N° 18.695, también se vulnera dicha norma.

2.- Siempre en relación al reclamo referido precedentemente, denuncia que la sentencia ha infringido los artículos 116 inciso final y 116 bis C de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto dichas normas establecen la obligación de notificar, exhibir y publicar, entre otros los permisos de edificación.

Explica que la ley dispone una sola y exclusiva forma de poner en conocimiento de terceros un determinado permiso de edificación que corresponde al procedimiento de publicidad del artículo 116 bis C de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el que contempla, entre otras condiciones, la obligación de publicación en el Diario Oficial del respectivo permiso, época desde la cual comenzarán a correr los plazos para su impugnación, por lo que al no haberse publicado correctamente los permisos de edificación, respecto de ellos no han comenzado a correr los plazos para impugnarlos en conformidad al artículo 151 de la Ley N° 18.695, y consecuentemente los reclamos de ilegalidad presentados por la señora Vergara, los señores Alessandri y el señor Billikopf, fueron interpuestos dentro del plazo legal.

3.- Vulneración de los artículos 107 y 109 en relación con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, normas que regulan las condiciones específicas necesarias para la aplicación del conjunto armónico.

El recurrente expresa que el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución Modificatoria N° 621, concedieron un aumento de un 50% del coeficiente de constructibilidad, no obstante que se encuentra establecido que el terreno donde se está construyendo el proyecto sólo tiene una superficie de 7.382 metros cuadrados.

Explica que los jueces del fondo quebrantaron las normas señaladas precedentemente, en especial el artículo 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones conforme al cual es la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción la que debe especificar las condiciones que deben cumplir los conjuntos armónicos, mandato que satisface en sus artículos 2.6.4. y 2.6.5., los que establecen que para acceder al beneficio conjunto armónico por dimensión, es necesario que el terreno tenga cinco veces la superficie predial mínima fijada por el Plano Regulador Comunal respectivo, que para el caso de que se trata determina una superficie predial mínima de 1.500 metros cuadrados, conforme al artículo 38 del Plano Regulador de Las Condes y es este número el que debe ser multiplicado por cinco, obteniéndose una cifra absoluta de 7.500 metros cuadrados.

Señala que los sentenciadores han aplicado indebidamente el artículo 109 ya referido, pues esta norma delega exclusivamente en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción la competencia legal de establecer los requisitos y condiciones que deben cumplir los conjuntos armónicos, sin que en ningún caso se remita a normas inferiores como los son las de los Planes Reguladores Comunales. Agrega que la sentencia le concede un alcance al artículo 38 del Plan Regulador de Las Condes que éste no tiene, al aplicar la "tolerancia" del 5% que establece dicha norma reglamentaria a las normas sobre conjunto armónico y concluir que basta que el terreno tenga una superficie de 7.125 metros cuadrados para poder acceder al beneficio del 50% de aumento del coeficiente de constructibilidad.

Refiere que en este orden de ideas, los permisos de edificación impugnados establecen que el predio tiene una superficie de 7.505,21 metros cuadrados, circunstancia que no se corresponde con la realidad, por lo que no siendo efectivo que el predio tenga las dimensiones que los permisos de edificación erróneamente designan, éstos son necesariamente nulos.

4.- Errónea interpretación del artículo 151 de la Ley N° 18.695 al aplicarlo de forma concordante con el principio de impugnabilidad de los actos administrativos consagrado en los artículos 2, 3

inciso 2°, y 9 de la Ley N° 18.575, y artículo 15 de la Ley N° 19.880, pues se vulneran dichas normas por cuanto la sentencia rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por don Alberto Dalgarrando Brito en contra de la Resolución N° 126 de fecha 9 de agosto de 2017, por extemporáneo.

Explica que utilizó los remedios legales puestos a disposición por la Ley N° 19.880 para impugnar actos propiamente administrativos como lo son el permiso de edificación y su modificación. Tanto el recurso extraordinario de revisión, como la solicitud de invalidación fueron interpuestos dentro de los plazos que dicha ley establece, situación que no ha sido cuestionada por ninguna de las partes. Luego, en razón de que la resolución manifiestamente ilegal como lo es la N° 126 de fecha 09 de agosto de 2017 rechazó dichos recursos administrativos, se interpuso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley N° 18.695, el reclamo de ilegalidad, el que fue presentado dentro del plazo que dicha ley dispone.

5.- Se infringió el artículo 60 letra b) de la Ley N° 19.880, puesto que la sentencia de la Corte de Santiago resuelve sin mayor fundamentación, que el vicio reclamado, relativo a la superficie del predio, no sería un error manifiesto ni determinante. Así, no se consideró todos los antecedentes donde el vicio denunciado, esto es, la menor superficie del terreno, aparece, precisamente, de manifiesto.

6.- Infracción de los artículos 116 y 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el artículo 60 de la Ley N° 19.880, vulneración que se produce al establecer el sentenciador que el error de hecho denunciado no es determinante.

Expone que el permiso original N° 31 autorizaba la construcción de 63.086,07 metros cuadrados, posteriormente, la Resolución Modificatoria N° 621, permitió la construcción de 67.036,6 metros cuadrados de superficie, lo que representa un aumento de 6,26%. De esta forma al concederse la modificación del proyecto a la Inmobiliaria por medio de la Resolución N° 621, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes estuvo obligada a realizar una completa e íntegra revisión de todas las normas legales y reglamentarias aplicables al proyecto, lo cual necesariamente lleva a concluir que la Resolución Modificatoria es autónoma del Permiso original, y que es ella la que vuelve a establecer la superficie del terreno y los beneficios constructivos del conjunto armónico.

Indica que la Corte considera a la modificación de un permiso como algo meramente dependiente, tributario del permiso original, es decir, que la modificación no tendría el carácter de un acto administrativo autónomo y propiamente final. La sentencia al concluir aquello realiza una incorrecta interpretación de las normas que regulan las modificaciones de los permisos, puesto que una modificación de un permiso de construcción en cuanto autoriza nuevas obras u obras distintas de las aprobadas originalmente, constituye un permiso de construcción propiamente tal. Además,

que frente a la solicitud de modificación, la Dirección de Obras Municipales debe verificar nuevamente el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, así como los antecedentes que entrega el titular, sin que pueda alegar que ya lo hizo al aprobar el permiso original.

Dado que de forma autónoma la modificación establece cuál es la superficie del predio, cualquier error que a este respecto se verifique en ella constituye un error de hecho determinante en los términos del artículo 60 de la Ley N° 19.880, por lo que al no determinarlo de esta forma la sentencia incurre en un error de derecho que se traduce en la incorrecta interpretación de las normas legales citadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que regulan la naturaleza jurídica de la modificación de un permiso, en relación con el artículo 60 de la Ley N° 19.880 que establece los requisitos para la interposición del recurso extraordinario de revisión.

7.- Incurre en infracción de los artículos 2, 3 inciso 2°, 9 de la Ley N° 18.575 y artículo 15 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 151 de la Ley N° 18.695, al resolver que los reclamos de ilegalidad presentados por la señora Vergara, señores Alessandri y señor Billikopf, se fundaron en el artículo 151 letra b). Señala que tal interpretación para limitar el análisis de su mérito declarándolos extemporáneos, incurre en infracción del principio de impugnabilidad de los actos administrativos y de las normas legales que lo consagran, así como en infracción del artículo 151 que es la norma que establece el plazo y los requisitos de interposición de los reclamos de ilegalidad materia de autos.

Segundo: La parte de la Municipalidad de Las Condes denuncia la infracción de los artículos 107, 109 y 116, inciso sexto, del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, publicada en el Diario Oficial el 13 de abril 1976, en relación con los artículos 2.6.4. N° 1 letra a), 2.6.5. inciso primero y 2.6.9. del Decreto Supremo N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el Nuevo Texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, relativos a la calidad de "Conjuntos Armónicos" de los proyectos inmobiliarios, en su condición de dimensión, y el artículo 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes.

Explica que en el caso de marras, el proyecto se acogió a la normativa de "Conjunto Armónico", en su condición de dimensión, de la letra a) del numeral 1, del artículo 2.6.4., ya que declaró una superficie total del terreno de 7.505,21 m², según consta del Permiso de Edificación N° 31, de 2016, y de la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 621 de 14 de noviembre de 2016. Sin embargo, de acuerdo con el Informe de Levantamiento Topográfico emanado del Departamento de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (IDIEM), dependiente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile, la superficie total del terreno es igual a 7.371,54 m², esto es, inferior a la exigida por la ley.

Señala que la sentencia erróneamente concluyó que el beneficio de conjunto armónico en su condición de dimensión, estaba bien otorgado, conclusión que es errónea, por cuanto el artículo 2.6.4. N° 1, letra a) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, (autorizado por el artículo 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones), establece que el proyecto cumple con la condición de dimensión, si la superficie total del terreno es igual o superior a cinco veces la superficie predial mínima establecida por el Plan Regulador respectivo. Por tanto, si el artículo 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes establece una superficie predial mínima de 1.500 metros cuadrados, la condición de dimensión correspondiente a esta disposición, resulta ser igual o superior a 7.500 metros cuadrados.

Agrega que la sentencia recurrida aplica erróneamente el artículo 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes (inciso 11°), al considerar el rango de tolerancia que allí se establece, concluyendo, en lo que interesa, que el predio en cuestión requería de una superficie de 7.125 metros cuadrados para acogerse a la normativa sobre "Conjuntos Armónicos". En consecuencia, la sentencia infringe el carácter excepcional de la normativa sobre "Conjuntos Armónicos", al interpretar erradamente el inciso 11° del artículo 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes.

Tercero: Que para el análisis de los recursos de nulidad es conveniente dejar expresado que los magistrados de la Corte de Apelaciones recurridos dieron por establecidos diferentes antecedentes fácticos, los que se tendrán como hechos de la causa. Adquieren igual categoría aquellos presupuestos en que no existe discusión entre las partes o están expresamente aceptados por ellas. De tal modo, se tendrán los siguientes como hechos de la causa:

1.- Inmobiliaria Nueva El Golf SpA. Rut 76.475.499-9, domiciliada en Avenida Isidora Goyenechea N° 640, 1° piso, Comuna de Las Condes, adquirió por escritura pública Repertorio N° 7846-2015 de la Notaría de Santiago de Patricio Raby Benavente, los inmuebles ubicados en calle Asturias N° 322; calle Asturias N° 336; calle Asturias 362; Calle Renato Sánchez N° 4.357; calle Renato Sánchez N° 4369; Avenida Américo Vespuccio Sur N° 325 y Avenida Américo Vespuccio Sur N° 357, todos ubicados en la Comuna de Las Condes, Región Metropolitana, inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2015.

2.- Mediante Resolución N° 57 de fecha 4 de noviembre de 2015 de la Directora de Obras Municipales de Las Condes, se aprobó la fusión de los siete predios individualizados precedentemente, se precisó la superficie resultante del predio fusionado en 7.505,21 metros cuadrados, se aprobó el plano denominado S-7872 y autorizó su archivo en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago. El plano efectivamente se archivó con el N° 50.387 de fecha 19 de noviembre de 2015, cuya copia se encuentra agregada al expediente de fusión.

3.- Solicitud de Permiso de Edificación N° SE-239 de 11 de noviembre de 2015 de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA., en que se hace la petición de acogerse a disposiciones especiales para el proyecto, entre ellas conjunto armónico Art. 2.6.4 OGUC.

4.- Con fecha 23 enero de 2016 se otorgó el certificado de informaciones previas N° 143.

5.- El 21 de marzo de 2016 la Directora de Obras Municipales de Las Condes otorgó el Permiso N° 31 que autoriza la construcción de un conjunto armónico de dos edificios, uno con destino residencial, vivienda y otro de equipamiento, oficina, con una superficie total de 63.086,07 mt², en que el edificio residencial tiene 18 pisos, más piso retirado, más piso mecánico y el de equipamiento se proyecta con 3 pisos, más piso mecánico, ambos con 8 subterráneos, ubicado en el Inmueble Américo Vespucio N° 345, dejando constancia que la obra que se aprueba aplica los beneficios del D.F.L. N° 2 de 1959 y se acoge a las disposiciones especiales de conjunto armónico, condición dimensión, letra a); Ley 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, proyección de sombras; cableado subterráneo (art. 38 PRCLC).

6.- Con fecha 4 de julio de 2016 se presentó solicitud de modificación de proyecto de edificación, correspondiente al expediente S.M.P.E. - 5.1.17 N° MP-147, de 4 de julio de 2016, de la Inmobiliaria Nueva El Golf SpA.

7.- Resolución N° 621 de fecha 14 de noviembre de 2016 de la Directora de Obras Municipales de Las Condes que aprueba la modificación de proyecto de edificación autorizado mediante Resolución N° 31 de 21 de marzo de 2016, aumentando la superficie edificada a 67.036, 6 metros cuadrados.

8.- Memorándum DEPCO N° 716 de 3 de mayo de 2017 del Jefe del Depto. de Construcción y Aguas de la Municipalidad de Las Condes que comunica al Jefe del Depto. de Urbanización de dicha municipalidad la aprobación al proyecto de tratamiento de espacios exteriores públicos correspondientes al predio ubicado en calles Américo Vespucio Sur N° 345, Renato Sánchez N° 4355 y Asturias N° 350, Plano S-7872.

9.- Alberto Dalgarrando Brito presenta Recurso de Revisión tendiente a dejar sin efecto la Resolución N° 621 de fecha 14 de noviembre de 2016 y solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 31 de fecha 21 de marzo de 2016.

10.- Mediante Ord. Mun. N° 126 de 9 de agosto de 2017 de la Directora de Obras de la Municipalidad de Las Condes informa a Alberto Dalgarrando Brito, que se ha estimado no acoger el Recurso de Revisión tendiente a dejar sin efecto la Resolución N° 621 de fecha 14 de marzo de 2016. Además, de no dar curso a la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación N° 31 de fecha 21 de marzo de 2016.

11.- MEMO D.P.J. N° 587 de 5 de septiembre de 2017 del Jefe del Depto. de Parques y Jardines de la Municipalidad de Las Condes por el que comunica al Jefe del Depto. de Urbanización de dicha municipalidad la aprobación al plano corregido de Tratamiento Exterior de Espacios Públicos frente al predio ubicado en calles Américo Vespucio Sur N° 345, Renato Sánchez N° 4355 y Asturias N° 350, del Plano S-7872 presentado por Inmobiliaria Nueva El Golf SpA.

12.- Con fecha 6 de septiembre de 2017 Alberto Dalgarrando Brito interpuso reclamo de ilegalidad municipal en contra de la referida Resolución Ord. Mun. N° 126 de 9 de agosto de 2017. El 27 de septiembre de 2017 se certificó por el Secretario Municipal que el reclamo de ilegalidad referido no fue resuelto dentro de plazo. El 12 de octubre dedujo Reclamo de Ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Municipalidad de Las Condes.

13.- El 14 de septiembre de 2017, Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara y María Constanza Vergara Vicuña interpusieron reclamo de ilegalidad administrativo directamente en contra del Permiso de Construcción N° 31 y Resolución N° 621/16. En certificado de Octubre de 2017, el Secretario Municipal deja constancia que no hubo pronunciamiento respecto del reclamo dentro del plazo legal. El 20 de octubre de 2017 se presentó reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Municipalidad de Las Condes.

14.- El 20 de septiembre de 2017 David Billinkopf Marshall presentó reclamo de ilegalidad municipal en contra del Permiso de Construcción N° 31 y Resolución N° 621/16. El 10 de octubre de 2017 el Secretario Municipal certificó que no hubo pronunciamiento respecto del reclamo dentro del plazo legal. Con fecha 25 de octubre dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Municipalidad de Las Condes.

15.- En los tres reclamos de ilegalidad la Municipalidad de Las Condes solicitó el rechazo de los mismos, toda vez que los actos impugnados se han ajustado a la legalidad. Posteriormente, el 7 de mayo de 2018 se allanó a tales reclamos.

16.- Resolución SECC. 8° N° 411 de fecha 23 de noviembre de 2017 de la Directora de Obras de la Municipalidad de Las Condes por el cual se solicita aclarar a la Inmobiliaria Nueva El Golf SpA. la diferencia producida en la superficie total del terreno declarado para el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 31 de 21 marzo de 2016, según informe del IDIEM. Además, dispone como medida provisional la suspensión de todos los efectos del Permiso de Edificación N° 31 y sus modificaciones.

17.- La Inmobiliaria Nueva El Golf SpA, argumenta en relación a la consulta de la Dirección de Obras, que mediante la Resolución Secc. 2ª N° 57 de 2015 se aprobó el plano de fusión S-7872, estableciendo para el lote 21-A una superficie de 7.505,21 m2. Que en dicho lote se aprobó luego un proyecto de dos edificios, conforme al Permiso de Edificación N° 31 y su modificación posterior aprobada por Resolución Secc. 6ª N° 621, ambos actos de 2016. Que al solicitar la aprobación de la fusión acompañó a la DOM un levantamiento topográfico, para determinar las superficies de los lotes involucrados, dado que los títulos de las propiedades, de antigua data, sólo indicaban medidas de los deslindes.

18.- ORD. MUN. N° 198 de 22 de diciembre de 2017 del Director de Obras Municipales (S) Andrés Fabrega, mediante el cual se rechaza el recurso administrativo de reposición presentado por la Inmobiliaria Nueva El Golf en contra de la Resolución SECC. 8° N° 411.

19.- ORD. ALC. N° 3/450 de 22 de diciembre de 2017 del Alcalde de la Municipalidad de Las Condes, mediante el cual no hace lugar al recurso jerárquico, deducido en subsidio por la Inmobiliaria Nueva El Golf en contra de la Resolución SECC. 8° N° 411.

20.- ORD. 5470 de fecha 22 de diciembre de 2017, de SEREMI Metropolitano de Vivienda y Urbanismo a la Directora de Obras Municipales de las Condes, en el cual se responden las consultas de la Dirección de Obras, concluyendo:

"En atención a todo lo antes expuesto y a las consultas formuladas por usted, considerando además las atribuciones que entrega el artículo 4° de la LGUC a esta Secretaría, se informa que dado que el municipio optó por contratar la ejecución de un levantamiento topográfico del predio en cuestión a un organismo que cuenta con las competencias para realizar aquella labor, cuyos resultados ya fueron referidos y analizados por esta Seremi, se podría concluir que de ser la superficie resultante del predio, inferior a 7.500 m2, el proyecto aprobado por el PE N° 31 y modificado por la Resolución N° 621, ambos de 2016, no se ajustaría a las disposiciones sobre conjunto armónico a las que se ha acogido, por lo cual su Dirección de Obras Municipales deberá arbitrar las medidas correctivas pertinentes al caso, informando a esta Seremi de lo actuado, en un plazo de 15 días. Además, conforme a lo indicado en el punto 3. a y b del presente documento, procedería que esa DOM rectificara la Resolución Secc. N° 57 de fecha 04/11/2015 que aprueba la

fusión que generó el lote 21-A por las diferencias que presenta en la cantidad de lotes, en relación al plano aprobado".

21.- El Decreto Alcaldicio Secc. N° 1° N° 8.914 de 23 de diciembre de 2017 da inicio al procedimiento establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en relación con el Permiso de Edificación N° 31 de 21 de marzo de 2016, otorgado por la Dirección de Obras de la Municipales y su modificación efectuada mediante Resolución Secc. 6° N° 621 de 14 de noviembre de 2016.

22.- Por Decreto Alcaldicio Secc. N° 1° N° 1799 de 21 de marzo de 2018 se invalida el Permiso de Edificación N° 31 de 21 de marzo de 2016 y su modificación efectuada mediante Resolución Secc. 6° N° 621 de 14 de noviembre de 2016, ambos otorgados por la Dirección de Obras de la Municipales.

23.- Por sentencia de fecha 4 de abril de 2018 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 86.440-2017 sobre recurso de protección, caratulados "Inmobiliaria Nueva El Golf S.A. con Alcalde de I. Municipalidad de Las Condes, don Joaquín Lavín", se acogió la acción presentada por la recurrente y se ordenó dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 8914 de 23 de diciembre de 2017, por el cual el referido edil dio inicio al procedimiento de invalidación en relación al Permiso de Edificación N° 31 y su modificación. En contra de dicho fallo se dedujo recurso de apelación por la municipalidad, desistiéndose del mismo con fecha 22 de mayo de 2018. Por resolución de esta Corte Suprema de 22 de mayo de 2018 se tuvo por desistida a la parte de la Municipalidad de Las Condes del recurso de apelación interpuesto.

24.- ORD. TRANS. N° 5/288 de fecha 8 de mayo de 2018 suscrito por el Director de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad de Las Condes que aprueba medida de Mitigación N° 15 correspondiente al edificio Nueva El Golf, ubicado en Av. Américo Vespucio Sur N° 345, Renato Sánchez N° 4355 y Asturias N° 350.

25.- Resolución SECC. 6° N° 347 de fecha 22 de mayo de 2018 de la Directora de Obras de la Municipalidad de Las Condes en la que resuelve iniciar el procedimiento establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 en relación con la Resolución Secc. 6° N° 621 de 14 de noviembre de 2016, cita a los representantes legales de la Inmobiliaria El Golf SpA. a la audiencia de 22 de junio de 2018, además, dispone como medida provisional la suspensión de todos los efectos de la referida Resolución, específicamente la suspensión total de la obra.

26.- Acta de Audiencia realizada en la Municipalidad de Las Condes con fecha 22 de junio de 2018 con la asistencia de la Directora de Obras Municipales Rocío Crisosto Smith, del Director Jurídico de

la Municipalidad, el abogado Patricio Navarrete Arís, del abogado Rogelio Erazo Román funcionario de la Dirección Jurídica y representación de Inmobiliaria Nueva El Golf SpA. los abogados Sebastián Yanine Montaner y Vanessa Facuse Andreucci.

27.- Resolución SECC. 6° N° 640 de fecha 20 de septiembre de 2018 de la Directora de Obras de la Municipalidad de Las Condes, mediante la cual resuelve: i) rechazar la solicitud de la Inmobiliaria El Golf SpA., en el sentido de dejar sin efecto la Resolución SECC. 6° N° 347 de fecha 22 de mayo de 2018; de poner término al procedimiento de invalidación iniciado por la referida Resolución; de dejar sin efecto la paralización total de las obras; y, de permitir construir las obras autorizadas en el Permiso de Edificación N° 31/2016: y ii) invalidar la Resolución Secc. 6° N° 621 de 14 de noviembre de 2016, ordenando notificar a los representantes legales de la Inmobiliaria El Golf SpA.

28.- La Resolución SECC. 6° N° 08 de fecha 11 de enero de 2019 de la Directora de Obras de la Municipalidad de Las Condes, resuelve suspender los efectos de la Resolución SECC. 6° N° 640 de fecha 20 de septiembre de 2018, mediante la cual invalidó la Resolución N° 621 de 14 de noviembre de 2016, hasta que la sentencia definitiva en causa Rol N° 11.814-2017 (Roles N° 12.229-2017 y N° 12.448-2017), tramitada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, se encuentre firme o ejecutoriada.

Cuarto: Con el propósito de tener una ilustración general del asunto, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad deducido por Eduardo Contesse Carvacho, abogado, en representación de don Alberto Dalgarrando Brito, conforme con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en que se cuestiona el acto de la Municipalidad de Las Condes concretado en el Ordinario MUN. N° 126, de fecha 9 de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Obras de dicha entidad edilicia, a través del cual se rechaza el recurso de revisión y la solicitud de invalidación, ambos presentados por el reclamante a fin de que se deje sin efecto, respectivamente, la Resolución N° 621 de fecha 14 de noviembre de 2016 y el Permiso de Edificación N° 31 de fecha 21 de marzo de 2016 para la construcción de un Proyecto Inmobiliario ubicado en Avenida Américo Vespucio Sur N° 345, calle Renato Sánchez N° 4.335 y calle Asturias N° 350, de la comuna de Las Condes.

Por resolución de fecha 28 de diciembre de 2017 la Corte de Apelaciones de Santiago dispuso la acumulación a esta causa de dos reclamaciones judiciales presentadas en contra de la Municipalidad de Las Condes por: a) Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara y María Constanza Vergara Vicuña; y b) David Billinkopf Marshall, ambas acciones dirigidas, igualmente, en contra del referido Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621 por el cual se modificó el primero.

Aun cuando la primera reclamación se dirige en contra de una resolución diversa, en lo sustancial, las tres reclamaciones denuncian las siguientes ilegalidades:

a) El Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621 concedieron un aumento de un 50% del coeficiente de constructibilidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.6.5 en relación con el artículo 2.6.4 ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, no obstante que la dimensión real del terreno donde se emplaza el proyecto de construcción no tiene una superficie total igual o superior a cinco veces la superficie predial mínima establecida por el Plan Regulador de Las Condes, que para la zona donde se emplaza el proyecto es de 1.500 m² de acuerdo al artículo 38 de dicho instrumento de planificación comunal. Explican que el predio fusionado tiene una superficie de 7.412,63 metros cuadrados, según consta en los propios antecedentes aportados por el titular del Proyecto y no 7.505,21 metros cuadrados, por lo que sólo podía acogerse al beneficio que le permite un incremento de un 30% del coeficiente de constructibilidad.

b) No procedía el aumento de un 10% del coeficiente de constructibilidad por "soterramiento de redes", el que se encuentra establecido sólo y exclusivamente en el Plan Regulador Comunal de Las Condes, no es aplicable para el proyecto inmobiliario materia de este reclamo, puesto que de acuerdo a la superficie del terreno y conforme a la norma 2.6.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el coeficiente de constructibilidad sólo es aumentable hasta en un 30% sin que sea procedente sumar otros beneficios establecidos en normas urbanísticas distintas de la referida Ordenanza.

c) Se vulnera el artículo 2.1.21. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones al calcular la densidad permitida de viviendas por hectárea, puesto que siempre que un predio se encuentre sobre dos zonas distintas (en este caso EAm4 y EAa1), debe calcularse las densidades por separado para luego proceder a promediarlas, por lo que sólo corresponde aplicar el incentivo de aumentar la densidad en un 30% en la Zona E-Aa1, y luego, de acuerdo a lo establecido en la norma citada, promediar esta densidad con la densidad de la Zona E-Am4, que no tiene incentivo alguno. De esta forma concluyen que la densidad neta para el predio es de 205 viviendas por hectáreas y no las 234 consideradas en el Permiso de Edificación.

d) Se sobrepasan las alturas y volúmenes máximos permitidos. Sostienen que el artículo 17 del Plan Regulador de Las Condes y el artículo 2.6.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones permiten estructuras sobre la altura máxima, pero el artículo 2.6.9. de la Ordenanza prohíbe que se supere en un 25% la altura, sea en pisos o en metros.

e) El proyecto no cumple con las proporciones exigidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones entre superficie con destino habitacional y usos distintos, para acogerse a los

beneficios del D.F.L. N° 2/59. Indica que para acogerse a dicho beneficio debe tratarse de un edificio "residencial". Agrega que el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define a los edificios residenciales como aquellos en que "el destino habitacional es superior al 70% de la superficie total edificada" y el proyecto cuestionado posee un 49,62% de destino habitacional y un 50,38% de "otros usos".

f) Finalmente, en particular el reclamante Billinkopf denuncia que el proyecto no cuenta con la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales como lo exige la Ley N° 17.288, autorización que era requerida por cuanto el proyecto de la Inmobiliaria Nueva el Golf SpA. se encuentra adyacente al Monumento Histórico Casa Asturias N° 400.

Sin perjuicio de lo expuesto, la revisión de esta Corte solamente se limitará al agravio sostenido por las partes en sus respectivos recursos de casación en el fondo.

Previo a tal análisis, también para precisar los agravios de los recurrentes, resulta preciso consignar que la Corte de Apelaciones, ante el hecho del allanamiento posterior de la Municipalidad de Las Condes a su oposición inicial respecto de los reclamos de ilegalidad y en los cuales Inmobiliaria Nueva El Golf SpA. compareció como tercero independiente en estas causas acumuladas, estimó que resultaba procedente emitir pronunciamiento en torno a las alegaciones originales del ente edilicio, acogiendo su planteamiento de extemporaneidad de las acciones de ilegalidad municipal. Esta determinación se sustentó en que no resulta aplicable la notificación por el Diario Oficial de las resoluciones N° 31, de 21 de marzo de 2016 y N° 621, de 14 de diciembre de 2016, que otorgan permiso de construcción y autorizan su modificación respectivamente, como, además y "únicamente a mayor abundamiento" -expresa la Corte- "los reclamantes presumiblemente conocían del proyecto, de su permiso de construcción y de su modificación con bastante antelación a la fecha en que dicen haber sido informados por quien ahora patrocina sus reclamos, lo que unido al hecho indesmentible de que las obras se ejecutan a escasa distancia de sus domicilios particulares (en el caso del reclamante Billinkopf Marshall en la propiedad colindante) y a lo sostenido en los párrafos anteriores", lleva a los jueces de la instancia a acoger la alegación de extemporaneidad. Decisión que también se aplica (considerando décimo octavo) a la solicitud de Alberto Delgalarrando Brito. Ante tales presupuestos fácticos y razonamientos jurídicos los actores impugnan la extemporaneidad declarada.

Sin embargo, por su parte la Municipalidad de Las Condes omite toda consideración en torno a esa falta de oportunidad de las acciones interpuestas en este procedimiento en su recurso de nulidad, el cual descansa en el punto de fondo expresado por los reclamantes. El cambio de planteamiento de la defensa de la Corporación Municipal con posterioridad a la etapa de discusión, en el fondo, permitió atribuirle el carácter de alegación nueva realizada extemporáneamente e impidió a los jueces de la instancia considerar sus argumentaciones, puesto que, como se ha dicho,

la litis contestatio ya se encontraba establecida en este juicio, pero lo determinante para omitir pronunciamiento por esta Corte en el caso de la Municipalidad de Las Condes sobre el particular, es que no se ha denunciado error de derecho alguno en torno a la extemporaneidad de los reclamos municipales. Esta falta de congruencia y omisión en que incurre la Municipalidad de Las Condes, al ser el primer y determinante motivo por el que se rechazan las acciones, torna a su recurso en inadmisibile.

En lo relativo a los recursos de casación de los reclamantes de ilegalidad municipal, su impugnación se sustenta en hechos diversos de los sostenidos por los sentenciadores de la instancia y que han sido reproducidos textualmente, sin que se aleguen errores de derecho sobre su determinación, circunstancia que igualmente lleva a rechazar sus planteamientos sobre este aspecto.

Si bien estos razonamientos serían suficientes para desestimar todas las impugnaciones de autos, por la trascendencia de los temas planteados y teniendo presente la labor orientadora de la jurisprudencia de esta Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo, se analizará este error de derecho.

Quinto: En efecto, la sentencia recurrida tuvo por establecido que si bien las tres reclamaciones aparecen estar dirigidas en contra de actos administrativos distintos, todos tienen por objeto la nulidad del Permiso de Edificación N° 31 y de la Resolución N° 621 que lo modificó, ambos actos de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, motivo en el cual se sustenta la extemporaneidad de los reclamos de ilegalidad municipal, decisión que impugnan los actores mediante el recurso de nulidad en sus capítulos 1, 2, 4 y 7. Específicamente la argumentación descansa en la exigencia de publicación en el Diario Oficial de tales determinaciones municipales.

Están en lo cierto los jueces de la Corte de Apelaciones y por lo mismo no concurre el error de derecho denunciado, por distintos razonamientos.

La norma específica del artículo 116 bis C de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que aprobado por el Director de Obras Municipales, entre otros, de un anteproyecto o un permiso de edificación, "el propietario podrá informar al público sobre dicha gestión administrativa, para lo cual deberá comunicar por escrito a la Dirección de Obras Municipales que se acoge al procedimiento de publicidad que regula este artículo". En el inciso segundo agrega: "La Ordenanza General establecerá la forma, plazo y condiciones mediante las cuales se podrá informar al público, al concejo y a las juntas de vecinos de la unidad vecinal correspondiente de la aprobación a que alude el inciso anterior. Entre dichas medidas, se considerará la instalación de un letrero visible en el lugar de la obra, la comunicación por escrito a los vecinos afectados y la comunicación a través

de algún medio masivo, como radio o periódico, de acuerdo a las características de los proyectos. En todo caso, se deberá contemplar, como último trámite, la obligación de publicar un aviso en el Diario Oficial, el cual dará a conocer a la comunidad las características esenciales de la actuación de que se trate, la que se presumirá de derecho conocida desde la publicación del mencionado aviso".

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 1.4.20 y 1.4.21 reglamenta la publicación, entre otros actos, del permiso de edificación, distinguiendo claramente los procedimientos en dichos numerales.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es una facultad del titular del proyecto someterse a uno u otro de estos procedimientos, permitiendo el primero tener mayor certeza, destacándose al efecto la reforma incorporada por la Ley 19.878 a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En el curso de la tramitación de la reforma en referencia, que constituye la historia fidedigna de su establecimiento, se dejó constancia que el contenido del proyecto comprende otorgar mayor claridad a la aplicación de los instrumentos de planificación territorial, estableciendo procedimientos de publicidad de las gestiones administrativas, por lo cual el "proyecto plantea establecer una nueva norma en la Ley General de Urbanismo y Construcción, que contiene un procedimiento de publicidad para las gestiones administrativas que consistan en la aprobación de un anteproyecto o autorización o permiso, de edificación, de urbanización, o de cambio de destino de un edificio. Se condiciona la aplicación del procedimiento de publicidad y sus efectos a que el propietario declare acogerse a dicha norma, mediante un documento ingresado a la Dirección de Obras Municipales, el que deberá ser agregado al expediente respectivo a la brevedad." Se expresa que el efecto será presumir de derecho que los proyectos son conocidos desde la publicación en el Diario Oficial (Mensaje del Presidente de la República, sesión 21, legislatura 347, de 2 de julio de 2002).

En la discusión del proyecto, la representante del Ejecutivo, señora Jeannette Tapia, explica el propósito de la iniciativa y agrega: "Para tales efectos, este proyecto establece un procedimiento de publicidad, de carácter voluntario, con objeto de permitir su utilización por parte de aquellas empresas que desean tener certeza respecto de sus inversiones".

Respondiendo a la indicación de diferentes diputados, quienes opinan que en el caso de las obras de mayor envergadura se podría establecer un procedimiento de carácter obligatorio, de modo de garantizar la inversión y los intereses de la comunidad, la misma representante expresó que no era partidaria de ello y que el procedimiento que se propone es de carácter voluntario, "de modo tal que se garantiza que los vecinos tendrán acceso a la información relativa a la aprobación de un

anteproyecto y al otorgamiento de un permiso de construcción sólo cuando la empresa inmobiliaria se haya acogido a dicho procedimiento". Luego en la discusión en Sala, sesión 18, de 12 de noviembre de 2002, la diputada Eliana Caraball, explica los intereses de la empresa y de la comunidad, destacando que en "la discusión del proyecto se introdujo una modificación que, a mi manera de ver, mejora sustantivamente la situación actual, puesto que se hace obligatorio para las direcciones de obras municipales, publicar, a la entrada del recinto que ocupan, una lista de todos los proyectos aprobados durante el mes anterior, de manera que cualquier vecino que quiera saber cuál es la situación dentro de su comuna, simplemente debe dirigirse a la dirección de obras correspondiente, leer ese listado y, si hay algún proyecto que le llame particularmente la atención, puede solicitar al director o a algún funcionario que le explique en qué consiste, y así podrá iniciar acciones si le parece que dicho proyecto pasa a llevar sus derechos. Fundamentalmente, esto se hizo por lo siguiente: avisar a los vecinos por medio de una carta certificada era un trámite bastante engorroso, por cuanto no había certeza de que efectivamente les llegara. Hubo una discusión bastante larga acerca de dónde se dejaba la carta si no había quién la recibiera; si se tiraba por debajo de la puerta o se ponía sobre la reja, etcétera. Son detalles, pero, de alguna manera, van enardecido a la opinión pública cuando se trata de temas que la afectan. Buscamos una solución bastante definitiva, cual es -reitero- que la dirección de obras -entidad encargada de dar los permisos- sea la que publique todos los meses los proyectos que aprobó, de manera que cualquier vecino, informado en detalle, pueda actuar si, eventualmente, se ve atropellado en sus derechos. Esto es un subproducto del proyecto, porque no lo traía originalmente, y creemos que es muy útil. Por supuesto, el objetivo fundamental del proyecto es que deja a voluntad del empresario el hecho de hacer pública la condición de que su obra, de tales y cuales características, la va a iniciar en tal fecha, lo cual protege sus intereses, por cuanto, cumplidos los requisitos que la ley establece -esto es, de tantos días en un lugar público y, después, en el Diario Oficial-, se entenderá que toda la comunidad tuvo conocimiento sobre las características del proyecto y contó con un plazo de sesenta días para hacer sus observaciones, a contar de la fecha de publicación de los antecedentes".

En el Tercer trámite Constitucional, ante el Senado, sesión 35, de 25 de marzo de 2003, el Ministro de Vivienda y Urbanismo y de Bienes Nacionales precisa que el "proyecto en estudio no busca corregir ni sustituir los eventuales vicios de un permiso de construcción, sino fijar la obligación de las Direcciones de Obras de informar respecto de todos los proyectos cuya materialización aprueben. En seguida, a fin de no transgredir preceptos constitucionales, establece un mecanismo voluntario, destinado a informar de ello a los vecinos y a la comunidad afectada, quienes dispondrán de un plazo para ejercer sus derechos legales".

Debido a esta reforma en la actualidad la doctrina enseña: "4.12 Normas especiales sobre publicidad voluntaria de diversos tipos de permisos y autorizaciones otorgadas por las Direcciones de Obras Municipales. Los actos administrativos vinculados a la construcción, en especial los anteproyectos y permisos de construcción, constituyen elementos fundamentales para que los agentes inmobiliarios adopten sus decisiones de inversión, reúnan capitales, acuerden precios de compra de terrenos, celebren contratos de financiación bancaria, contraten trabajadores,

adquieran materiales de construcción y realicen un conjunto de actos empresariales y comerciales de gran envergadura económica y social; sin embargo, ha sido frecuente que en la etapa misma de la construcción se presenten terceros, de buena o mala fe, impugnando los permisos otorgados, ya sea mediante reclamaciones administrativas, jurisdiccionales y, especialmente, mediante la vía de recursos de protección, generando en esta forma grave incertidumbre y elevados perjuicios a los empresarios inmobiliarios y empresas constructoras. La razón principal de que ello ocurra es el hecho de que tratándose de terceros, ajenos a la autorización o permiso concedido, los plazos de que disponen para impugnar estas autorizaciones o permisos se cuentan desde que realmente tomaron conocimiento de los hechos, lo que puede ocurrir, en forma real o simulada, en pleno desarrollo de la construcción. A fin de evitar estos abusos y perjuicios, a instancias del Ejecutivo, se dictó la ley N° 19.878 (D.O. 31.05.2003), que incorporó un artículo nuevo sobre la materia, el artículo 116 bis C), en la L.G.U.C.; al mismo tiempo, este artículo de la ley fue detalladamente reglamentado, mediante modificación hecha a la Ordenanza por decreto supremo N° 142 del Minvu, publicado en el Diario Oficial de 8 de octubre de 2003 (nuevos artículos 1.4.20 y 1.4.21)." (Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan. Urbanismo y Construcción. Thomson Reuters, segunda edición actualizada, Santiago, 2016.).

Además de lo anterior, surge lo expuesto por la Municipalidad de Las Condes como cuestión previa, en que alegó que los Reclamos de Ilegalidad deducidos en sede administrativa son extemporáneos, pues la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695, establece un plazo de 30 días hábiles para interponer el reclamo, habiendo transcurrido en la especie en exceso el plazo, ya que el espacio de tiempo para impugnar el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621, venció el año 2016 y los reclamos de ilegalidad, en su etapa administrativa, se presentaron en 2017.

Al respecto se puede indicar que el Artículo 151 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, reglamenta los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales del alcalde o de los funcionarios de las municipalidades, consignando que el mismo podrá interponerlo cualquier particular, ante el alcalde, cuando afecten el interés general de la comuna, el cual deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones. En el mismo sentido el artículo 48 de la Ley 19.880 dispone la obligación de publicar en el Diario Oficial los actos administrativos que miren al interés general.

Reiterando la pertinencia de las normas que regulan los procedimientos relativos a los permisos de edificación y las obligaciones que impone la legislación a la Dirección de Obras, esta Corte Suprema ha distinguido claramente la situación de vigencia de aquellos actos que no requieren publicación, sosteniendo en los autos rol N° 4.384-2008 y N° 377-2012, que "el reclamo de ilegalidad contemplado en la letra a) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 plantea el problema de saber qué ocurre con los actos administrativos que no se notifican a los interesados, y que tampoco son de

aquéllos que se publican, de acuerdo al artículo 48 de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, como ocurre precisamente con actos que autoricen o modifiquen un permiso de construcción de un edificio de un tercero. En este evento, de actos no publicados ni notificados, la solución es de que el plazo de treinta días debe contarse desde la dictación del acto, lo que no puede ser de otra manera, ya que y salvo que se rechace la posibilidad de accionar, la única otra solución sería que el plazo se cuente desde que se tuvo conocimiento del acto, lo que resulta contradictorio con la naturaleza misma del reclamo de ilegalidad y la certeza jurídica necesaria. Respalda esta aseveración la necesidad jurídica de que la presunción de legalidad que consagra el artículo 3° de la Ley N° 19.880 se fije con claridad, de modo que las actuaciones administrativas, municipales en este caso, no queden sujetas a la posibilidad de una revisión indefinida".

Hasta el momento se puede advertir que la legislación específica de urbanismo y construcciones contempla distintos procedimientos relacionados con el necesario conocimiento que deben tener los permisos de edificación por parte de la comunidad, distinguiendo y regulando claramente los procedimientos la Ley y la Ordenanza. Del mismo modo, la legislación municipal precisó la vigencia de los actos de interés general, como la normativa subsidiaria aplicable a toda la Administración, entre ella la comunal. En tal sentido y refiriéndose a los permisos de edificación esta Corte Suprema ha precisado, además, basada no ya en la legislación urbanística, sino la municipal y subsidiaria de aplicación general, que es posible que ciertos permisos de edificación deban publicarse en el Diario Oficial, dadas sus particularidades que por circunstancias específicas se relacionan con el interés general de la comuna. En tal sentido esta Corte ha señalado en sentencia de 2 de mayo de 2013, en los autos Rol N° 3.918-2012:

"Décimo: Que en lo concerniente a la extemporaneidad, ha quedado asentado que el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011 sólo fue difundido mediante su publicación en el hall de la sede municipal durante sesenta días, es decir, al menos hasta el 11 de marzo de ese año. Asimismo, fue difundido a través de la página web de la Municipalidad de Concón".

"Por su parte, la autoridad edilicia ha argumentado que de conformidad al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es facultad del titular del permiso de edificación la notificación de este acto administrativo en el Diario Oficial, no constituyendo esta última clase de publicación una obligación para el ente municipal".

"Undécimo: Que uno de los principios consagrados en la Ley N° 19.880 de 20 de mayo de 2003, es el de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, todo ello en armonía con la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, acerca de la transparencia de la función pública y la publicidad de los actos administrativos y de las decisiones que emitan los órganos de la Administración del Estado".

"En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley N° 19.300, norma supletoria en los procedimientos administrativos especiales, ha dispuesto en su párrafo segundo, sobre publicación de los actos administrativos, la obligación y el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos que "contengan normas de general aplicación o que miren al interés general".

"En la especie, se está frente a un permiso de edificación de un proyecto hotelero de las características y magnitudes ya reseñadas en los fundamentos anteriores, que se construirá en el borde costero de la comuna de Concón, zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, la cual tratándose de uno de los mayores patrimonios de esa ciudad ha sido objeto de protección adicional a través de diversos instrumentos legales, como la Ley N° 13.364 o "Ley Lorca", que tuvo como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje, preservando así uno de los mayores atractivos que tiene esta zona que es precisamente su línea costera".

"Duodécimo: Que encontrándose especialmente regulada la construcción en el borde costero con miras a su protección, es posible inferir que el Permiso de Edificación N° 007 es del interés de toda una comunidad, por cuanto autoriza la ejecución de un proyecto hotelero en un área que conforma con toda seguridad el más importante patrimonio natural de la comuna y de cuya salvaguarda depende, en gran medida, el desarrollo de ésta".

"Décimo tercero: Que, en consecuencia, en este caso específico resultaba exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial".

"Como se ha dicho, la difusión del permiso de edificación del Hotel Punta Piqueros no se verificó bajo esa modalidad sino únicamente a través de los canales antes descritos. De ello se sigue que no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida, desde que no es posible observar un momento cierto a partir del cual computar el plazo de que disponen los afectados para impugnar una actuación del órgano municipal que incide en la ocupación del borde costero, área cuya valoración por los habitantes de la comuna de Concón es dable presumir".

Esta jurisprudencia fue reiterada en sentencia de 4 de octubre de 2016, dictada en los autos rol N° 47.610-2016.

Los antecedentes de hecho del presente caso, no dejan establecida ninguna particularidad que permita colegir ciertas especificidades que hagan procedente la aplicación de la normativa municipal o subsidiaria de la Administración, como consecuencia de lo cual tampoco ha sido transgredida por los jueces de la instancia.

Sexto: En lo que dice relación con el reclamo interpuesto en contra de la Resolución N° 126 dictada por dicha autoridad municipal, que desestimó un recurso de revisión y la petición de inicio de un proceso de invalidación, la sentencia deja asentada la dicotomía que se advierte en el petitorio, puesto que se solicita la nulidad del Permiso de Edificación y su modificación, antes individualizados. Sin perjuicio y continuando con el examen particular de dicha reclamación, establece que el Permiso fue otorgado sobre la base de la información con que contaba la Dirección de Obras Municipales y que daba cuenta que el predio tenía una superficie superior a los 7.500 metros cuadrados.

En seguida, señala "(...) que el plano de fusión de los siete inmuebles que conforman el paño (S-7872) fue aprobado mediante una Resolución (Sección 2° N° 57) de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Vitacura [sic] en el año 2015, que fue archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago el mismo año y que este pronunciamiento municipal determinó expresamente que la superficie resultante del predio fusionado es de 7.505,21 metros cuadrados y no fue impugnado (...).

Séptimo: Es de toda utilidad recordar que los arbitrios procuran la invalidación de la sentencia y, en su reemplazo, que se acojan los reclamos de ilegalidad resolviendo que se invalida el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución 621 que aprueba su modificación. La argumentación medular del recurso se sustenta en que se detectó que la superficie en que se emplaza el Proyecto de la Inmobiliaria Nueva El Golf SpA. es menor a 7.505,21 metros cuadrados, por lo que el proyecto en cuestión sobrepasa los límites de constructibilidad autorizados por la normativa, desarrollando cada una de las ilegalidades que denuncia sobre la base de que la superficie real del predio es menor a aquella que establecen el Permiso de Edificación N° 31 y la Resolución N° 621.

Octavo: En este punto del análisis, de igual manera, procede hacer referencia que la superficie del predio en cuestión fue establecida en la Resolución N° 57 de Aprobación de Fusión, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes de fecha 4 de noviembre de 2015, en la que se consigna que la superficie del Lote es de 7.505,21 metros cuadrados, se aprueba el nuevo plano denominado S-7872 y se autoriza su archivo en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, acto administrativo con el que concluyó el procedimiento administrativo de aprobación de fusión

iniciado el 17 de agosto de 2015 por la inmobiliaria, acto que no fue objeto de las reclamaciones que dieron lugar a estos autos.

Noveno: Para efectos de refrendar lo señalado precedentemente, resulta relevante consignar lo señalado por la Municipalidad de Las Condes en cada uno de los informes evacuados en relación a las reclamaciones judiciales. En efecto, como cuestión previa y en lo que interesa para lo que se viene razonando, planteó en el acápite denominado "Superficie del predio fusionado" que "(...) debe destacarse que el Conservador de Bienes Raíces de Santiago archivó el Plano de Fusión S-7872 con el N° 50.387 el día 19 de Noviembre de 2015, previa revisión, sin reparos, señalándose en dicho Plano que según el cálculo efectuado conforme a los deslindes del Plano de Loteo, la superficie total neta de los siete predios fusionados, es de 7.505,21 metros cuadrados." Luego, también como cuestión preliminar en el numeral "4." señala que: "Mediante Resolución Sección 2a N° 57 de fecha 4 de Noviembre de 2015, se aprobó el Plano S-7872, correspondiente a la fusión de 7 lotes, ubicados en Avda. Américo Vespucio N° 345, Renato Sánchez N° 4355 y Asturias N° 350, dando origen al Lote 21-A, habiéndose verificado en la tramitación de esta fusión que los deslindes declarados correspondieran a los Planos de procedencia de los Lotes, de medidas irregulares, siendo la superficie total del predio declarada por el Solicitante del Permiso, de 7.505,21 metros cuadrados. La Solicitud de fusión antes referida fue revisada en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 3.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como también en el N° 7 de la DDU Específica N° 88 de fecha 5 de Noviembre de 2007, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (...)"

Finalmente, como si lo anterior no fuera aun suficiente, el abogado de la municipalidad que compareció a estrados reconoció expresamente que la Dirección de Obras revisó y realizó diversas observaciones a los planos presentados por la Inmobiliaria en el procedimiento de fusión.

Décimo: De lo expuesto fluye que siendo un acto administrativo distinto a los tachados de ilegales, tanto en el libelo que originan estos autos como en los acumulados, el que aprobó y fijó la superficie donde se emplaza el proyecto de edificación, conforme al cual se otorgó el Permiso de Edificación N° 31 y su modificación aprobada por la Resolución N° 621. Tal acto administrativo mediante el que se aprobó la fusión de los predios, anterior a los impugnados, se erige en una garantía de certeza jurídica para el administrado en tanto gozan de "una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia", como lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 19.880.

Undécimo: Como se aprecia, de lo precedentemente razonado, no correspondía -a los efectos de dirimir el presente conflicto- sino que partir del supuesto básico que la superficie del terreno no fue fijada por el permiso de edificación y su modificación, sino que en un acto administrativo

emanado de la propia demandada, plenamente válido y vigente cuyo cuestionamiento de legalidad y validez escapa del todo a los márgenes de la presente litis. En efecto, la propia sentencia impugnada dejó asentado lo anterior según se dijo en el motivo sexto.

Duodécimo: Todo lo reflexionado en los razonamientos que anteceden lleva a la conclusión de que el recurso de casación en el fondo debe ser necesariamente desechado sin entrar a analizar los otros yerros denunciados, por cuanto, como se ha dicho, partiendo de la premisa antes asentada, igualmente se desecharían las reclamaciones.

De conformidad, asimismo, con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos por la Municipalidad de Las Condes en lo principal de la presentación de fecha 24 de diciembre de dos mil dieciocho y por el abogado Alberto Dalgarrando Brito, por sí, y en representación de María Constanza Vergara Vicuña, Felipe Alessandri Vergara, Jorge Alessandri Vergara, David Billikopf Marshall, y la Junta de Vecinos el Golf Sur, en lo principal del escrito de fecha 24 de diciembre de dos mil dieciocho, ambos en contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha seis de diciembre de dos mil dieciocho.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al acuerdo por el cual se rechazan los recursos de casación en el fondo, atendiendo exclusivamente a las consideraciones primera a quinta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 4.163-2019.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Antonio Barra R.