

"Que, entrando al análisis del arbitrio, debe descartarse desde ya el primer capítulo en relación a una supuesta infracción al artículo 151 de la Ley N° 18.695 en relación al artículo 1° de la Ley N° 19.880, en cuanto sostiene que la sentencia yerra al sostener la improcedencia del reclamo de ilegalidad frente a la acción especial del artículo 53 inciso final del último cuerpo legal citado. En efecto, si bien es cierto que el fallo impugnado realiza la afirmación aludida, no lo es menos que, a continuación, igualmente se coloca en el supuesto de procedencia del reclamo de ilegalidad, como se advierte en el motivo octavo, para seguir pronunciándose sobre el fondo del reclamo, de modo que aun cuando pueda compartirse con el recurrente que la afirmación que se reprocha es errónea, lo cierto es que dicho yerro no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo ya que los sentenciadores, no obstante aquello, analizaron el fondo de la acción, vale decir, la legalidad del actuar municipal al dictar el acto invalidatorio impugnado. En consecuencia, el referido error no ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que el razonamiento reprochado no es el único fundamento para el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido." (Corte Suprema, considerando 5º).

"Que, esta Corte no divisa razones para modificar la doctrina asentada, a saber:

a) La DDU tiene atribuciones para impartir instrucciones respecto de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua;

b) De la interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de "Edificación Continua" que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la "libre determinación" a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurran las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos;

c) Por consiguiente, en el caso que una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial; y

d) La "libre determinación" mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT." (Corte Suprema, considerando 6º).

"Que, en cuanto al segundo capítulo del arbitrio en estudio, por el cual se sostiene que la Contraloría General de la República no tiene competencia para ordenar la invalidación de un acto administrativo, debe descartarse tal yerro, toda vez que parte de la base de un supuesto erróneo como lo es sostener que la sentencia ha resuelto que el acto invalidatorio es legal porque ha tenido, única y exclusivamente como fundamento, una orden del ente Contralor. Sin embargo, como emana de los antecedentes ya reseñados en los motivos anteriores, la Contraloría General de la República solamente se ha limitado a instruir a la reclamada para que adopte las medidas pertinentes, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, desprendiéndose de ello, como bien lo entendió el ente municipal, que debería dar inicio a un procedimiento invalidatorio, lo que no significa que de éste se derive necesariamente la invalidación del acto sometido a dicho proceder.

Por lo demás, la instrucción de la Contraloría, derivada de su interpretación jurídica vertida en los Dictámenes 27.918 y 44.959, es vinculante para la Administración del Estado -en este caso la Municipalidad reclamada- como quiera que el artículo 51 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades en su inciso primero, dispone: "Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia". El artículo 52 agrega: "En el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, la Contraloría General de la República podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control". (Corte Suprema, considerando 7º).

"Que la sentencia impugnada no ha incurrido en el yerro denunciado, toda vez que como ya se dejó asentado en el motivo sexto de esta sentencia, esta Corte se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre esta misma materia, concluyendo que la interpretación de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo es armónica y sistemática a las normas legales atinentes a la materia, contenidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (artículo 1.1.2 y 2.6.1) y que la Dirección de Desarrollo Urbano tiene atribuciones para impartir instrucciones respecto de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

En conclusión, los sentenciadores no han incurrido en la omisión que se les atribuye, pues de su decisión aparece meridianamente claro que han considerado que los motivos contenidos en el acto invalidatorio son suficientes para dar por satisfecha la exigencia de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880." (Corte Suprema, considerando 10º).

"Que, en cuanto al sexto capítulo de infracciones referido al bloque de legalidad en materia urbanística, cabe señalar que si bien es cierto esta Corte Suprema ha señalado en ocasiones

anteriores que dicho bloque queda determinado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza respectiva y los Instrumentos de Planificación Territorial, ello ha sido cuando tal reglamentación es suficiente y completa sobre la cuestión a resolver. Sin embargo, en la especie, es un hecho de la causa que la municipalidad reclamada no tenía Instrumento de Planificación Territorial y, por tanto, era necesario que los organismos administrativos llamados por ley a interpretar y dar solución a los problemas interpretativos, lo hicieran, tal como así sucedió. Por lo razonado, ningún error han cometido los sentenciadores al aceptar como fundamentación válida del acto invalidatorio, aquella que se conforma por las normas de la Ley y de la Ordenanza que rigen la materia, y la interpretación contenida en la Circular DDU 313 dictada por el organismo con competencia legal." (Corte Suprema, considerando 12º).

"Que, en lo que respecta al último capítulo del arbitrio en análisis, tampoco podrá prosperar toda vez que la existencia de una supuesta desviación de poder y el que el acto invalidatorio se habría fundado en razones de mérito y conveniencia escondiendo el ejercicio de la potestad revocatoria, aparecen como alegaciones nuevas que no formaron parte de los fundamentos de su reclamo de ilegalidad, por lo que malamente los jueces han podido incurrir en un yerro al no resolver sobre aquello." (Corte Suprema, considerando 13º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que don David Cademártori Gamboa, abogado, en representación de Inmobiliaria Dalmacia Ltda. (en adelante "la Inmobiliaria" o "Dalmacia"), ambos domiciliados en Avenida Isidora

Goyenechea N° 2939, piso 5°, Las Condes, Santiago, reclaman de ilegalidad, de acuerdo a la letra d) del artículo 151 de la ley 18.695, en contra de la Municipalidad de Estación Central (en adelante "MEC"), representada por su Alcalde don Rodrigo Delgado Mocarques, domiciliados ambos en Libertador Bernardo O'Higgins N° 3920, comuna de Estación Central, con el objeto que esta Corte declare ilegal la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 dictada por la Dirección de Obras Municipales (en adelante "DOM") de la MEC, mediante la cual este organismo rechazó en todas sus partes sus alegaciones en el procedimiento de invalidación que culminó, precisamente, en la anulación del Permiso de Edificación N° 40 de 2017 otorgado por la DOM a su parte. Funda su reclamación en los siguientes antecedentes:

1°) Como se sabe, en materia de construcción el Anteproyecto constituye la garantía normativa que define qué se puede o no se puede hacer en un determinado predio, tanto para quien desarrollará el proyecto como para quienes lo financiarán. Luego, sólo con un Anteproyecto aprobado se puede materializar la primera gran inversión que se traduce con la compra del terreno. Posteriormente, con la aprobación del Permiso de Edificación se lleva a cabo la segunda inversión representada por la construcción del proyecto diseñado sobre la base de las condiciones urbanísticas aplicables al sector, previamente definidas en el Anteproyecto. De ahí la vital importancia que para la industria inmobiliaria represente el Certificado de Informaciones Previas, los Anteproyectos y los Permisos de Edificación.

2°) Para el caso sub judice, la Inmobiliaria compró los terrenos en los que se emplaza el proyecto, lo que implicó una inversión de 50.160 unidades de fomento, suma a la que debe agregarse los gastos efectuados por conceptos varios, como demolición, proyectos de arquitectura, cálculo estructural, proyectos de especialidades, entre otros, que ascienden a 6.000 unidades de fomento.

3°) El proyecto de Dalmacia se emplaza en el predio ubicado en calle Con Con N° 64, comuna de Estación Central, él que se formó con la fusión de 3 predios ubicados en calle Con Con números 64, 78 y 142, todos de la citada comuna y consistía en un edificio de 23 pisos de altura con 298 departamentos y 133 estacionamientos, contando cada departamento con terraza amplia, incluyendo espacios de equipamiento comunes tales como piscina, 4 quinchos, lavandería, salas de juego de niños y áreas verdes con juegos infantiles. Refiere el reclamante que el ex Intendente don Claudio Orrego acuñó el concepto de "guetos verticales", por edificios sitios en la comuna de Estación Central de más de 30 pisos con 3.000 departamentos cada uno, lo que se aleja con mucho de su proyecto.

4°) Con fecha 24 de julio de 2015 se celebraron las promesas de compraventa de los terrenos en donde su parte emplazaría el proyecto, estableciéndose como condición para celebrar las compraventas el que la DOM de la MEC aprobara en el plazo que allí se señala "un Anteproyecto de Construcción o Edificación en el inmueble...". Así, teniendo presente el Certificado de Informaciones

Previas N° IPB-322 de 13 de agosto de 2015, con fecha 10 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 51-2015, la DOM aprobó el Anteproyecto de su parte, lo que implicó el cumplimiento de la condición establecida en las promesas y la celebración de los contratos prometidos y se hicieron las respectivas inscripciones en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Por Resolución N° 38/2016 de 16 de diciembre de 2016 la DOM aprobó la fusión de los predios señalados, fusión cuyo plano fue archivado en el mismo Conservador.

5°) Se solicitó el Permiso de Edificación, el que fue concedido, el 13 de marzo de 2017 por Resolución N° 40-2017 de la DOM, con una modificación de 1 de agosto de 2018, señalando en dicho acto administrativo que el proyecto cumple con los requisitos para acogerse al DFL 2 de 1959 y a la ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria.

6°) Enseguida el reclamante hace ver que todo lo anterior, esto es, las aprobaciones de anteproyecto y las solicitudes de aprobación de permisos de edificación se rigen por un "bloque de legalidad" que comprende la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (para lo sucesivo OGUC) y los instrumentos de planificación territorial, esto es, dicho "bloque de legalidad" no comprende los Dictámenes de la Contraloría General de la República ni las Circulares emitidas por la División de Desarrollo Urbano (en adelante DDU) del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

7°) La comuna de Estación Central no cuenta ni nunca ha contado con un Plan Regulador Comunal, a pesar que el artículo 47 de la LGUC señala que debe tener dicho plan, el que debe ser confeccionado por el municipio según se encarga de establecer el artículo 2.1.10 de la OGUC y el artículo 3° letra b) de la ley 18.695. En subsidio de la Municipalidad, el Plan Regulador Comunal debe ser elaborado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo respectiva, en virtud de lo que señala el artículo 47 letra d) de la LGUC. Luego, el hecho que la MEC no cuente con un Plan Regulador Comunal importa un caso de falta de servicio del que debe responder el Estado de acuerdo a las normas legales que cita.

8°) En la especie, la DDU de la SEREMI de Vivienda, emitió la Circular 313, incurriendo así en ilegalidad, pues excediendo sus competencias y con el objeto de suplir la falta de Plan Regulador Comunal que norme el sistema de agrupamiento de edificación continua y de altura máxima en la comuna de Estación Central, determinó que si una zona no está regida por una norma urbanística de altura máxima, que este es el caso, no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, o sea, a pretexto de un vacío que debía ser llenado por el órgano al que la ley le ha encargado la labor de dictar el Plan Regulador Comunal, reguló la materia prohibiendo el sistema de agrupamiento de edificación continua. La Circular 313 de la DDU es ilegal porque está regulando materias propias de un Plan Regulador Comunal que correspondía ser dictado por la MEC, relativas al sistema de agrupamiento continuo y altura máxima de edificación.

9°) A todo lo anterior se suma que la SEREMI de Vivienda dictó el 30 de agosto de 2017 el Ordinario N° 3600/17 en virtud del cual le otorga a la Circular 313 de la DDU un ámbito temporal retroactivo, de modo que afecta su Anteproyecto, aprobado el 10 de diciembre de 2015.

10°) A la Contraloría General de la República "no le bastó con no representar las ilegalidades incurridas por la Circular DDU 313 y por el Ordinario 3660/17", sino que además mediante la emisión de los Dictámenes números 43.367-2017, 44.959-2017 y 27.918-2018, validó ilegalmente sus efectos regulatorios y avaló su aplicación retroactiva. Afirma el reclamante que la Contraloría General de la República calificó sin conocer los antecedentes del caso a todos los Permisos de Edificación otorgados que hayan tenido como antecedente anteproyectos otorgados con anterioridad a la Circular DDU 313 como ilegales, ordenando a la MEC la invalidación administrativa de los permisos, Dictámenes que no son obligatorios para la DOM por aquello que contempla el artículo 9° de la ley 10.336, que en lo que hace a su fuerza vinculante menciona sólo a los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas reparticiones de la Administración Pública, y los Directores de Obras son arquitectos o ingenieros civiles, de acuerdo al artículo 8° de la LGUC.

11°) Afirma el reclamante, en cuanto al acto invalidatorio de la MEC, que la potestad para anular sus propios actos está sujeta a presupuestos legales que no se verifican en la especie. Señala el artículo 53 de la ley 19.880 que para poder dejar sin efecto un acto administrativo es menester que exista un vicio de ilegalidad que contravenga una norma jurídica vigente, en una contravención de carácter formal, esto es, que se atente contra alguna norma del bloque de legalidad urbanístico, lo que no sucede en el caso sub lite. Añade que el acto invalidatorio adolece de un vicio de ilegalidad en su motivación, atendido el hecho que los actos en que se funda la supuesta ilegalidad no poseen caracteres regulatorios y, en consecuencia, no constituyen normas urbanísticas oponibles a los particulares, reiterando que se basa la decisión en lo que dispone la Circular DDU 313 y en el Ordinario 3660/17 y en los dictámenes de la Contraloría General de la República. También adolece de ilegalidad el acto invalidatorio por cuanto vulnera el principio de la confianza legítima y las situaciones jurídicas previamente consolidadas en favor de su parte.

Termina solicitando se acoja su reclamación y se deje sin efecto la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 mediante la cual la DOM de la MEC rechazó en todas sus partes las alegaciones y defensas esgrimidas por Dalmacia e invalidó el Permiso de Edificación N° 40 de 13 de marzo de 2017 de la misma DOM.

SEGUNDO: Que informando la MEC señaló lo que sigue:

1°) a) Con fecha 10 de diciembre de 2015 la DOM, mediante Resolución N° 51-2015, aprobó el Anteproyecto de Edificación para la construcción de un edificio de departamentos ubicado en calle Con Con números 64-78-142.

b) El 16 de mayo de 2016, la DDU del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en uso de sus facultades que le confiere el artículo 4° de la LGUC, emitió el Oficio Circular N° 0203 que contiene la DDU 313 que interpretó de manera general y obligatoria la forma en que debe aplicarse el artículo 2.6.1 de la OGUC relativo al agrupamiento continuo, la que fue recurrida por diversos actores, razón por la que no se encontraba firme.

c) Debido a ello, a que no estaba firme la DDU 313, el 13 de enero de 2017 la DOM de la MEC, mediante Resolución N° 40-2017, aprobó el Permiso de Obra Nueva presentada por Dalmacia para la construcción del referido edificio.

d) El 11 de diciembre de 2017 la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 43.367 señalando que no procede objetar la interpretación efectuada por la DDU en su Circular 313; posteriormente, la misma Contraloría emitió el Dictamen N° 44.959 de 28 de diciembre de 2017 que se refiere a las normas urbanísticas aplicables a los permisos de edificación y modificación de permisos aprobados por la DOM de la MEC; enseguida, la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 27.918 de 12 de noviembre de 2018 que contiene una instrucción a la DOM de la MEC para que inicie un procedimiento invalidatorio respecto de los permisos de edificación otorgados en contravención a la señalado en la DDU 313.

e) En razón de lo anterior, la DOM, mediante Resolución N° 9-2018, inició un proceso invalidatorio del acto administrativo de autorización de Permiso de Edificación de Obra Nueva N° 40-2017, notificando a Dalmacia.

f) Por Resolución N° 9-1/2019 la DOM invalidó el aludido permiso, la que se encuentra reclamada de ilegalidad en estos autos.

2°) La acción intentada debe ser desestimada porque el reclamo de ilegalidad no es la vía idónea para reclamar de una resolución invalidatoria pues el artículo 53 de la ley 19.880 ha establecido una acción especial para impugnar la decisión de le Administración de ejercer su potestad de invalidar sus propios actos.

3°) La DOM actuó ajustada a derecho al invalidar el permiso de edificación concedido a Dalmacia, conforme a los artículos 5°, 4° y 9° de la LGUC, de las que concluye que corresponde al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la DDU, impartir instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la LGUC y de la OGUC mediante Circulares. Así, la DOM, una vez firme la DDU 313 -lo que sucedió con la emisión del Dictamen N° 44.959 de 28 de diciembre de 2017 de la Contraloría General de la República-, estaba obligada a darle cumplimiento en relación a los proyectos de edificación acogidos al sistema de agrupamiento continuo y emitidos en contravención a lo señalado en la referida DDU 313.

4°) La MEC ha obrado conforme a derecho al ajustar su actuar a la orden impartida por la Contraloría General de la República y la interpretación dada por la DDU del Ministerio de Vivienda, reiterando lo que señaló el aludido Dictamen N° 44.959 de 28 de diciembre de 2017, respecto del cual su parte informó al ente contralor de la existencia de 27 proyectos de edificación -observados por la SEREMI de Vivienda en el Oficio N° 3660- acogidos al sistema de agrupamiento continuo aprobados por la DOM con anterioridad a la DDU 313, estimando que no cabía aplicarles dicha Circular y que correspondía otorgar los permisos de edificación fundados en esos Anteproyectos. La Contraloría General de la República, ante dicha comunicación de su parte, emitió el Dictamen N° 27.918 de 12 de noviembre de 2018 que señala que "... cabe concluir que estos (los permisos de edificación otorgados con anterioridad a la Circular DDU 313) fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber de ese municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880 sobre invalidación administrativa de actos irregulares". Luego, de acuerdo a los artículos 51 y 52 de la ley 18.695 y 9° de la ley 10.336, tanto la DOM como el Alcalde de la MEC actuaron apegados estrictamente a la juridicidad y las disquisiciones del reclamante respecto a la irretroactividad de la Circular DDU 313 olvidan que su parte se limitó a aplicar el Dictamen 27.918 de 12 de noviembre de 2018, que es realmente el acto que Dalmacia debe impugnar y no el actuar de la MEC que se limitó a cumplir lo que la Contraloría General de la República dispuso.

5°) Añade que lo relativo a la "falta de servicio", no puede ser discutido en la especie y que la Directora de Obras Municipales sí estaba obligada a invalidar el permiso de edificación.

Pide el rechazo del reclamo de ilegalidad, con costas.

TERCERO: Que el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores informó y concluyó que, en su concepto, el reclamo de ilegalidad debe desestimarse porque: a) la DOM de la MEC debía dar estricto cumplimiento a la Circular DDU 313; b) la DOM se ha limitado a cumplir los Dictámenes números 44.959 de 28 de diciembre de 2017 y 27.918 de 12 de noviembre de 2018 de la Contraloría General de la República; c) Dalmacia ha debido impugnar los Dictámenes del ente contralor, que es lo que

realmente le causa agravio; y d) la DOM de la MEC procedió a invalidar el acto siguiendo estrictamente las reglas del artículo 53 de la ley 19.880.

CUARTO. Que cabe consignar que son partes en este proceso, como terceros coadyuvantes de la DOM de la MEC, don Alejandro Verdugo Reyes, por sí y en representación de la Agrupación de Defensa Barrios de Estación Central y doña Marcela Véliz Rivera, por sí y en representación del Comité de Defensa, Protección y Desarrollo de Estación Central.

QUINTO: Que conviene dejar claramente establecidos algunos hechos relevantes y su cronología:

1°) La MEC no tenía ni tiene un Plan Regulador Comunal en el lugar donde se iba a emplazar el proyecto de edificación de Dalmacia.

2°) El Anteproyecto de Dalmacia, al que ya se ha hecho referencia, fue aprobado por Resolución N° 51-2015 de la DOM de la MEC.

3°) El 16 de mayo de 2016 la DDU del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, esgrimiendo el artículo 4° de la LGUC, emitió una Circular que contiene la DDU 313 que interpretó la forma en que debe aplicarse el artículo 2.6.1 de la OGUC relativo al sistema de agrupamiento continuo.

4°) El 13 de marzo de 2017 la DOM de la MEC, mediante Resolución N° 40-2017 emitió el Permiso de Obra Nueva para la edificación del proyecto de Dalmacia.

5°) Mediante Ordinario N° 3660 de 30 de agosto de 2017, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo le otorgó a la Circular DDU 313 el carácter de retroactivo, señalando que los Anteproyectos aprobados con anterioridad a la dictación de la referida circular eran ilegales y que, en consecuencia, no correspondía otorgar los respectivos permisos de edificación.

6°) Mediante Dictamen N° 44.959 de 28 de diciembre de 2017 la Contraloría General de la República validó la interpretación que hizo la Circular DDU 313 en cuanto a que, si una zona no se encuentra regulada por una norma urbanística de altura máxima, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que, este sistema de agrupamiento requiere de aquella.

7°) La DOM de la MEC, ante tal Dictamen, informó a la Contraloría que 27 permisos de edificación observados por la SEREMI de Vivienda en el Ordinario N° 3660/17 acogidos al sistema de agrupamiento continuo, fueron otorgados en virtud de la existencia de anteproyectos aprobados por dicha Dirección de Obras con anterioridad a la Circular DDU 313, señalando que, en su concepto, y atendido que los referidos anteproyectos se registrarían por las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su aprobación, no cabía aplicar la mencionada Circular y que, por ello, debían otorgarse los permisos de edificación.

8°) La Contraloría General de la República respondió mediante Dictamen N° 27.918 de 12 de noviembre de 2018 y señaló que los permisos de edificación "... fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber de ese municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo presente lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880...".

9°) El 5 de diciembre de 2018 la DOM de la MEC inició un procedimiento de invalidación del permiso de edificación N° 40-2017, notificando a la Inmobiliaria y, el 14 de febrero de 2019, dictó la resolución N° 9-1/2019, que lo invalidó y que es materia del reclamo de ilegalidad que se conoce en estos autos.

SEXO: Que el reclamo de ilegalidad está contemplado en el artículo 151 de la ley 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, que en su letra d) precisa lo siguiente: "Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva".

"El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante".

"El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican".

SÉPTIMO: Que en primer lugar cabe señalar que lleva razón la MEC cuando señala que la reclamación del artículo 151 de la ley 18.695, al que se ha hecho referencia en el motivo anterior, no es procedente en la especie, pues la resolución invalidatoria del permiso de edificación de Dalmacia se dictó en un proceso llevado de acuerdo al artículo 53 de la ley 19.880, que en su inciso final señala que "El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario", de modo que la forma idónea de impugnar la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 de la DOM de la MEC es precisamente la iniciación de un juicio en procedimiento sumario ante el tribunal con competencia civil correspondiente. Es cierto que el artículo 151 de la ley 18.695 se refiere, en general, a las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad, sin hacer distinción, pero precisamente se trata de la norma general que debe ceder ante la regla especial del inciso final del artículo 53 de la ley 19.880. Luego, sólo ha podido la reclamante impugnar el acto invalidatorio de la forma en que expresa y especialmente esta última norma señala y no resulta aplicable, entonces, el reclamo de ilegalidad del citado artículo 151 de la ley 18.695.

OCTAVO: Que sólo a mayor abundamiento, aun si se estimare que el reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la ley 18.695 es procedente, cabe concluir que, al contrario de lo que sostiene Dalmacia, la DOM sí estaba obligada a iniciar el proceso invalidatorio que le ordenó la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 27.918 de 12 de noviembre de 2018. En efecto, dos son las normas que llevan a esta conclusión, el artículo 9° de la ley 10.336 y el artículo 51 de la ley 18.695. La primera refiere, en lo que interesa, "El Contralor General estará facultado para dirigirse directamente a cualquier Jefe de Oficina o a cualquier funcionario o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría o que le haya formulado alguna petición, a fin de solicitar datos e informaciones o de dar instrucciones relativas al Servicio... Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran". La segunda disposición legal expresa, en su inciso primero, que "Las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia". Esta última disposición legal es de especial relevancia, pues no hace distinción entre una u otra repartición municipal, de modo que al ser una regla especial, relativa específicamente a los municipios, debe primar por sobre la disposición general que hace ver la reclamante, a saber, el artículo 19 de la ley 10.336: "Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios". Consecuentemente, tanto por lo que señala el artículo 1° de la ley 10.336, en sus incisos primero y último, cuanto, sobre todo, por lo que especialmente regula el artículo 51 de la ley 18.695, los Dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios no sólo para los abogados, fiscales o asesores jurídicos de los respectivos ayuntamientos sino para todo órgano municipal, incluida la DOM, cuyo titular, por ley -artículo 8° de la LGUC-, debe ser arquitecto o ingeniero civil. Por la misma razón, esto es, por ser obligatorios también para las Direcciones de Obras Municipales los Dictámenes de la Contraloría General de la

República, también en los aspectos técnicos de urbanismo y construcción deben obedecer aquellas a ésta. Siendo así, disponiéndose por el ente contralor en su Dictamen N° 27.918 de 2018 que se abriera por la DOM de la MEC un proceso invalidatorio del Permiso de Edificación N° 40 de 13 de marzo de 2017 de Dalmacia respecto de su proyecto de calle Con Con 64, en Estación Central, no ha podido dicho organismo sino cumplir con tal orden, de suerte que no hay ilegalidad en tal obrar sino, al contrario, un respeto por la juridicidad que gobierna los actos administrativos municipales.

NOVENO: Que la argumentación de Dalmacia en orden a que el proceso invalidatorio y, especialmente, la resolución que le pone término y que deja sin efecto su permiso de edificación, no se ha basado en ninguna ilegalidad de la normativa que el reclamante llama "bloque de legalidad" en materia de urbanismo y construcción, esto es, que no se advirtió ninguna infracción a una norma de la LGUC, de la OGUC o del plan regulador comunal -que no existe en este caso- sino en una Circular, la DDU 313; en un oficio del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, el N° 3660/1017; y en los Dictámenes 44.959 de 2017 y 27.918 de 2018 de la Contraloría General de la República, se estrella contra el hecho asentado en el razonamiento anterior: no puede haber ilegalidad por parte de la DOM de la MEC si se ha limitado a dar cumplimiento a lo que dispuso la Contraloría General de la República, de suerte que lo que verdaderamente agravia a la Inmobiliaria son aquellos Dictámenes, o la Circular DDU 313, o el Ordinario 3660/2017 del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, o todos ellos, los que ha debido impugnar en su oportunidad, mas lo que ahora se juzga es la conducta del municipio de Estación Central, quien incluso compartió con Dalmacia su opinión que la DDU 313 no puede tener efecto por sobre los Anteproyectos aprobados con anterioridad a su dictación, argumento que la Contraloría General de la República no aceptó -Dictamen 27.918 de 12 de noviembre de 2018- y dispuso iniciar el proceso invalidatorio del permiso de edificación. Luego, esta Corte no está llamada a pronunciarse sobre la Circular DDU 313, ni sobre el Ordinario 2660/2017 del SEREMI de Vivienda y Urbanismo ni sobre los referidos Dictámenes de la Contraloría General de la República, que es lo que pretende la reclamante, sino sobre el actuar de la DOM de la MEC, que, en el proceso de invalidación, se limitó a cumplir con la orden dada por el ente contralor, a lo que estaba jurídicamente obligada.

DÉCIMO: Que tanto así es que Dalmacia ha hecho ver que existiría una responsabilidad del Estado por falta de servicio, por no existir plan regulador en la comuna de Estación Central, y por el hecho de haberle entregado su Municipalidad un Certificado de Informaciones Previas, haber aprobado el Anteproyecto y otorgarle un Permiso de Edificación, lo que implicó que su parte hiciera una inversión de más de 56.000 unidades de fomento que ha perdido con la decisión de la DOM de invalidar el referido permiso. Tal aserto, la de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, no es una materia que deba ser resuelta en esta sede, en que sólo se analiza la eventual ilegalidad de la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 de la DOM de la MEC, mas demuestra que, en realidad, el agravio del reclamante se ha producido por la actuación del Estado al ordenar, a través de la DDU, del SEREMI de Vivienda y, especialmente, de la Contraloría General de la República, a la mentada DOM, invalidar el Permiso de Edificación N° 40 de 2017 del proyecto de Dalmacia a pesar de contar con Anteproyecto aprobado con anterioridad a la dictación de la DDU 313. Del mismo modo, señala

la reclamante que con el acto invalidatorio se infringe el principio de la "confianza legítima", se conculcan sus derechos adquiridos y se destruyen situaciones jurídicas consolidadas pero, de nuevo, todo ello, de ser efectivo, se habría cometido por la DDU al dictar su Circular 313, por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo al emitir el Ordinario 3660/2017 y por la Contraloría General de la República al formular sus Dictámenes números 44.959 de 2017 y 27.918 de 2018, limitándose la DOM de la MEC a cumplir, precisamente, tales actos, especialmente el último, habiéndole manifestado, incluso, a la Contraloría General de la República, que 27 proyectos de edificación -entre ellos el de Dalmacia- no se encontraban cubiertos por la instrucción de la DDU 313, por corresponder a Anteproyectos aprobados con anterioridad a su vigencia, que es lo mismo que, en parte, sostiene la reclamante, siendo obligada dicha Dirección de Obras a iniciar el proceso invalidatorio por el Dictamen N° 27.918 de 2018.

UNDÉCIMO: Que, en estas circunstancias, se comparte la opinión del Ministerio Público Judicial, vertido en el informe de don Daniel Calvo Flores y se desestimaré el reclamo de ilegalidad.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la ley 18.695, se rechaza el reclamo de ilegalidad deducido en estos antecedentes, sin costas, tanto por haber tenido el reclamante motivos plausibles para litigar cuanto por darse la situación del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mera, quien estuvo por acoger el aludido reclamo y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución 9-1 de 14 de febrero de 2019 de la DOM de la MEC y mantener la vigencia del Permiso de Edificación N° 40 de 13 de marzo de 2017 de la misma repartición. Tuvo presente para ello:

I.- Que es efectivo que el acto invalidatorio dictado de acuerdo al artículo 53 de la ley 19.880 - que es el caso de autos- puede ser impugnado de la forma que señala el inciso final de la norma, esto es, mediante una demanda en juicio sumario ante el tribunal competente en lo civil, pero, tratándose de un acto de invalidación dictado por una Municipalidad -su Alcalde o la DOM-, además, puede el agraviado impugnarla a través del arbitrio que prevé el artículo 151 de la ley 18.695. En efecto, se trata, entonces, el inciso final del artículo 53 de la ley 19.880 de la regla general para alzarse en contra de una resolución invalidatoria, la que debe complementarse, en materia municipal, con la ley especial que regula a los ayuntamientos, la ley 18.695, que contempla, para toda resolución u omisión ilegal de la Municipalidad respectiva, sin hacer distinción, un reclamo de ilegalidad. Y si la ley no hace tal distinción, tampoco lo puede hacer la judicatura.

II.- Que en cuanto al fondo del reclamo, lo cierto es que Dalmacia obtuvo que la DOM de la MEC, mediante Resolución N° 51-2015, de 10 de diciembre de 2015, aprobara su Anteproyecto de

construcción en el predio ubicado en calle Con Con N° 64, comuna de Estación Central, el que se formó con la fusión de 3 predios ubicados en calle Con Con números 64, 78 y 142, todos de la citada comuna y que consistía en un edificio de 23 pisos de altura con 298 departamentos y 133 estacionamientos, incluyendo el edificio espacios de equipamiento comunes. Debido ello y teniendo presente el Certificado de Informaciones Previas, Dalmacia compró los terrenos en los que se emplaza el proyecto, lo que significó una inversión de más de 56.000 unidades de fomento. Luego, la misma DOM le otorgó el permiso de edificación mediante Resolución N° 40-2017 de 13 de marzo de 2017.

III.- Que toda esta materia debe sujetarse a las normas legales y reglamentarias de la LGUC y de la OGUC, respectivamente, además de los instrumentos de planificación territorial y, por ende, tal como lo sostiene acertadamente Dalmacia en su reclamación, no a los Dictámenes de la Contraloría General de la República, que es un ente contralor y jamás regulador, ni a las Circulares dictadas por la DDU. En cuanto a esta última, es cierto que el inciso primero del artículo 4° de la LGUC señala que "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial" pero, obviamente, no puede suplir, como ha sucedido en la especie, la falta de un plan regulador comunal ni menos hacerlo en forma retroactiva, afectando derechos adquiridos y vulnerando el mismo artículo 4° de la LGUC, que en su inciso segundo señala, en lo que interesa, "Las interpretaciones de los instrumentos de planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación...".

IV.- Que la comuna de Estación Central no cuenta ni nunca ha contado con un plan regulador comunal, a pesar que el artículo 47 de la LGUC señala que es obligatorio tener dicho plan -comuna de más de 7.000 habitantes-, el que debe ser confeccionado por el municipio según se encarga de establecer el artículo 2.1.10 de la OGUC y el artículo 3° letra b) de la ley 18.695 y, en subsidio de la Municipalidad, dicho plan regulador debe ser elaborado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo respectiva, en virtud de lo que señala el artículo 47 letra d) de la LGUC. Pero nunca, en ningún caso, puede la DDU del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por la vía de la interpretación y, todavía, de un instrumento de planificación territorial que no existe, normar lo que sólo puede y debe ser establecido a través del plan regulador. Así, la Circular 313 es ilegal pues la DDU ha excedido sus competencias y ha regulado el sistema de agrupamiento de edificación continua y de altura máxima en la comuna de Estación Central, lo que nunca pudo hacer. Y el SEREMI de Vivienda dictó el 30 de agosto de 2017 un nuevo acto ilegal, el Ordinario N° 3600/17 en virtud del cual le otorgó a la Circular 313 de la DDU efecto retroactivo, conculcando derechos adquiridos y el citado inciso segundo del artículo 4° de la LGUC.

V.- Que la Contraloría General de la República no sólo no fue la barrera de estas ilegalidades sino que les dio su aquiescencia validando la regulación hecha por la DDU 313 y su sorprendente aplicación retroactiva que le dio el Ordinario 3660/2017 del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, lo que incluso fue objeto de una observación por parte de la DOM al ente contralor, el que contestó reafirmando su criterio y ordenando el proceso invalidatorio de los permisos de edificación mediante Dictamen N° 27.918 de 2018.

VI.- Que, enseguida, si bien los Dictámenes de la Contraloría General de la República son obligatorios para la Municipalidad y su DOM, no lo son para la judicatura, de manera que puede esta Corte revisar la legalidad del acto impugnado a pesar de ser producto de una orden dada por el Contralor, observada en su oportunidad por la DOM de la MEC, como se ha visto. O sea, si bien la Municipalidad puede argüir que no ha hecho más que cumplir una orden de la Contraloría General de la República, en la revisión de la legalidad de lo obrado que el artículo 151 de la ley 18.695 permite a esta Corte, se puede y se debe examinar los argumentos de fondo, a pesar de la opinión del Contralor, que no obliga a los jueces.

VII.- Que en tal sentido, el Permiso de Edificación N° 40-2017 no adolece de vicio alguno, pues fue otorgado aprobado que fuera el Anteproyecto de Edificación por Resolución N° 51-2015, cumpliendo con todas las exigencias que la normativa exigía -y al parecer exige aun- en la zona donde se pretendía su construcción en la comuna de Estación Central, sin que una Circular de la DDU, la N° 313, dictada el 16 de mayo de 2016, pueda suplir la falta de un plan regulador comunal estableciendo prohibiciones como la de construcción en el sistema de agrupación continua que sólo compete al instrumento de planificación territorial comunal, excediéndose así de sus atribuciones; pero desde luego y por sobre todo, nunca pudo dicha DDU 313, ya ilegal, ser aplicada retroactivamente, pues aparte que es un principio general del derecho que las normas sólo disponen para lo futuro, existe una norma legal expresa que así lo dispone para la interpretación que haga la DDU: el transcrito inciso segundo del artículo 4° de la LGUC.

VIII.- Que, en consecuencia, todo el proceso de invalidación iniciado por la DOM y, obviamente, su Resolución final, la N° 9-1 de 14 de febrero de 2019, es ilegal, pues ha anulado lo que no tiene vicio alguno y los Dictámenes de la Contraloría General de la República a que se refiere la MEC no son vinculantes para la judicatura, como se ha dicho.

IX.- Que, finalmente, cabe señalar que lo que ordenó la Contraloría General de la República es iniciar un proceso de invalidación del Permiso de Edificación, pese a la correcta opinión de la DOM que ello no era posible para Anteproyectos aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ya ilegal DDU 313, pues no tiene el ente contralor la facultad de invalidar, la que le compete al

propio órgano que dictó el acto, esto es, la DOM de la MEC. Luego, ha cumplido esta repartición con el hecho de iniciar el procedimiento, el que contempla escuchar al afectado, lo que se hizo, debiendo luego resolver según su propio criterio, no el de otros, pues, se reitera, no es el Contralor quien puede invalidar sino el propio órgano que dictó el acto que se dice viciado. Así se desprende del artículo 53 de la ley 19.880: "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto". Enseguida, iniciado el proceso de invalidación, por orden de la Contraloría General de la República -ciertamente antijurídica-, no es un deber de la DOM anular el Permiso de Edificación, sino escuchar al afectado y decidir según su criterio y no el del Contralor si procede o no la invalidación. Y ya está visto que la DOM de la MEC manifestó a la Contraloría General de la República que no procedía aplicar retroactivamente la DDU 313 y, por ende, ese ha debido seguir siendo su criterio al momento de resolver un proceso de invalidación que es de su exclusiva y excluyente resolución, por disposición legal -artículo 53 de la ley 19.880- que obviamente prima por sobre los Dictámenes de la Contraloría General de la República, órgano que, como se señaló, ni la Constitución ni la ley le han otorgado facultades regulatorias.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese.

Rol N° 276-2019.-

Pronunciada por la Octava Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Mireya López Miranda y el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 59.783-2020 sobre reclamo de ilegalidad municipal, caratulado "Inmobiliaria Dalmacia Limitada con Municipalidad de Estación Central", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución N° 9-1 de 4 de febrero del año 2019 que puso término al procedimiento de invalidación del permiso de edificación N° 40 del año 2017, acogido al sistema de agrupamiento continuo, resolviendo invalidarlo.

Segundo: Que, por el recurso de nulidad sustancial, se esgrimen siete capítulos de infracciones. En el primero de ellos, denuncia la contravención formal de ley del artículo 151 de la Ley N° 18.695 y del artículo 1° de la Ley N° 19.880, al considerar que el reclamo de ilegalidad municipal es improcedente para impugnar el acto administrativo invalidatorio emitido por la municipalidad, siendo a su entender procedente el reclamo judicial previsto en el artículo 53 inciso final de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Afirma que el artículo 151 de la Ley N° 18.695, establece una vía de impugnación para particulares agraviados en contra de actos y/u omisiones ilegales que emanan de las Municipalidades y sus funcionarios, siendo ésta la vía que su parte usó, toda vez se trata de una resolución que le causó agravio a Dalmacia, pues tuvo por objeto la invalidación del Permiso de Edificación N° 40 otorgado en su favor. Añade que el legislador no limitó en forma alguna la procedencia del reclamo de ilegalidad municipal, y que el único requisito establecido en la normativa es la existencia de un acto administrativo municipal ilegal, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema.

Igualmente, expone que conforme al artículo 41 de la Ley N° 19.880, que establece los requisitos que debe tener todo acto administrativo, la DOM de Estación Central estaba obligada a informar a Dalmacia los recursos procedentes para impugnar el acto administrativo invalidatorio, y cumpliendo tal obligación legal, la Ilustre Municipalidad de Estación Central, informó que dentro de los recursos procedentes se encontraba el reclamo de Ilegalidad Municipalidad.

En un segundo capítulo, denuncia la contravención formal del artículo 2° de la Ley N° 18.575 en concordancia con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y del artículo 1° de la Ley N° 10.336, al considerar que Contraloría tiene competencia para ordenar la invalidación de un acto administrativo dictado por la Municipalidad de Estación Central. Aduce que la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado, corresponde de forma exclusiva y facultativa al órgano que dictó el acto administrativo sujeto a invalidación, por lo que no puede legalmente la Contraloría ordenar la invalidación, sino sólo el inicio del procedimiento de invalidación de un acto administrativo,

quedando al arbitrio del órgano que dictó el acto, la decisión de invalidar. En el caso de autos, la DOM de la Municipalidad de Estación Central no se encontraba obligada a invalidar, a contrario de lo que concluye la sentencia recurrida.

Afirma que la Contraloría General de la República debe someter su actuación a los principios y normas generales contenidas en la LOCBGAE, conforme lo dispone expresamente el artículo 1°, luego, conforme al estricto principio de legalidad (art. 2) sólo puede ejercer las facultades que expresamente se le conceden por la Constitución y las leyes.

Por su parte, los artículos 1° y 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría se refieren a sus facultades y, concretamente, a la facultad de informar sobre la legalidad de resoluciones dictadas por órganos de la Administración del Estado. Expone que el alcance de la potestad dictaminante de la Contraloría, conforme al principio de legalidad, es declarar la legalidad y/o constitucionalidad de los actos administrativos dictados por órganos de la Administración del Estado sujetos a su fiscalización, potestad que no comprende suplir la actividad formal de los órganos, avocándose las potestades propias de cada Servicio, como lo es la potestad invalidatoria.

En consecuencia, sostiene que la Contraloría debía ordenar el inicio de un procedimiento invalidatorio y no la invalidación, y la reclamada debía decidir si invalidaba o no, lo que ha sido ratificado por la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

En un tercer acápite de su arbitrio reclama la contravención formal de ley al prescindir de la aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.880 dando, en consecuencia, aplicación retroactiva a un cambio de criterio.

Arguye que la sentencia resuelve que no ha podido la DOM incurrir en ilegalidad alguna al dictar el acto administrativo invalidatorio, toda vez que se fundó en el Dictamen 27.918 de Contraloría, sin embargo, el yerro está en no dar aplicación a la prohibición de retroactividad, pues el anteproyecto fue aprobado en el año 2015, la Circular DDU 313 de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que interpretó la forma en que debía aplicarse el artículo 2.6.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones relativo al sistema de agrupamiento continuo, data del 16 de mayo de 2016, y su Permiso de Edificación N° 40 es de 13 de marzo de 2017.

Explica que, cinco meses después del otorgamiento del Permiso de Edificación, concretamente el 30 de agosto de 2017, la Seremi dicta el Ordinario N° 3660 que le da eficacia retroactiva a la DDU 313, señalando que los Anteproyectos aprobados con anterioridad a la dictación de la referida

circular eran ilegales y que, en consecuencia, no correspondía otorgar los respectivos permisos de edificación. Recalca el recurrente que tal aplicación retroactiva del criterio de la Circular Interna DDU 313 a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la dictación de la misma, es abiertamente contraria a derecho, específicamente al artículo 52 de la Ley N° 19.880. Asevera que la irretroactividad se vuelve aún más grave cuando estamos ante un acto administrativo que consagra un cambio de criterio interpretativo, pues previo a la dictación de la Circular Interna DDU 313, sí se permitía construir en altura con sistema de agrupamiento con edificación continua en la comuna de Estación Central.

En cuarto lugar, menciona la contravención formal de ley al prescindir de la aplicación de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, en concordancia con el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, al omitir la sentencia recurrida, análisis alguno sobre la legalidad de la motivación del acto administrativo invalidatorio impugnado. Señala que el tribunal no hace un control de legalidad del acto administrativo invalidatorio, excusándose en que éste no podría ser ilegal por cuanto se siguió una orden de Contraloría contenida en los Dictámenes 44.959 y 27.918, consistente en invalidar el Permiso de Edificación N° 40.

Añade que los artículos 11 y 41 de la LBPA establecen como requisito de todo acto administrativo, que debe ser fundado, y se incurre en ilegalidad cuando los motivos del acto lo son, porque: (i) se da aplicación retroactiva a la Circular Interna DDU 313, tanto por el acto administrativo invalidatorio como por el Ordinario 3660, y el Dictamen 27.918, infringiendo el artículo 52 de la LBPA; (ii) se cambia el criterio interpretativo de manera intempestiva; y (iii) se invalida en base a actos que no tienen rango legal ni reglamentario y que sólo contienen una interpretación, como lo son el Dictamen 44.959, el Dictamen 27.918, el Ordinario 3660 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, y la Circular Interna DDU 313.

La sentencia yerra al señalar que la Corte de Apelaciones no está llamada a pronunciarse sobre la legalidad del Dictamen N° 44.959, del Dictamen 27.918, del Ordinario 3660 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y de la Circular Interna DDU 313, obviando que dichos actos constituyen la motivación del acto administrativo invalidatorio, cuestión que sí está obligada a controlar por ley. Esta decisión vulnera, a su entender, el principio de inexcusabilidad de los tribunales, pues correspondía que la Corte efectuara un control de legalidad de los motivos del acto invalidatorio y al no hacerlo incurre en este yerro.

También, expresa, es errónea la afirmación en cuanto a los Dictámenes, pues si bien éstos son obligatorios para los órganos de la Administración del Estado sometidos a su fiscalización, no es así para los jueces y así lo ha reconocido la Corte Suprema en fallos que cita.

En un quinto apartado, esgrime la errónea interpretación del artículo 9° de la Ley Orgánica de la Contraloría en concordancia con el artículo 3° de la Ley N° 19.880, al estimar que el Dictamen 27.918, que no contiene decisión alguna y constituye una mera instrucción, pudo causar agravio a Dalmacia, y que éste debió ser impugnado, y no el acto invalidatorio.

Aduce que los dictámenes de Contraloría tienen efectos respecto de la repartición pública que solicita su intervención, y no respecto de terceros. Así, los Dictámenes 44.959 y 27.918 de Contraloría no pudieron producir efecto alguno sobre Dalmacia, que le permitiera recurrir a acciones legales en su contra. Al estimar la sentencia que el Dictamen 27.918 y el 44.959 le ocasionaron perjuicio a la actora.

Destaca que la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha distinguido entre los distintos dictámenes de la Contraloría, ha dicho que los dictámenes que se pronuncian sobre una Circular tienen la naturaleza de Circulares y no son impugnables, pues son los actos de aplicación de aquéllos los que pueden afectar las garantías, pero dicho acto en sí mismo no produce tal efecto. Además, se dedujo recurso de protección en contra del Dictamen 27.918, el cual fue desechado por la Corte, porque la finalidad de los recursos era precisamente impugnar la ilegalidad de los actos administrativos invalidatorios como consecuencia del dictamen.

Por tanto, la sentencia recurrida incurrió en un error de derecho al estimar que los actos que debieron ser impugnados eran el Dictamen 44.959 y el Dictamen 27.918 de Contraloría ya que, conforme a una correcta interpretación de los artículos vulnerados, debió haber concluido que no se trata de actos administrativos que pueda ser objeto de impugnación por parte de Dalmacia.

En un sexto capítulo del arbitrio, invoca la contravención formal de los artículos 4° y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al considerar la sentencia recurrida, que forman parte del bloque de legalidad en materia urbanística las circulares DDU, los dictámenes de Contraloría y los ordinarios de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo. Sostiene que la Corte Suprema ha dicho que el bloque de legalidad en materia de normas urbanísticas está constituido por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los Instrumentos de Planificación Territorial y no por otros como señala el fallo en el considerando noveno.

Recalca que, en la comuna de Estación Central, que, por ley debía normar el Municipio mediante un Plan Regulador Comunal, se dictó la referida Circular, lo que hizo la Dirección de Desarrollo Urbano de la Seremi del MINVU amparándose en una inexistente potestad normativa-reglamentaria contenida en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, careciendo de atribuciones para tal efecto, se pronuncia respecto del alcance del artículo 1.1.2.13 y 2.6.114. de la

Ordenanza respectiva, para concluir, con efectos generales y obligatorios que, si una determinada zona no se encuentra regida por una norma urbanística de altura máxima que, en este caso, debería contenerse en el aún no dictado Plan Regulador Comunal, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que, por definición, este sistema requiere de aquella. Por lo anterior, no sería posible aplicar el inciso final del artículo 2.6.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que entrega la facultad al DOM de otorgar permisos de construcción a proyectos inmobiliarios cuyo sistema de agrupamiento sea el de edificación continua, dejando el ítem de altura máxima como de libre determinación.

En otras palabras, señala que mediante dicho acto de carácter general y obligatorio-características propias de una norma jurídica-, lo que realiza la Dirección de Desarrollo Urbano es prohibir el sistema de agrupamiento de edificación continua en la comuna de Estación Central.

En consecuencia, el yerro está en que la sentencia estima bien invalidado el permiso conforme a normas que no son parte del bloque de legalidad en materia urbanística.

En un último apartado, denuncia la contravención formal de los artículos 2°, 11 y 53 de la Ley N° 19.880, al hacer suya la motivación de un acto invalidatorio que se fundó en razones de mérito y conveniencia, y no en ilegalidades.

Indica que existen dos potestades administrativas que pueden ser ejercitadas por los órganos de la Administración del Estado, con el objeto de privar de eficacia a un acto dictado por éstos: la revocación y la invalidación; ambas son diametralmente distintas, la primera se funda en razones de mérito y oportunidad y, la segunda, en razón de ilegalidad; también se diferencian en razón de sus efectos, en que la revocación dispone para el futuro y no hace desaparecer los efectos que ya ha producido el acto administrativo revocado; mientras que la invalidación dispone hacia al pasado retrotrayendo la situación jurídica a aquella anterior a la dictación del acto invalidado -como una verdadera nulidad-, haciendo desaparecer el acto y sus efectos como si nunca hubiese sido dictado.

Afirma que el acto administrativo invalidatorio no se fundó en razones de ilegalidad, sino en razones de mérito y conveniencia para la comuna de Estación Central.

Arguye que, en casos similares, la reclamada no invalidó sino que convalidó, por estimar que la invalidación causaría un mal mayor que el que se trata de evitar. Sin embargo, en este caso, siendo idéntica la situación, decide invalidar.

De lo dicho, señala que queda en evidencia que la DOM de Estación Central, en realidad, hizo uso de su potestad revocatoria y no invalidatoria pues el acto administrativo invalidatorio se limitó a dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 40, pero dejó vigentes todas las promesas de compraventa celebradas, e incluso el anteproyecto que fue otorgado a Dalmacia.

La sentencia incurre en un error de derecho al hacer suya la motivación del acto administrativo invalidatorio, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que se fundó en razones de mérito y conveniencia para invalidar, y no en ilegalidades, amparando un evidente desvío de poder contrario al artículo 2° de la precitada legislación.

Asevera que es arbitrario el actuar municipal, al resolver de forma diversa sobre la invalidación de permisos de edificación que se encontraban en la misma situación jurídica, quedando de manifiesto el resultado subjetivo y parcial de los procedimientos de invalidación incoados por éste, y la infracción consecuente al artículo 11 de la Ley N° 19.880, pues el proyecto de Dalmacia no es un gueto vertical, a diferencia de otros emblemáticos casos.

Tercero: Que, a fin de resolver las denuncias formuladas en el recurso de nulidad sustancial, es preciso enunciar los siguientes hechos relevantes establecidos en la sentencia impugnada:

1°) La Municipalidad de Estación Central no tenía ni tiene un Plan Regulador Comunal en el lugar donde se iba a emplazar el proyecto de edificación de Dalmacia.

2°) El Anteproyecto de Dalmacia, al que ya se ha hecho referencia, fue aprobado por Resolución N° 51-2015 de la DOM de la reclamada.

3°) El 16 de mayo de 2016 la DDU del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, esgrimiendo el artículo 4° de la LGUC, emitió una Circular que contiene la DDU 313 que interpretó la forma en que debe aplicarse el artículo 2.6.1 de la OGUC relativo al sistema de agrupamiento continuo.

4°) El 13 de marzo de 2017 la DOM de la Municipalidad de Estación Central, mediante Resolución N° 40-2017 emitió el Permiso de Obra Nueva para la edificación del proyecto de Dalmacia.

5°) Mediante Ordinario N° 3660 de 30 de agosto de 2017, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo le otorgó a la Circular DDU 313 el carácter de retroactiva, señalando que los anteproyectos aprobados

con anterioridad a la dictación de la referida circular eran ilegales y que, en consecuencia, no correspondía otorgar los respectivos permisos de edificación.

6°) Mediante Dictamen N° 44.959 de 28 de diciembre de 2017 la Contraloría General de la República validó la interpretación que hizo la Circular DDU 313 en cuanto a que, si una zona no se encuentra regulada por una norma urbanística de altura máxima, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que, este sistema de agrupamiento requiere de aquella.

7°) La DOM de la Municipalidad de Estación Central, ante tal Dictamen, informó a la Contraloría que veintisiete permisos de edificación observados por la SEREMI de Vivienda en el Ordinario N° 3660/17 acogidos al sistema de agrupamiento continuo, fueron otorgados en virtud de la existencia de anteproyectos aprobados por dicha Dirección de Obras con anterioridad a la Circular DDU 313, señalando que, en su concepto, y atendido que los referidos anteproyectos se regirían por las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su aprobación, no cabía aplicar la mencionada Circular y que, por ello, debían otorgarse los permisos de edificación.

8°) La Contraloría General de la República respondió mediante Dictamen N° 27.918 de 12 de noviembre de 2018 y señaló que los permisos de edificación "... fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber de ese municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo presente lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880...".

9°) El 5 de diciembre de 2018 la DOM de la Municipalidad de Estación Central inició un procedimiento de invalidación del permiso de edificación N° 40-2017, notificando a la Inmobiliaria Dalmacia Ltda. y, el 14 de febrero de 2019, dictó la resolución N° 9-1/2019, que lo invalidó y que es materia del reclamo de ilegalidad que se conoce en estos autos.

Cuarto: Que los jueces del grado resolvieron la controversia considerando que la reclamada lleva razón cuando señala que la reclamación del artículo 151 de la ley N° 18.695, no es procedente en la especie, pues la resolución invalidatoria del permiso de edificación de Dalmacia se dictó en un proceso llevado de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 19.880, que en su inciso final señala que "El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario", de modo que la forma idónea de impugnar la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 de la DOM de la Municipalidad de Estación Central es precisamente la iniciación de un juicio en procedimiento sumario ante el tribunal con competencia civil correspondiente. Añadieron que, si bien es cierto que el artículo 151 de la Ley N° 18.695 se refiere, en general, a las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad, sin hacer distinción, precisamente se trata de una norma

general que debe ceder ante la regla especial del inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Luego, concluyen que sólo ha podido la reclamante impugnar el acto invalidatorio de la forma en que expresa y, especialmente, esta última norma señala y no resulta aplicable, entonces, el reclamo de ilegalidad del citado artículo 151 de la Ley N° 18.695.

A continuación y, de estimarse procedente el reclamo del artículo 151 de la Ley N° 18.695, los sentenciadores establecieron que la Municipalidad de Estación Central estaba obligada a iniciar el procedimiento invalidatorio que le ordenó la Contraloría General de la República en el Dictamen 27.918, conclusión a la que se llega en virtud de dos normas, el artículo 9 de la Ley N° 10.336 y 51 de la Ley N° 18.695.

En consecuencia, resolvieron que no hay ilegalidad en el obrar de la Municipalidad de Estación Central sino un respeto por la juridicidad que gobierna los actos administrativos municipales.

Luego, desecharon el argumento en cuanto a que la actuación de la reclamada se ha llevado a cabo en virtud de normas que no están en el bloque de legalidad en materia urbanística, pues se estrella contra el hecho asentado en el razonamiento anterior, esto es, que no puede haber ilegalidad por parte de la DOM de la Municipalidad de Estación Central si se ha limitado a dar cumplimiento a lo que dispuso la Contraloría General de la República, de suerte que lo que verdaderamente agravia a la Inmobiliaria son aquellos Dictámenes, o la Circular DDU 313, o el Ordinario 3660/2017 del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, o todos ellos, los que ha debido impugnar en su oportunidad, más lo que ahora se juzga es la conducta del municipio de Estación Central, quien incluso compartió con Dalmacia su opinión que la DDU 313 no puede tener efecto por sobre los Anteproyectos aprobados con anterioridad a su dictación, argumento que la Contraloría no aceptó.

En seguida los sentenciadores resolvieron que la Corte no está llamada a pronunciarse sobre la Circular DDU 313, ni sobre el Ordinario 2660/2017 del SEREMI de Vivienda y Urbanismo, ni sobre los referidos Dictámenes de la Contraloría General de la República, que es lo que pretende la reclamante, sino sobre el actuar de la DOM del ente municipal reclamado que, en el proceso de invalidación, se limitó a cumplir con la orden dada por el ente contralor, a lo que estaba jurídicamente obligada.

Quinto: Que, entrando al análisis del arbitrio, debe descartarse desde ya el primer capítulo en relación a una supuesta infracción al artículo 151 de la Ley N° 18.695 en relación al artículo 1° de la Ley N° 19.880, en cuanto sostiene que la sentencia yerra al sostener la improcedencia del reclamo de ilegalidad frente a la acción especial del artículo 53 inciso final del último cuerpo legal citado. En efecto, si bien es cierto que el fallo impugnado realiza la afirmación aludida, no lo es menos que, a

continuación, igualmente se coloca en el supuesto de procedencia del reclamo de ilegalidad, como se advierte en el motivo octavo, para seguir pronunciándose sobre el fondo del reclamo, de modo que aun cuando pueda compartirse con el recurrente que la afirmación que se reprocha es errónea, lo cierto es que dicho error no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo ya que los sentenciadores, no obstante aquello, analizaron el fondo de la acción, vale decir, la legalidad del actuar municipal al dictar el acto invalidatorio impugnado. En consecuencia, el referido error no ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que el razonamiento reprochado no es el único fundamento para el rechazo del reclamo de ilegalidad deducido.

Sexto: Que para decidir la procedencia de las restantes denuncias, resulta útil hacer referencia al tema de fondo debatido en autos, y sobre el cual esta Corte ha sostenido en ocasiones anteriores y frente a casos similares, que la altura de edificación continua debe estar fijada en el plan regulador respectivo; en la especie, en el de la comuna de Estación Central, de modo que, en ausencia de ese instrumento normativo, no resulta posible aplicar la regla de "libre determinación" por parte de los interesados. En efecto, son los planos reguladores comunales los que deben normar los proyectos de edificación de altura continua, de modo que, ante la ausencia u omisión de ese instrumento, la libre determinación antes referida queda desprovista de respaldo normativo (CS Roles N°s 5468, 5470, 7338 y 7557, todos del año 2018).

De manera puramente ejemplar, en el reclamo de ilegalidad Rol CS N° 5.468-2018 la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Estación Central, por las observaciones efectuadas por la Dirección de Obras al anteproyecto de edificación de la propiedad emplazada en calle Toro Mazotte N° 315, contenidas en el Ordinario N° 1802/1077/2016 de fecha 31 de mayo de 2016. El motivo vigésimo cuarto de la sentencia de casación señala: "[...] Al respecto, es indispensable aclarar que la Circular N° 203 dictada con fecha 16 de mayo de 2016 (DDU 313/2016), es el resultado del ejercicio de las facultades que el artículo 4° de la LGUC entrega al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la División de Desarrollo Urbano, para impartir -mediante circulares- las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de dicha Ley y de su Ordenanza General. Así pues, a través de ella la DDU instruye acerca de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

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

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

Lo expuesto reviste la máxima relevancia puesto que demuestra que el anteproyecto de la actora jamás pudo ser aprobado por el Director de Obras Municipales en las condiciones propuestas por el titular, toda vez que no se ajustaba a la normativa urbanística, considerando que no existe una norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, en circunstancias que la aplicación de este tipo de agrupamiento de edificación, exige que concurren los elementos que son inherentes a su definición, según lo dispuesto en el artículo 1.1.2 de la OGUC, siendo indudablemente uno de ellos "la altura que establece el instrumento de planificación". Ahora bien, el titular del anteproyecto de edificación sostiene que, ante la ausencia de la norma de planificación territorial que defina de manera explícita la limitación de la altura en los casos de edificación continua, es el desarrollador inmobiliario quien la determina en libertad, pues así se dispone en el inciso final del artículo 2.6.1 de la OGUC.

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

Cabe destacar que el mismo razonamiento se desarrolló en los reclamos de ilegalidad Roles números 5470-2018, 7338-2018 y 7557-2018 (Vgr. considerando 24°).

Sexto: Que, esta Corte no divisa razones para modificar la doctrina asentada, a saber:

a) La DDU tiene atribuciones para impartir instrucciones respecto de la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua;

b) De la interpretación armónica y sistemática entre la conceptualización de "Edificación Continua" que establece el artículo 1.1.2 de la OGUC y la "libre determinación" a que alude el artículo 2.6.1 del mismo texto normativo, no puede sino concluirse que la mentada libertad para el titular del proyecto, opera para los tres sistemas de agrupamiento, esto es, aislada, pareada y continua, en la medida que concurran las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos;

c) Por consiguiente, en el caso que una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial; y

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

Séptimo: Que, en cuanto al segundo capítulo del arbitrio en estudio, por el cual se sostiene que la Contraloría General de la República no tiene competencia para ordenar la invalidación de un acto administrativo, debe descartarse tal yerro, toda vez que parte de la base de un supuesto erróneo como lo es sostener que la sentencia ha resuelto que el acto invalidatorio es legal porque ha tenido, única y exclusivamente como fundamento, una orden del ente Contralor. Sin embargo, como emana de los antecedentes ya reseñados en los motivos anteriores, la Contraloría General de la República solamente se ha limitado a instruir a la reclamada para que adopte las medidas pertinentes, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, desprendiéndose de ello, como bien lo entendió el ente municipal, que debería dar inicio a un procedimiento invalidatorio, lo que no significa que de éste se derive necesariamente la invalidación del acto sometido a dicho proceder.

Por lo demás, la instrucción de la Contraloría, derivada de su interpretación jurídica vertida en los Dictámenes 27.918 y 44.959, es vinculante para la Administración del Estado -en este caso la Municipalidad reclamada- como quiera que el artículo 51 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades en su inciso primero, dispone: "Las municipalidades serán

fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia". El artículo 52 agrega: "En el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, la Contraloría General de la República podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control".

Octavo: Que, de cara al tercer capítulo del arbitrio, cabe desechar la alegación que supone que el fallo ha consentido una aplicación retroactiva de un cambio de criterio contenido en el Ordinario 3660 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo que le daría eficacia retroactiva a la DDU 313 al señalar que los anteproyectos aprobados con anterioridad a la dictación de la referida circular eran ilegales y que, en consecuencia, no correspondía otorgar los respectivos permisos de edificación. En efecto, primero que nada, debe precisarse que el Permiso de Edificación N° 40-2017 que se ha invalidado por el acto reclamado, fue otorgado después de haberse dictado la Circular DDU 313 que interpretó la forma en que debía aplicarse el artículo 2.6.1 de la Ordenanza sobre la materia, de modo que no existe la retroactividad denunciada pues tanto la norma legal como su interpretación administrativa son anteriores al Permiso invalidado, y el Ordinario 3660 solo vino a referirse o a ratificar la ilegalidad de los anteproyectos aprobados con anterioridad a la Circular DDU 313, y tal como lo reconoce el propio recurrente, el acto invalidatorio no se refiere al anteproyecto. En síntesis, no existe aplicación retroactiva y, por ende, el fallo no pudo incurrir en el yerro denunciado.

Noveno: Que, respecto al cuarto apartado del recurso de nulidad sustancial, el mismo aparece como clave en relación a los fundamentos en que el recurrente sostuvo la acción entablada. Pues bien, el reclamo de ilegalidad se sustentó en que la Resolución N° 9-1 de 14 de febrero de 2019 por la que se invalida el Permiso de Edificación N° 40/2017 adolece de un vicio de ilegalidad en su motivación al sostener la ilicitud del marco regulatorio pues éste no poseería dicho carácter. En otras palabras, ha sostenido que la Circular DDU 313, el Ordinario 3660 y los Dictámenes de la Contraloría tantas veces citados, no eran aplicables ni oponibles a particulares por no constituir normativa urbanística.

La sentencia impugnada estimó que los motivos del acto invalidatorio constituyen motivos suficientes para fundar la decisión del ente municipal, añadiendo que los sentenciadores no están llamados, en esta sede, a pronunciarse sobre tales regulaciones.

Décimo: Que la sentencia impugnada no ha incurrido en el yerro denunciado, toda vez que como ya se dejó asentado en el motivo sexto de esta sentencia, esta Corte se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre esta misma materia, concluyendo que la interpretación de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo es armónica y sistemática a las normas legales atinentes a la materia, contenidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (artículo 1.1.2 y 2.6.1) y que la Dirección de Desarrollo Urbano tiene atribuciones para impartir instrucciones respecto de la

aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC cuando no se establecen normas para la edificación continua.

En conclusión, los sentenciadores no han incurrido en la omisión que se les atribuye, pues de su decisión aparece meridianamente claro que han considerado que los motivos contenidos en el acto invalidatorio son suficientes para dar por satisfecha la exigencia de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

Undécimo: Que, en lo que capítulo quinto del recurso concierne, debe ser desestimado por cuanto constituye una reiteración del apartado segundo y, por otro lado, porque ninguna influencia tiene en lo dispositivo del fallo. Efectivamente, la mera afirmación de los sentenciadores en el sentido de constatar que la actora se siente agraviada por los Dictámenes de Contraloría General de la República a los que se ha hecho alusión, respecto de lo cual no estaría llamado a pronunciarse el tribunal de alzada, no constituye un argumento decisorio de la Litis, por cuanto el tribunal ya ha establecido que los motivos del acto invalidatorio no son ilícitos o ilegales, de modo que frente a tal conclusión, la aseveración que reprocha la recurrente no incide en el fondo del asunto, más aun cuando ya ha quedado establecido que el ente Contralor no ordenó la invalidación sino únicamente, frente a la ilegalidad de varios Permisos de Edificación otorgados por la DOM de la reclamada, ordenó tener en consideración lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Duodécimo: Que, en cuanto al sexto capítulo de infracciones referido al bloque de legalidad en materia urbanística, cabe señalar que si bien es cierto esta Corte Suprema ha señalado en ocasiones anteriores que dicho bloque queda determinado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza respectiva y los Instrumentos de Planificación Territorial, ello ha sido cuando tal reglamentación es suficiente y completa sobre la cuestión a resolver. Sin embargo, en la especie, es un hecho de la causa que la municipalidad reclamada no tenía Instrumento de Planificación Territorial y, por tanto, era necesario que los organismos administrativos llamados por ley a interpretar y dar solución a los problemas interpretativos, lo hicieran, tal como así sucedió. Por lo razonado, ningún error han cometido los sentenciadores al aceptar como fundamentación válida del acto invalidatorio, aquella que se conforma por las normas de la Ley y de la Ordenanza que rigen la materia, y la interpretación contenida en la Circular DDU 313 dictada por el organismo con competencia legal.

Décimo tercero: Que, en lo que respecta al último capítulo del arbitrio en análisis, tampoco podrá prosperar toda vez que la existencia de una supuesta desviación de poder y el que el acto invalidatorio se habría fundado en razones de mérito y conveniencia escondiendo el ejercicio de la potestad revocatoria, aparecen como alegaciones nuevas que no formaron parte de los fundamentos de su reclamo de ilegalidad, por lo que malamente los jueces han podido incurrir en un yerro al no resolver sobre aquello.

Décimo cuarto: Que, por lo antes razonado, cabe concluir que el presente recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducido por la reclamante mediante presentación de fecha dieciocho de abril del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo del mismo año, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Vivanco.

Rol N° 59.783-2020.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M.