

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 aquélla. 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 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 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 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.

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 concurran las particularidades que son esenciales en cada uno de ellos, de tal suerte que, en caso de que en una zona determinada no se encuentre bajo el alero de una norma urbanística relativa a la altura máxima permitida, como ocurre en la especie, no será posible aplicar el sistema de edificación continua que propone el titular del anteproyecto de edificación, en tanto, tal como se adelantó, este tipo de agrupamiento, por definición, exige la determinación de aquélla en el instrumento de planificación territorial. De otro lado, es claro que la "libre determinación" mencionada en la OGUC, no puede sino ser concebida como la autonomía del desarrollador inmobiliario de adoptar cualquiera de los tipos de agrupamiento que propone la ley, siempre y cuando ello se ajuste a las condiciones contempladas para cada uno de éstos en la OGUC y en los respectivos IPT".

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. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Pierry y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 20 de octubre de 2020.



En Santiago, a veinte de octubre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

