

Santiago, nueve de mayo de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

En estos autos rol N° 12.967-2014 del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, juicio sumario de reclamación del artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la demandada deduce recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que revocó la de primer grado y en su lugar hizo lugar a la reclamación y, en consecuencia, dejó sin efecto la orden de demolición dispuesta en contra del denominado "Conjunto Armónico Bellavista", contenida en el Decreto Exento N° 2.388, de 24 de junio de 2014, y en su complemento, Decreto Exento N° 2.540, de 1 de julio de 2014, sin costas.

En estos autos Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. dedujo acción en contra de la Municipalidad de Recoleta basada en que es dueña del predio conformado por una manzana correspondiente a calles Dardignac por el norte, Pío Nono por el oriente, Ernesto Pinto Lagarrigue por el poniente y Bellavista por el sur, de la comuna de Recoleta, sobre el que ejecutó la obra denominada "Conjunto Armónico Bellavista". Expone que este proyecto tiene su origen en el Certificado de Informaciones Previas N° 283, de 03 de abril de 2005, emanado de la reclamada, en el que se estableció



que el predio corresponde a la zona de edificación EA1, según el Plano Regulador.

Indica que posteriormente la reclamada emitió un segundo Certificado de Informaciones Previas, que lleva el N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, que sirvió de base para la presentación de un Anteproyecto de Edificación ante la Dirección de Obras Municipales, en el que se reiteró la reseñada condición urbanística; añade que el 28 del mismo mes de noviembre de 2006, por medio del Certificado N° 10, la Dirección de Obras Municipales aprobó el citado Anteproyecto y que el 12 de octubre de 2007 fue otorgado el Permiso de Edificación N° 252 para dicha obra, que incluye tres edificios de vivienda y uno de equipamiento educacional, con una superficie total edificada de 88.499,84 metros cuadrados. El Permiso en referencia se extendió bajo la normativa urbanística vigente al año 2005.

Agrega que más adelante se solicitó una modificación al proyecto, la que fue aprobada mediante Permiso de Edificación N° 254, de 21 de octubre de 2008 y que por Certificado N° 108, de 05 de agosto de 2010, la Dirección de Obras Municipales otorgó la recepción parcial definitiva de la primera etapa del proyecto, que corresponde a 35.877,45 metros cuadrados, en tanto que el 06 de enero de 2011 se otorgó la recepción parcial definitiva para la segunda etapa. A su vez, el 14 de marzo de 2013 se ingresó



la Solicitud de Recepción Final de la segunda etapa del proyecto.

Explica que sólo el 04 de abril de ese año (2013) se comunicó a su parte que el Municipio resolvió consultar a la Contraloría General de la República acerca de la legalidad de los actos administrativos relacionados con la aprobación del proyecto, lo que, a su juicio, escapa completamente de la legalidad vigente.

Esgrime que aún a la fecha de la demanda, la Municipalidad ha retardado en forma arbitraria e ilegal el otorgamiento de la recepción final definitiva del proyecto, y que el 17 de junio de 2014, mediante Ordinario N° 1820/557/2014, el Director de Obras Municipales le otorgó un plazo de 60 días hábiles "*para subsanar las observaciones pendientes*", pese a lo cual y de forma injustificada e intempestiva, hallándose pendiente dicho término, el Alcalde resolvió, con fecha 24 de junio de 2014, dictar el Decreto Exento N° 2.388 -complementado por el Decreto Exento N° 2.540, de 1 de julio de 2014- por el que dispuso la demolición de las obras que indica, todas correspondientes al "*Conjunto Armónico Bellavista*", exceptuando únicamente la torre de viviendas emplazada en el lote N° 2, recepcionada por el Certificado de Recepción Definitiva de Edificación Parcial N° 108/10 de 5 de agosto de 2010 y el equipamiento educacional emplazado en el lote



N° 1, recepcionado por el Certificado de Recepción Definitiva de Edificación Parcial N° 3/11 de 6 de enero de 2011, por estar siendo utilizadas dichas instalaciones por terceros de buena fe.

En su ampliación de demanda la actora explicó que el decreto de demolición fue complementado por el Decreto Exento N° 2540, de 1 de julio de 2014, que sólo ajustó cuestiones de forma.

Expuesto lo anterior, asevera que el Decreto de demolición no se ajusta a derecho: al respecto arguye que los Permisos de Edificación N° 252 de 2007 y N° 254 de 2008 fueron otorgados teniendo a la vista el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, de modo que las condiciones urbanísticas aplicables al predio de su propiedad quedaron fijadas en el citado Certificado de Informaciones Previas N° 3118. Añade que sobre las bases recién indicadas presentó el posterior Anteproyecto y la solicitud de Permiso de Edificación.

Sostiene que por tratarse de un "conjunto armónico por condiciones de dimensión", la aprobación del Anteproyecto implicaba mantener las condiciones urbanísticas por el plazo de un año, de todo lo cual deduce que mediante el acto reclamado se pretende afectar un derecho adquirido incorporado a su patrimonio, ya que las acciones de la reclamada importan desconocer el Certificado de



Informaciones Previas N° 3118, de 2006, que estableció que el predio se emplaza en una zona de edificación -conforme al Plan Regulador Comunal-, denominada EA1; a la vez que también suponen desconocer que esa parte (la demandada) aprobó un Anteproyecto y otorgó los Permisos de Edificación de rigor.

A mayor abundamiento aduce que el acto recurrido desconoce, incluso, el plazo de 60 días hábiles que la misma Dirección de Obras Municipales le otorgó por Ordinario N° 1.820/557/2014, de 17 de junio de 2014, con el objeto de "*subsanan las observaciones pendientes*".

Por fin, sostiene que su parte ha ejecutado el proyecto con estricto apego a las normas urbanísticas contenidas en los Certificados de Informaciones Previas extendidos por la demandada.

Termina solicitando que se deje sin efecto o, en subsidio, que se invalide la orden de demolición contenida en el Decreto Exento N° 2.388 y en su complemento, contenido en el Decreto Exento N° 2.540, con costas.

Al contestar el municipio demandado solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas, fundado en que el proyecto inmobiliario de que se trata logró aprobar la construcción de torres de 19 pisos cada una, más un equipamiento educacional, en un lugar de la comuna de



Recoleta en que el Plan Regulador permite una altura máxima de 9 pisos.

Enseguida adujo que la orden de demolición no se funda en que las obras carezcan de permisos, sino en que se infringió el ordenamiento jurídico aplicable, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el Plan Regulador Comunal de Recoleta. Sobre el particular sostuvo que en el proyecto en análisis no se respetó lo prescrito por el artículo 2.6.15, inciso 5°, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en armonía con lo establecido en su artículo 2.1.21, puesto que si bien el mismo se emplazó en dos zonas distintas, no se aplicaron las disposiciones del artículo 2.1.21, norma que debía emplearse en la especie por orden expresa del citado inciso 5° del artículo 2.6.15. Al respecto expone que el referido proyecto debía respetar las alturas de cada una de las zonas que lo afectaban y, a su vez, correspondía promediar las normas sobre densidad, coeficiente de constructibilidad, de ocupación de suelo y de ocupación de los pisos superiores. Asegura que, sin embargo, esto no ocurrió y que el propietario, en conjunto con el ex Director de Obras Municipales de Recoleta, trataron al proyecto como si estuviese regulado, sólo y exclusivamente por la zona más permisiva, esto es, la EA1, sin que se



diera aplicación a la normativa que contempla la zona que lo restringía, vale decir, la denominada EM3, irregularidad que califica de gravísima e insanable.

A continuación, señaló que el decreto de demolición se dictó en virtud de una facultad legal de la que es titular el Alcalde, la que se ejerció conforme a una causal específica aplicable en la especie, según lo autoriza el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Finalmente adujo que no existen "derechos adquiridos" por parte de la empresa demandante.

El sentenciador de primer grado decidió rechazar la demanda considerando, en razonamientos eliminados por los falladores de segunda instancia, que de un certificado de informaciones previas o permiso de edificación que no se ajusta a la normativa urbanística no emanan derechos adquiridos, desde que ese certificado o permiso puede ser invalidado o dejado sin efecto. A lo dicho añade que la ley fue más amplia al regular la dictación de órdenes de demolición, puesto que permitió una orden de ese carácter respecto de obras que *"se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva"*, de lo que deduce que no basta a la ley la existencia de un permiso, sino que exige que la obra se condiga con las normas urbanísticas. A lo



expresado agregó que las irregularidades que fundan el decreto de demolición son de tal entidad y naturaleza que hacen inviable cualquier plazo concedido para corregirlas, por lo que el actuar de la demandada en esta materia no ocasiona perjuicios relevantes a la posición de la reclamante. Explica que, tratándose de órdenes de demolición, no existen plazos a los que deba sujetarse en su expedición, haciendo constar además, que un decreto de esta clase importa un acto invalidatorio ajeno al estatuto del artículo 53 de la Ley N° 19.880, conclusión que surge del hecho que esta norma exige que la decisión se adopte "previa audiencia" del interesado, gestión que no es obligatoria para el caso de las órdenes de demolición. Expone asimismo que aun de aceptarse que el decreto de demolición, en cuanto acto de invalidación, deba sujetarse al plazo de dos años previsto en la norma citada, de lo que se seguiría que el de autos es extemporáneo, tal falta de oportunidad no impide a la judicatura examinar dicho decreto, puesto que ese término es uno impuesto por la ley a la Administración y no a los jueces, quienes se encuentran plenamente facultados para analizar el mérito de un decreto de demolición con la sola concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 154 inciso 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.





Subrayó además el fallo que para determinar en qué área de edificación se encuentra situado el proyecto de autos se debe recurrir al Plano que forma parte del Plan Regulador Comunal, específicamente al Plano PRR-02, del que se desprende con claridad que la manzana de que se trata se encuentra en dos zonas de edificación distintas, la E-A1 y la E-M3, a lo que agrega que esta última abarca dos tercios de su extensión.

Conforme a los citados razonamientos el juez de primer grado estableció que el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, al informar que el predio en que se llevó a cabo la obra estaba afecto a una única zona de construcción alta, catalogada como E-A1, infringió el citado instrumento de planificación y vulneró las normas urbanísticas vigentes a la época, pues debió indicar que ese inmueble estaba sujeto también, y en su inmensa mayoría, a un área de edificación media, denominada E-M3, conclusión que entiende aplicable también al Certificado de Informaciones Previas N° 283, de 1 de abril de 2005.

Bajo estos supuestos el sentenciador de primera instancia decidió que la altura máxima de construcción de la zona E- A1 es de 47,5 metros, en tanto que en la zona E-M3 es de 25 metros, de todo lo cual concluyó que la orden de demolición en examen se ajusta a derecho y es fundada, por cuanto ordena la destrucción de las obras ubicadas en



el área de edificación E-M3 que superan los 25 metros de altura, tal como lo dispone el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, puesto que las mismas han sido ejecutadas en disconformidad con las disposiciones urbanísticas.

En contra de esa determinación la parte demandante dedujo recurso de apelación, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió revocar el fallo y, en su lugar, acoger la reclamación, dejando sin efecto la orden de demolición de que se trata. Para arribar a esa conclusión los sentenciadores tuvieron en consideración que el artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones faculta a los alcaldes para ordenar la demolición, total o parcial, de cualquier obra, entre otros casos, *"cuando se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local respectiva"*. Al respecto los falladores expusieron que quien ha construido o construye una obra, únicamente podrá incurrir en el supuesto referido, esto es, de ejecutarla en disconformidad con la normativa legal, cuando la emprenda sin permiso de edificación o cuando, al alero de un permiso de edificación, la ejecute contraviniendo la reglamentación pertinente, ya sea al apartarse de la regulación que fija el aludido permiso o, bien, cuando pese a observar las



pautas que aquél le dicta, infringe la normativa urbanística por razones que le son imputables.

Dicho lo anterior, consignan que en la especie es posible observar que, habiendo obtenido la demandante los permisos de edificación de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta y, ejecutado el proyecto con observancia de la regulación prevista en tales instrumentos, es notificada años después de un decreto alcaldicio de demolición que se sustenta, en lo sustancial, en que toda la documentación obtenida por la actora y entregada por la propia autoridad habría sido, a lo menos errónea, tras lo cual las obras se habrían ejecutado con infracción de normas de urbanismo y construcción.

En esas condiciones, y teniendo especialmente presente la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, en la especie los Certificados de Informaciones Previas y los Permisos de Edificación de que se trata, y que los mismos no han sido objeto de impugnación o anulación, concluyen que resulta absolutamente impertinente revisar por esta vía su legalidad o validez, por no ser la presente reclamación una instancia de invalidación a su respecto.

Por consiguiente, subrayan que no procede analizar ni emitir pronunciamiento acerca de la controversia referida a la calificación zonal del terreno en que se emplaza el



Complejo Armónico Bellavista conforme al Plan Regulador Comunal -en tanto ello excede la competencia entregada al tribunal mediante la presente reclamación-, y en el supuesto de estimar acertada la tesis de la demandada, consideran necesario dilucidar a quién corresponde atribuir responsabilidad por los yerros contenidos en todos los documentos otorgados con anterioridad por la Dirección de Obras Municipales a la empresa demandante, mismos que motivaron que la construcción se llevara a cabo conforme a parámetros técnicos supuestamente errados, contraviniendo normas urbanísticas.

Sobre el particular discurren señalando que la interpretación lógica y sistemática de la preceptiva contenida en los artículos 1, 2, 3, 15, 24 y 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y en los artículos 116 y 142 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lleva a aseverar que, la facultad de conceder un permiso de edificación se encuentra radicada en la autoridad municipal, quien para ello debe emitir, en forma previa y a petición del interesado, *"un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo"*. A esto se añade que es deber legal privativo de la autoridad, para el eficiente



cumplimiento de la atribución consistente en conceder permisos de edificación, el de observar en todo el desarrollo del proceso las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes y, posteriormente, el de fiscalizar que se ejecuten conforme a tales parámetros. En este escenario y, considerando que el particular se ajustó en la ejecución del proyecto a las exigencias que le fueran formuladas por la municipalidad, resulta improcedente que con posterioridad esa misma autoridad ordene la demolición de las obras so pretexto de haberse incurrido en contravención de normas urbanísticas, en razón de haberse sujetado a calificaciones supuestamente erradas, que fueron asentadas como correctas en todos las actuaciones previas al ejercicio de la propia potestad edilicia, puesto que tal decisión conlleva trasladar la imputación de responsabilidad por tales yerros a quien no resultaba obligado a advertirlos o, en su caso, a corregirlos.

Destacan luego los jueces que los errores de la Administración no pueden afectar a terceros, a menos que éstos hayan puesto la ocasión para su ocurrencia, al inducir a error a la autoridad, y subrayan enseguida que en autos no existe antecedente alguno que -más allá de especulaciones que contrarían el más elemental respeto a la presunción de inocencia-, dé cuenta de la efectividad de la



velada imputación que se desprende de la contestación de la Municipalidad demandada, en orden a que la actora habría obtenido los respectivos permisos de edificación de manera ilícita, motivo por el cual, según concluyen, esta parte, que ha de presumirse que actuó de buena fe, no parece ser responsable de las contravenciones urbanísticas que recién en el año 2014 declara haber constatado la autoridad administrativa, por lo que resulta inadmisibles que la misma intente, por la vía de un decreto de demolición, la invalidación de actos administrativos anteriores, pues carece en este caso de autotutela declarativa.

A lo anterior agregan que, habiéndose producido los efectos jurídicos de los actos administrativos de que se trata, los mismos devienen en derechos adquiridos y, por lo tanto, protegidos y garantizados por la Carta Fundamental, toda vez que para su beneficiario constituyen un derecho de propiedad, de lo que se sigue que, tras otorgarse a la reclamante los respectivos certificados y permisos de edificación, incorporó válidamente a su patrimonio tanto el derecho a construir la obra en los términos en que se la autorizó, como el de contar con la debida certeza jurídica de que tal situación legal permanecería estable en el tiempo.

Por último, dan por establecido que en la especie la autoridad ejerció de manera ilegal y arbitraria la facultad



prevista en el numeral 1° del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al no considerar que sus efectos perjudicarían los intereses de un administrado al que no puede imputarse jurídicamente responsabilidad por las contravenciones normativas que habrían justificado la mencionada decisión alcaldicia, aserto que desautoriza radicalmente la procedencia, en este caso, de la aludida sanción administrativa.

En contra de dicha determinación la demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que por el arbitrio de nulidad formal se sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto el recurrente destaca que la sentencia de segunda instancia opta por una interpretación jurídica del caso (equivoca, a su juicio) y que, después de haber eliminado todas las consideraciones de hecho de la sentencia de primera instancia, no establece, sin embargo, los hechos que fundan su decisión.

Expone que las consecuencias de la omisión del sentenciador de segunda instancia son especialmente graves,



puesto que al carecer de fundamentos de hecho, la sentencia arriba a conclusiones equivocadas. En este sentido enfatiza que el punto más grave de la acusada omisión dice relación con la circunstancia de tener por establecido que el otorgamiento del permiso para una construcción ilegal reside tan sólo en los "errores de la administración", lo que no se relaciona de forma alguna con las actuaciones de los gestores del proyecto inmobiliario, desatendiendo así, a su juicio, los antecedentes probatorios existentes, respecto de los que el fallo no contiene pronunciamiento alguno, elementos aquellos, los omitidos, cuya falta de ponderación ha facilitado la determinación del sólo "error de la administración" en el otorgamiento de permisos.

Sobre el particular señala que si los sentenciadores hubiesen atendido al mérito del expediente, y analizado conforme a la ley los hechos contenidos en la causa, habrían concluido inequívocamente que los actores vinculados a la gestión del proyecto inmobiliario estuvieron en conocimiento del vicio que afectaba a los permisos de edificación, lo que, a su entender, desvirtúa la hipótesis ya mencionada, que ha devenido en conclusión, así como la supuesta "buena fe" de la empresa.

**SEGUNDO:** Que para resolver el recurso de nulidad formal es del caso recordar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: "*El recurso de*





*casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:*

*[...]*

*5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170".*

A su turno, el inciso primero del artículo 170 del cuerpo legal citado previene que: "Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

*4° Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".*

**TERCERO:** Que para resolver el recurso en examen cabe destacar que, como lo ha dicho reiteradamente esta Corte, el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que lo expliquen.

Al respecto es necesario indicar que el fallo impugnado tiene por establecido que, habiendo obtenido la demandante los permisos de edificación de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Recoleta y habiendo ejecutado el proyecto con observancia de la regulación prevista en



tales instrumentos, ha sido notificada años después de un decreto alcaldicio de demolición que se sustenta, en lo esencial, en que toda la documentación obtenida por la actora y entregada por la propia autoridad habría sido a lo menos errónea, de manera que las obras habrían sido ejecutadas con infracción a normas urbanísticas. En este marco, el mérito de los antecedentes indujo a los jueces a razonar que, conforme a la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, entre los que se cuentan los Certificados de Informaciones Previas y los Permisos de Edificación de autos, y considerando que los mismos no han sido objeto de impugnación, cabe concluir que no resulta pertinente revisar por esta vía, la legalidad o validez de tales actos, desde que la presente reclamación no constituye la instancia apropiada de invalidación a su respecto.

En consecuencia, declaran explícitamente que el análisis y decisión que pretende la defensa de la demandada, como controversia fundamental que plantea relativa a la calificación zonal del terreno en que se emplaza el Complejo Armónico Bellavista, excede la competencia entregada al tribunal mediante la reclamación de que se trata.

Sin embargo, y para los efectos de complemento del análisis, añaden a los razonamientos vertidos



precedentemente que, aun en el evento que fuere acertada la tesis postulada por el ente edilicio, igualmente sería necesario dilucidar sobre quien recae la responsabilidad por los yerros que contendrían los documentos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, mismos que motivaron que la construcción de las obras se llevara a cabo conforme a parámetros técnicos supuestamente errados. Al respecto explican que la interpretación lógica y sistemática de las normas que citan, los conduce a concluir que, por encontrarse radicada la facultad de conceder un permiso de edificación en la autoridad municipal, la que, además, debe emitir con anterioridad un "Certificado de informaciones previas" que dé cuenta de las condiciones aplicables al predio conforme a las normas urbanísticas pertinentes, y dado que al ejecutar el proyecto el particular se ajustó a las exigencias formuladas por la Municipalidad, resulta improcedente que esa misma autoridad ordene la demolición de las obras por transgresión de normas urbanísticas, máxime si las calificaciones erróneas fueron tenidas por correctas por esa entidad, en todas sus actuaciones previas.

A partir de tales disquisiciones declaran los jueces que los errores de la administración no pueden afectar a terceros, a menos que éstos hayan facilitado la ocasión para su ocurrencia, y subrayan que en autos no existen



antecedentes que demuestren dicho extremo, motivo por el cual ha de presumirse que la reclamante actuó de buena fe y que no es responsable de las contravenciones urbanísticas reprochadas por la autoridad administrativa.

Asimismo, se asentó expresamente en el fallo, que resulta inadmisibile que la propia autoridad pretenda, por la vía de un decreto de demolición, invalidar actos administrativos anteriores, pues carece de autotutela declarativa.

Finalmente se declaró que la actora adquirió e incorporó a su patrimonio los efectos jurídicos de los actos administrativos de que se trata y, por último, se tuvo por establecido que la autoridad ejerció de manera ilegal y arbitraria la facultad prevista en el numeral 1° del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

**CUARTO:** Que en el esquema propuesto aparece claro que, más allá del reproche de ausencia de consideraciones de hecho y de derecho, lo que el recurso formal plantea como agravio es su disconformidad con el contenido de los razonamientos y conclusiones del fallo impugnado, el que, como es posible de apreciar, contiene los argumentos necesarios para hacer comprensible la decisión alcanzada, así como la fundamentación de lo resuelto.



**QUINTO:** Que teniendo en consideración lo razonado, el recurso de nulidad formal no se encuentra en condiciones de prosperar.

**II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.**

**SEXTO:** Que el recurrente acusa el quebrantamiento de los artículos 148 N° 1 y 116, incisos 5° y 6°, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Explica, en relación al primer capítulo, que la hipótesis legal que autoriza la demolición en el caso de autos es la del N° 1 del artículo 148, consiste en que las obras se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de dicha ley, de su Ordenanza General o de la Ordenanza local respectiva, cuestión que, según arguye, explicó expresa y detalladamente en la contestación de la demanda.

Expone que, sin embargo, a juicio del tribunal de segunda instancia, la infracción prevista por el citado artículo 148 N° 1 se tipificaría sólo en los siguientes supuestos:

1.- Cuando el particular construye sin permiso de edificación; y

2.- Cuando construyendo al amparo de un permiso de edificación, el particular se aparta de lo autorizado por dicho permiso (es decir, construye sin permiso suficiente) o cuando, pese a observar las pautas del permiso, infringe la normativa urbanística por razones que le son imputables.



Al razonar sobre este rubro, el recurso se centra particularmente en el supuesto de una construcción sin contar con el permiso respectivo. Es así como expresa que, los sentenciadores de segunda instancia confunden gravemente la causal genérica de demolición -amplia- contenida en el numerando 1° del artículo 148, con causales específicas que contempla la propia Ley General de Urbanismo y Construcciones, tales como la falta de permiso de edificación, limitando el alcance de la causal primera a un caso específico de las segundas.

Reitera que, en efecto, el fallo atacado sin tomar en cuenta disposiciones expresas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, restringe e interpreta erradamente, sin atender al tenor literal la causal genérica -amplia- del artículo 148 N° 1, confundiéndola con otras específicas establecidas en la misma ley, en otros artículos y referidas a otras faltas, tales como la construcción en ausencia de permiso de edificación.

Aduce que, en otras palabras, el artículo 148 N° 1 establece una causal propia y genérica que habilita al Alcalde a decretar la demolición de una obra, por ejemplo, cuando ha sido construida al amparo de un permiso de edificación ilegal (es decir, en contravención a los Planes Reguladores), existiendo, paralelamente, otras normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que prevén



causales específicas que permiten decretar la demolición, entre otras situaciones, cuando la obra carece de permiso de edificación.

Así, acusa que queda en evidencia el error jurídico denunciado, en cuanto la Corte de Apelaciones estima que sólo puede demolerse una obra cuando no tiene permiso de edificación, toda vez que esa causal es sólo una entre muchas otras que existen, quedando así de manifiesto que el legislador estableció una clara diferencia entre obras que se ejecutan en contravención a los planes reguladores -vale decir, con permisos ilegales- y obras que carecen de permiso de edificación.

Sostiene que, en conclusión, la sentencia vulnera el artículo 148 N° 1, ya que lo interpreta erróneamente, restringiendo su alcance a una situación específica, que se encuentra contemplada en otra norma legal (artículo 157 Ley General de Urbanismo y Construcciones).

**SÉPTIMO:** Que, en segundo término, se denuncia en el recurso que el fallo aplica erróneamente la teoría de los derechos adquiridos, con lo que contraviene los incisos 5° y 6° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Al respecto se expresa que no obstante que la teoría de los "derechos adquiridos" puede ser utilizada en la mayor parte de los casos, no es posible sin embargo,



hacerla aplicable en la especie toda vez que las autorizaciones, permisos y/o certificaciones otorgados a favor del proyecto de autos son, ostensiblemente contrarios a derecho, y sobre el particular se destaca que el derecho no ampara la ilegalidad.

Explica que la forma de razonar del tribunal de segunda instancia, aplicando la teoría de los derechos adquiridos a un caso en el que no tiene cabida, quebranta el citado artículo 116, en sus incisos 5° y 6°, toda vez que malentiende el concepto de permiso de edificación, y yerra en la determinación de la fuente de donde emanan los derechos urbanísticos en Chile.

Sobre este punto expresa que no obstante las discusiones doctrinarias en relación a esta materia, sí existe unanimidad en la doctrina en cuanto a que la fuente de los derechos urbanísticos no es precisamente el permiso de edificación; así, para algunos el Ius Aedificandi nacerá del propio derecho de propiedad, y para otros, de los Planes Reguladores, pero coincidiendo todos en que los derechos urbanísticos no nacen del permiso de edificación, puesto que éste sólo envuelve una autorización que levanta una prohibición, habilitando al particular para construir.

Agrega que, así, queda de manifiesto el error conceptual en el que incurre el fallo, desde que atribuye al permiso de edificación la capacidad de crear derechos a





favor de su titular y subraya que dicho error de derecho infringe el artículo 116, incisos 5° y 6°, desde que tal disposición establece claramente el rol del permiso de edificación y la fuente de los derechos urbanísticos, en contradicción a lo razonado por la Corte de Apelaciones.

Añade que la infracción que denuncia se produce toda vez que, en lugar de radicar la génesis del derecho a construir ya sea en el derecho de propiedad, o en el Plan Regulador, el fallo determina que el mismo emana del Permiso de Edificación.

Finalmente y como argumentación adicional, esgrime que cuando en un decreto de demolición se aplica la causal del artículo 148 N° 1, por razón de un permiso de edificación contrario a derecho, el tribunal llamado a determinar la juridicidad del acto administrativo de demolición, tiene la obligación de revisar si el permiso es legal o no.

**SEXTO:** Que al referirse a la influencia que los indicados vicios habrían tenido en lo dispositivo de la sentencia impugnada, el recurrente asevera que si el tribunal de segundo grado hubiere aplicado correctamente el derecho habría concluido que el decreto de demolición materia de autos se ajusta a la legalidad vigente y habría rechazado, en consecuencia, la reclamación de que trata esta causa.



**OCTAVO:** Que para resolver el recurso en examen es preciso subrayar que los magistrados del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

**A.-** Que la demandante obtuvo los permisos de edificación de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Recoleta y ejecutó el proyecto con observancia de la regulación prevista en tales instrumentos.

**B.-** Que los Certificados de Informaciones Previas, la aprobación del Proyecto y los Permisos de Edificación materia de autos no han sido objeto o motivo de impugnación, o anulación.

Finalmente, dejaron expresamente asentado que en autos no existe antecedente alguno que, más allá de meras especulaciones, dé cuenta de la efectividad de la velada imputación que se advierte en la contestación de la reclamación efectuada por la Municipalidad de Recoleta, en orden a que la actora habría obtenido los respectivos permisos de edificación de manera ilícita.

**NOVENO:** Que expuesto lo anterior necesario es advertir, en primer lugar, que en el recurso de casación en el fondo se intenta introducir alegaciones nuevas, pues determinadas aseveraciones que en él se efectúan -especialmente a propósito de la infracción del artículo 116 incisos 5° y 6° de la Ley General de Urbanismo y



Construcciones- y que se refieren a la naturaleza y carácter del permiso de edificación y a la fuente de la cual emanan los derechos urbanísticos en Chile, constituyen argumentaciones que no fueron esgrimidas en la oportunidad procesal pertinente.

**DÉCIMO:** Que es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, lo que significa haber privado a la contraria de la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub judice, anomalía que, de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Este defecto del recurso debe hacerse ostensible para dejar en evidencia que no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo normas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones, oponer sus excepciones, y/o formular sus alegaciones o defensas. En este predicamento han estado contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, sosteniendo la improcedencia de fundar un recurso de nulidad sustancial en aristas que resultan ser ajenas a la discusión formalmente instalada.

**UNDÉCIMO:** Que en la fase de la discusión, lo medular de la defensa de la demandada estuvo direccionada a



sostener que el decreto de demolición no dice relación con la falta de permiso de edificación, sino que, con la ejecución de obras que, amparadas en permisos de edificación y otras autorizaciones, infringen el orden jurídico. Sobre la base de esa misma vulneración de la legalidad, negó que asistieran a la parte actora derechos adquiridos, aseverando que de ninguna manera es posible hacerlos derivar de un permiso de edificación. En esta etapa procesal la defensa municipal no estableció vinculación alguna entre la argumentación aludida y lo dispuesto por el artículo 116 incisos 5 y 6 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

**DUODÉCIMO:** Que en la especie, la forma de vincular en el presente recurso el yerro que se denuncia -en orden a haberse hecho aplicable en favor de la parte actora la teoría de los derechos adquiridos- con las normas que se estima infringidas, de los incisos 5° y 6° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es por la vía de sostener una errónea y defectuosa comprensión del concepto de permiso de edificación, y al mismo tiempo, una errónea determinación de "la fuente de donde emanan los derechos urbanísticos en Chile". En relación a este último aspecto (relativo a la fuente) se analizan distintas posturas doctrinarias para luego concluir que los autores sí convergen en cuanto a que los derechos urbanísticos no



nacen del permiso de edificación. La conclusión recién enunciada -que es base para sustentar este rubro del recurso- carece de eficacia a los efectos que se pretende, tanto por constituir una alegación nueva, cuanto porque no da cuenta de una clara conexión entre el contenido de esas posturas de la doctrina, con las disposiciones que se citan como infraccionadas en este apartado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que continuando con el análisis del recurso, pero centrado ahora básicamente en la alegación de nulidad sustancial relativa a la vulneración del artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, resulta relevante consignar que, tal como se desprende de los términos en que se encuentra formulada la reclamación de fs. 1, ampliada a fs. 17, la demandante fundó su acción en que la Dirección de Obras Municipales respectiva aprobó con fecha 28 de noviembre de 2006, el Anteproyecto de Edificación de la obra denominada "Conjunto Armónico Bellavista" y otorgó, el 12 de octubre de 2007, el Permiso de Edificación N° 252 relativo a la misma, que incluye tres edificios de vivienda y uno de equipamiento educacional, con una superficie total edificada de 88.499,84 metros cuadrados, el que se extendió bajo la normativa urbanística vigente al año 2005. A lo dicho añadió que si bien se otorgó la recepción parcial definitiva de la primera y segunda etapas del proyecto, la demandada no sólo retardó



de forma arbitraria e ilegal la recepción final definitiva del proyecto, sino que el 24 de junio de 2014 dictó el Decreto Exento N° 2.388 -complementado por el Decreto Exento N° 2.540, de 1 de julio de 2014- que ordenó la demolición de las obras que indica, todas correspondientes al mencionado "Conjunto Armónico Bellavista", exceptuando únicamente la torre de viviendas, emplazada en el lote N° 2, y el equipamiento educacional situado en el lote N° 1.

La actora denunció que el Decreto de demolición no se ajusta a derecho toda vez que los Permisos de Edificación N° 252 de 2007 y N° 254 de 2008, que amparan las obras, fueron otorgados de acuerdo al Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, conforme a cuyo tenor quedaron fijadas las condiciones urbanísticas aplicables al predio, a lo que agregó que su parte ha ejecutado el proyecto con estricto apego a las normas urbanísticas contenidas en los instrumentos extendidos por la propia demandada.

Asimismo enfatizó que la aprobación del Anteproyecto referido más arriba implicaba mantener las condiciones urbanísticas aplicables al inmueble por el plazo de un año, de manera que el acto reclamado -decreto de demolición-, además, afecta un derecho adquirido incorporado a su patrimonio, al desconocer que el predio de su dominio se



emplaza en una determinada zona de edificación del Plan Regulador.

Como ya se indicó, la Municipalidad al contestar adujo que el proyecto inmobiliario de que se trata contempla torres de 19 pisos, además de un equipamiento educacional, en un lugar de la comuna de Recoleta en que el Plan Regulador permite una altura máxima de 9 pisos, agregando que la demolición decretada no se funda en que las obras se hayan erigido sin contar con permisos, sino en que con su ejecución se infringió el ordenamiento jurídico aplicable, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el Plan Regulador Comunal de Recoleta.

Sostuvo además la entidad edilicia que el decreto de demolición fue dictado por el Alcalde en el ejercicio de una facultad que le es propia y que se fundó en la concurrencia de una causal aplicable en la especie, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Como último argumento, y en función del mismo quebrantamiento del orden jurídico, negó que la empresa demandante sea titular de algún "derecho adquirido" en relación a los hechos de que dan cuenta estos autos.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, como se advierte de lo dicho precedentemente, la sociedad reclamante por medio de la



acción intentada puso en entredicho la legalidad del Decreto Exento N° 2.388, que dispuso la demolición de que se trata, en tanto que el municipio basó su defensa, en lo sustancial, en que los permisos otorgados en relación al proyecto en comento infringieron el ordenamiento jurídico urbanístico aplicable, sin que la demandante haya adquirido derecho alguno derivado de los permisos y certificaciones emanados de la Municipalidad. El fallo de primer grado consignó expresamente en lo expositivo, según se lee en fojas 1143, que la parte demandada expuso en su defensa que con el Decreto de Demolición el Alcalde "decidió restablecer la legalidad infringida". En fojas 1143 vuelta, se añade que la Municipalidad adujo además que la teoría de los derechos adquiridos puede ser utilizada en la mayoría de los casos, pero no puede aplicarse en un caso como éste, "por la sencilla razón que las autorizaciones y/o permisos y/o certificaciones otorgadas a favor del proyecto inmobiliario "Conjunto Armónico Bellavista" son ostensiblemente contrarios a derecho; por ende, la empresa demandante se equivoca al invocar dichas autorizaciones, desatendiéndose y/u omitiendo un análisis de la legalidad de los permisos".

**DÉCIMO QUINTO:** Que como se aprecia, el ente demandado insiste en traer a la controversia la legalidad y/o autenticidad de los permisos de edificación y actos





administrativos que le sirven de antecedente, pretensión que resulta del todo improcedente en esta sede. En efecto, un cuestionamiento así esbozado, a la legalidad -en el presente contexto de ente demandado-, sólo pudo tener lugar aseverando y comprobando haber sido declarada la invalidación del acto, sea por la vía administrativa, y/o una similar declaración en sede jurisdiccional de la que dé cuenta una sentencia ejecutoriada. Ahora bien, en defecto de lo anterior, la búsqueda actual de una declaración jurisdiccional como la descrita, sólo es concebible por la vía del ejercicio de una acción, que permita el desarrollo de un contencioso en todas sus fases, pero en modo alguno cabe vislumbrar una decisión o determinación en tal sentido en el ámbito de la formulación de alegaciones o defensas.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en función de lo precedentemente razonado y de los propios fundamentos expuestos en el fallo atacado, no correspondía -a los efectos de dirimir el presente conflicto- sino que partir de los supuestos básicos de haberse procedido a la ejecución de las obras de que trata esta causa, bajo el amparo de actos administrativos emanados de la propia demandada, que resultan ser plenamente válidos y vigentes, esto es, y particularmente, de los certificados de informes previos y de los permisos de edificación cuyo cuestionamiento de



legalidad y validez escapa del todo a los márgenes de la presente litis.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que siempre en relación a la acusación de haberse vulnerado el artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, corresponde precisar que se la formula en síntesis sobre la base de haber restringido los jueces su alcance y aplicación, al entender que el decreto de demolición sub lite se sustenta sólo en la falta o ausencia del correspondiente permiso de edificación, lo que resulta no ser efectivo, e importa además desconocer los términos amplios y genéricos de la disposición en comento. Se explica a este respecto que la sanción de demolición no parte del supuesto de la ausencia de permiso de edificación, sino de la antijuridicidad de las obras, en tanto, contravienen el orden jurídico que rige la materia, esto es, la propia Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el Plan Regulador Comunal respectivo. Es en función de lo aseverado que, para desestimar el presente capítulo de nulidad bastaría consignar que en modo alguno el fallo atacado ha supuesto ni expresado que el decreto de demolición se fundamente primordialmente en la falta o ausencia de permiso de edificación. Es del caso que, sin desconocer los términos amplios en que está concebido el texto del numeral primero del artículo 148 de la Ley



General de Urbanismo y Construcciones, el fallo atacado lo que desconoce es que la situación planteada en el decreto de demolición quede comprendida o cubierta en el ámbito de las facultades que se conceden al Alcalde en el N° 1 del artículo 148 ya citado, toda vez que, de acuerdo al texto de ese decreto, con el mérito de un informe evacuado por el Director de Obras Municipales se habría evidenciado que el Proyecto en mención vulneró la normativa urbanística atingente, conclusión que se alcanzó por el ente demandado soslayando que, para proceder a la ejecución de las obras se contó con todas las autorizaciones y permisos emanados de esa misma autoridad.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que efectivamente escapa a los supuestos que es posible entender comprendidos en el numeral primero del artículo 148 de la ley ya citada, la pretensión de suplir, por la vía de un decreto de demolición, una invalidación administrativa que no se llevó a cabo en el plazo previsto por la ley, teniendo en consideración además la existencia de dos dictámenes de la Contraloría General de la República en los que se desestimó la posibilidad de procedencia de tal invalidación, y ello, analizando los mismos argumentos que en esta sede se invocó como defensa. En tales condiciones, razonaron y concluyeron acertadamente los jueces al determinar que se incurrió en ilegalidad y arbitrariedad, por parte del ente edilicio, al



dictar el Decreto que ha sido objeto de la presente reclamación.

**DÉCIMO NOVENO:** Que cabe destacar en este punto que el artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contenida en el Decreto N° 458 de 1975, previene para los efectos que aquí interesa: "*El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:*

*1.- Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva.*

La simple lectura de la norma deja en evidencia que en modo alguno pueden contenerse en dicho texto obras ejecutadas en plena concordancia con los actos administrativos habilitantes de las mismas, como ocurre con el Certificado de Informes Previos y los Permisos de Edificación, plenamente válidos y vigentes.

**VIGÉSIMO:** Que como lo revela el mérito de los antecedentes, la reclamación de que trata esta causa aparece dirigida exclusivamente en contra de la demolición dispuesta por el Alcalde respectivo, acción ésta que, en las condiciones ya descritas en el presente fallo no puede extenderse al cuestionamiento y/o pretensión de obtener alguna declaración relativa a la validez y vigencia de los



actos administrativos anteriores a ese decreto, mismos que a su vez, habilitaron la ejecución de las obras de cuya demolición se trata. Tales actos anteriores, como el Certificado de Informes Previos, Autorización del Anteproyecto y particularmente los Permisos de Edificación, como todo acto administrativo, se erigen en una garantía de certeza jurídica para el administrado en tanto gozan de "una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia", como lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 19.880. Por tal razón, estando tales actos plenamente vigentes han permitido que la parte actora haya incorporado a su patrimonio el derecho adquirido a ejecutar las obras de que da cuenta el Proyecto Inmobiliario tantas veces referido, tal como lo dejó consignado el fallo atacado por la presente vía.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que resulta útil hacer constar que la parte reclamante aparejó al proceso un Informe en Derecho emanado del profesor Luis Cordero Vega, intitulado "*Sobre el objeto de la reclamación judicial deducida en contra de un decreto de demolición y la forma de dejar sin efecto un permiso de edificación válido y vigente*". En dicho informe se vierte la opinión del señalado autor en relación al aspecto en análisis, por lo que parece oportuno reproducir parte de su texto. Explica sobre el punto el



profesor Cordero que *"aunque parezca obvio, no puede por esta vía y en esta sede atacarse ni mucho menos dejarse sin efecto otros actos jurídicos emanados de la propia autoridad municipal o de terceros"* (página 18); *"la reclamación deducida judicialmente respecto del decreto de demolición no busca y, por tanto, no puede tener como resultado la invalidación del permiso de edificación"* (página 19); *"resulta evidente que el reclamo judicial en análisis debe poner al tribunal jurisdiccional en posición de evaluar y determinar la legalidad o ilegalidad del acto que dispone la demolición y no otra(s) actuación(es) del municipio, como el permiso de edificación"* (página 20); así *"si se quiere atacar tal acto [se refiere al permiso de edificación], debe utilizarse el mecanismo adecuado, es decir, invalidarse administrativamente o, de haber mérito y oportunidad para ello, demandar su nulidad judicial"* (página 21).

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en virtud de todo lo precedentemente razonado no cabe sino concluir que en la sentencia impugnada se procedió a una correcta interpretación y se dio cabal aplicación a las normas que rigen la materia, particularmente en lo que toca a la disposición del artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que ha resultado ser básica y elemental para la resolución de la controversia, de tal



modo que no se incurrió por los jueces del grado en los yerros jurídicos que se les atribuyen, razón suficiente para que el presente recurso de nulidad sustancial deba ser desestimado.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 1526 en contra de la sentencia de catorce de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1515.

Acordada **contra el voto** del Ministro Sr. Muñoz, quien fue de parecer de acoger el recurso de nulidad sustancial en examen por las siguientes consideraciones:

**A.-** Que al tenor de lo estatuido en los artículos 148 y 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la acción intentada en autos tiene por fin examinar la legalidad del acto administrativo impugnado, vale decir, del Decreto Exento N° 2.388, por cuyo intermedio se dispuso la demolición de las obras que allí se especifican.

**B.-** Que la defensa del municipio demandado ha sostenido que la anotada determinación encuentra su respaldo normativo en el N° 1 del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y se sustenta, específicamente, en la circunstancia de que las obras



afectadas por la misma fueron erigidas con infracción a la normativa aplicable, en particular a lo prescrito en dicha ley, en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y en el Plan Regulador Comunal de Recoleta.

**C.-** Que conforme a la señalada descripción, quien suscribe esta disidencia estima que el ejercicio de la acción prevista en el artículo 154 de la anotada ley coloca a los juzgadores en la necesidad de examinar tanto la regularidad formal de la orden de demoler de que se trata, como la efectividad y pertinencia de los fundamentos en que la misma se asienta.

En efecto, la determinación que en la especie se debe adoptar exige que los falladores efectúen una valoración que trasciende del mero cumplimiento de las solemnidades propias del acto, debiendo analizar, además, si en la adopción de tal decisión la autoridad edilicia dio cumplimiento al conjunto de disposiciones que la regulan, de modo que el examen aborde el aspecto sustancial del acto resulta necesario y, además, indispensable desde todo punto de vista.

**D.-** Que, en consecuencia, es necesario e indispensable subrayar que al expedir el Decreto Exento N° 2.388, el Sr. Alcalde la Municipalidad de Recoleta expuso como basamento de la medida adoptada el informe del Director de Obras, en cuanto en él se consigna que el proyecto en comento





*"infringió grave e insanablemente la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones", puesto que se autorizó "un proyecto de una envergadura manifiestamente superior a la que la ley urbanística permitía en el lugar donde se emplaza".*

Asimismo, se invocó la norma contenida en el N° 1 del artículo 148 de la citada ley, que prescribe que *"El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:*

*1.- Obras que se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva".*

Por último, la máxima autoridad municipal indicó que la obra de que se trata *"se ejecutó en contravención -grave e insana- de las normas que cita, "según se desarrolla detalladamente en el Informe del Director de Obras" a que se refiere.*

**E.-** Que del examen del referido documento se desprende que conforme al nuevo Plan Regulador Comunal de Recoleta, que entró en vigencia el 8 de enero de 2005, la manzana en que se ubica el proyecto "Conjunto Armónico Bellavista" está dividida en dos zonas de edificación, denominadas EM3 y EA1. En el mismo informe se expone que, en un caso como



el descrito, el artículo 2.1.21 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones prescribe que las disposiciones aplicables a los distintos sectores que el proyecto ocupa deberán cumplirse en cada una de las mismas, con excepción de las normas sobre densidad, coeficiente de constructibilidad, de ocupación de suelo y de ocupación de los pisos superiores, las que podrán promediarse para el proyecto en su conjunto, debiendo respetarse *"en todo caso las alturas máximas permitidas para cada zona"*.

En esas condiciones el Director de Obras explica que el conjunto armónico en examen debió respetar las alturas prescritas para cada una de las zonas en que se dividía la manzana de terreno en que se situaría, circunstancia que, sin embargo, no aconteció, por haber otorgado al mismo, tanto por su propietario como por el antiguo Director de Obras Municipales, un tratamiento ilegal al entender que se hallaba regulado exclusivamente por las normas de la zona EA1, que permiten una construcción de mayor altura, la cual no está llamada exclusivamente a regular la solicitud de edificación, sino que, como se dijo, en conjunto con la zona EM3, de acuerdo a la ubicación de la construcción en la manzana.

En consecuencia, el funcionario informante asevera que, debido a la irregularidad descrita, se autorizó una edificación que excedió la altura máxima permitida, vicio



que se verifica en todas las unidades que conforman el conjunto armónico de que se trata.

Así, advierte que el edificio destinado a equipamiento educacional, en el que actualmente funciona una universidad, fue construido hasta alcanzar una altura de 34,4 metros, pese a que la parte ubicada en la zona E-M3, que abarca un 65% de su superficie, sólo podía alzarse hasta 25 metros.

A su turno, explica que las Torres N° 2 y N° 3 se yerguen hasta los 51,5 metros de elevación, aun cuando sólo podían alcanzar un máximo de 25 metros, de lo que concluye que ambas exceden en el total de su edificación la altura autorizada, de acuerdo a la zona en que se emplazan.

Finalmente, afirma que la Torre N° 4, aún no construida, presenta el mismo problema, toda vez que se proyecta que su cúspide llegue a situarse a 51,5 metros del suelo, pese a que en un 80% del terreno que ocupa sólo podría alzarse hasta 25 metros.

**F.-** Que, por otro lado, la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida, en primer lugar, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 1° dispone que: *"Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia*



dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional”.

A su turno, el artículo 2 prescribe que: “Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de acción:

La Ley General, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción.

La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos.

Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado de forma gratuita”.

Por su parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones preceptúa en el inciso primero de su



artículo 2.1.21, y en lo que interesa al recurso en estudio, que: *"En los casos que un predio quede afecto a dos o más zonas o subzonas, de uno o más Instrumentos de Planificación Territorial, las disposiciones establecidas en éstos deberán cumplirse en cada una de dichas zonas, con excepción de las normas sobre densidad, coeficiente de constructibilidad, de ocupación de suelo y de ocupación de los pisos superiores, las cuales, luego de calculadas para cada zona por separado, podrán promediarse para el predio en su conjunto, para luego distribuirse según determine el arquitecto autor del proyecto, respetando en todo caso las alturas máximas permitidas para cada zona. En caso que en una de las zonas o subzonas las normas señaladas en este inciso no tuvieren limitación, no podrán promediarse para el resto del predio"*.

**G.-** Que conforme a lo expuesto y al tenor de los antecedentes agregados al proceso, aparece que la determinación censurada en estos autos no puede ser tildada de ilegal, toda vez que la demolición dispuesta por el Alcalde de la comuna de Recoleta se refiere a obras ejecutadas en disconformidad con las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de su Ordenanza General, como, además, contrariando el interés general de los habitantes de la comuna.



En efecto, aun cuando el Instrumento de Planificación Territorial aplicable en la especie contempla la construcción de edificaciones con una altura que no puede sobrepasar de 25 metros, en la mayor parte de la superficie del predio de que se trata, es lo cierto que la Dirección de Obras Municipales no sólo autorizó el levantamiento de distintas edificaciones en él sin atender a la anotada restricción sino que, por el contrario, consintió en que las mismas alcancen alturas que exceden las "máximas permitidas" para una de las zonas en que se divide el inmueble de autos.

En otras palabras, es posible concluir que al emitir los Permisos de Edificación y los Certificados de Informaciones Previas materia de autos, la autoridad municipal no sólo actuó sin contar con respaldo normativo sino que, por la inversa, quebrantó de manera flagrante las disposiciones que rigen la situación en examen, de lo que se sigue que el Decreto Exento N° 2.388 ha sido expedido en uno de los casos previstos expresamente por el legislador, particularmente en el N° 1 del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

**H.-** Que de los antecedentes de autos aparece, además, que los indicados permisos y certificados fueron obtenidos por la empresa reclamante de un modo que no puede ser calificado de regular, toda vez que para tal fin contó con



el concurso de un funcionario municipal que la favoreció inmotivadamente, desde que no tenía razones para actuar de esa manera. Más aun, dicho empleado público, apartándose de la normativa que conocía, o al menos debía conocer, dejó de aplicarla, estableciendo una discriminación que favorece a la actora y perjudica a los vecinos, al generar una mayor densidad habitacional en el sector, así como una sobrecarga en la densidad poblacional y en el tráfico vehicular, pudiendo llegar a afectar, incluso, a terceros que quieran construir en el lugar, antecedentes a los que, su gravedad y naturaleza, la jurisdicción debe atender al resolver acerca de la cuestión planteada.

**I.-** Que este disidente estima necesario consignar que el acogimiento de la reclamación de fs. 1 se traducirá, en definitiva, en que la última de las torres que integran el "Conjunto Armónico Bellavista" podrá ser construida, pese a la evidente ilegalidad de su autorización, en tanto en ésta se incluye el permiso para alzar la mentada estructura hasta 51,5 metros del suelo, pese a que en un 80% del terreno que ocupa sólo podría elevarse hasta 25 metros. Para dejar en evidencia la trascendencia de la decisión de esta Corte, conforme a su pronunciamiento no existirá obstáculo legal, por la igualdad ante la ley y la justicia que ampara a todas las personas, para requerir y obtener



permisos de edificación en las zonas en que se emplaza el conjunto hasta igual altura de las torres que lo componen.

Por otra parte, la teoría de los hechos consumados, incluso incumpliendo la normativa de planificación urbana, adquiere una estatura que en este caso es reconocida por la jurisdicción.

**J.-** En teoría la acción de la Administración activa efectivamente puede ser afectada por un acto de contrario, tanto por la teoría del retiro, la revocación y la invalidación. En el presente caso se puede señalar que el decreto de demolición no se vincula con la invalidación, puesto que no se están dejando sin efecto las autorizaciones y permisos ya concedidos.

La invalidación procede cuando se está ante un acto exclusivamente ilegal, pero en el presente caso -y es la circunstancia distintiva de la demolición dispuesta-, además de la ilegalidad se tiene presente de forma determinante el interés público, el cual se verá afectado en los distintos aspectos enunciados, especialmente mayor densidad habitacional y poblacional, como de tráfico y congestión vehicular, que constituyen precisamente los supuestos de excepción para permitir la revocación de un acto administrativo de efectos particulares, incluso que signifique el reconocimiento de derechos adquiridos, esto es, irregularidad en su constitución y afectación del





interés general. Es lo reconocido por la doctrina francesa en torno a la revocabilidad excepcional del acto administrativo que otorga derechos adquiridos, puesto que *"un acto irregular no hace adquirir derechos, precisamente por ser irregular, por no estar en armonía con el ordenamiento jurídico"* (Hugo Olguín Juárez, "Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento". Editorial Jurídica, página 147). Es más, el autor antes referido cita al profesor Enrique Silva Cimma, en cuanto es partidario de la revocación de los actos particulares, pero distinguiendo entre los actos de autoridad y de gestión, siendo estos últimos irrevocables y con respecto a los de autoridad expresa que ello debe estar reglado en la ley (ver libro citado, página 147), circunstancia que concurre en la especie, artículo 148 N° 1 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Además, la revalorización del interés público puede llevar a plantearse, de la misma forma, el proyecto de construcción, el cual siempre y, en todo caso, podrá ser demolido, previa ley que habilite su expropiación por utilidad pública y se pague la correspondiente indemnización; indemnización que no resulta procedente al concurrir la irregularidad en referencia. Es la concurrencia conjunta de las circunstancias (irregularidad



e interés general) la que permite la excepcional facultad revocatoria, que en este caso se plasma en la demolición.

**K.-** Las argumentaciones expresadas permiten sostener que ha existido error de derecho con influencia substancial en lo dispositivo del fallo por parte de los magistrados de segunda instancia, por lo cual el recurso de casación en el fondo debió ser acogido.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Egnem y de la disidencia, su autor.

Rol N° 25.784-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios y el Ministro señor Pfeiffer por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 09 de mayo de 2017.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a nueve de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

