

Santiago, siete de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 29.614-2019, reclamo de ilegalidad municipal caratulados "Inmobiliaria Travesía SpA con Municipalidad de Pudahuel", 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 deducida.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en términos generales, el arbitrio de nulidad sustancial acusa la vulneración de los artículos 116 y 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) en relación al artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y artículos 20 y 22 del Código Civil, yerro jurídico en que incurre el fallo impugnado al establecer que para evitar la caducidad de un permiso de edificación se deben iniciar la ejecución de todas las obras y materializar todos los trazados de un proyecto, incluso si se construye por etapas.

A continuación refiere que se vulneran las normas antes referidas en relación a lo dispuesto en los artículos 144 de la LGUC, los artículos 1.1.2, 3.4.1, N°6 del artículo 5.1.14 y 5.2.5 de la OGUC, puesto que ellas entregan facultades o "facilidades" al constructor que en



ningún caso constituyen un prerrequisito establecido para la construcción por partes de un proyecto. En este aspecto, sostiene que un proyecto inmobiliario que se construye por etapas, si se inicia la construcción de la primera etapa o parte del proyecto, se interrumpe el plazo de caducidad del artículo 120 de la LGUC en relación al artículo 1.4.17 de la OGUC.

La situación concreta, ha sido interpretada correctamente de la normativa urbanística a través de la DDU N° 530 que reconoció que las obras aprobadas en los permisos de construcción pueden efectuarse por partes, y recepcionarse independientemente. El referido oficio reconoce la posibilidad de fragmentar el pago de los derechos de los permisos de edificación relacionados con las fechas de inicio de cada parte, reconociendo que las construcciones pueden efectuarse por partes y que la sanción de caducidad establecida en la OGUC está dirigida a quien no haya iniciado las obras (ejecutando trazados o excavaciones) de al menos parte de una obra conformada por varias edificaciones.

Luego de transcribir parte de la DDU refiere que en base a una interpretación sistemática de las normas urbanísticas, el plazo de caducidad de un permiso de construcción se interrumpe al comenzar con las obras de un proyecto, en el sentido de existir por parte del titular



del referido permiso de edificación una intención seria, real y clara de querer ejecutar su proyecto; lo que ha sucedido en la especie con la ejecución de obras, trazados, suscripción de contratos e instalación de faenas que comenzaba con la primera de las torres del Proyecto. Sostiene que un tenor similar tiene el Ordinario N° 490 de 16 de noviembre de 2018 de la DDU que no fue citado por la sentencia impugnada.

Por otra parte, sostiene que la interpretación y posterior aplicación de la normativa urbanística realizada por el fallo se basó en criterios interpretativos de organismos que no sólo no tienen la expertice sino que derechamente no tienen competencia para ello, toda vez que la Contraloría General de la República se excede en su competencia al interpretar normativa urbanística, pues tales facultades han sido entregadas al MINVU, quien la ejerció a través de la DDU citada, a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y el SERVIU. En este contexto, refiere que el Dictamen N°25.188 citado por la sentencia, no puede servir de fundamento para decidir, pues aquello vulnera los artículos 2° y 3° de la Ley N° 18.575, y 37 bis de la Ley N° 19.880.

Continúa refiriendo que la recta interpretación y aplicación de la normativa urbanística es la entregada por la DDU en los Ord. 530 y Ord. 490 y por el SERVIU



Metropolitano mediante el Ord. 884, acto administrativo que, al haberse iniciado las obras de la Torre B, rechazó la postulación de Travesía al programa de integración social. Así, esgrime que tanto la DOM de Pudahuel como la sentencia impugnada, erróneamente, han seguido el criterio del órgano contralor, en circunstancias que correspondía seguir los criterios interpretativos de los órganos técnicos referidos, en virtud de la competencia entregada por el legislador.

Segundo: Que, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad deducido en representación de Inmobiliaria Travesía SpA. en contra de la Municipalidad de Pudahuel, impugnando la Resolución N° 23/2018 de fecha 14 de noviembre de 2018 que declaró la caducidad del Permiso de Edificación N°221/15 otorgado a la reclamante el 19 de agosto de 2015.

Explica que la Resolución N°23/2018 dictada por el Director de Obras Municipales de la recurrida, declaró la caducidad del permiso de edificación otorgado a contar del 19 de agosto de 2018, fundado en que habrían transcurrido tres años entre la fecha de concesión del permiso y la declaratoria de caducidad, habiéndose constatado que las obras desarrolladas en terreno, consistentes en excavación del edificio "B" que cita el permiso, resultaban insuficientes para estimar que se habría efectuado la



totalidad de los trazados del proyecto, en los términos exigidos por el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Lo anterior, sostiene, es erróneo, toda vez que, al momento de dictarse el acto impugnado, el proyecto se encontraba en etapa de construcción, habiéndose realizado los cierres perimetrales, instalaciones de faenas, excavaciones y trazados para la Torre B del proyecto, sin que la circunstancia de no haberse iniciado las obras asociadas a la Torre A, afecte al inicio concreto de las obras vinculadas al proyecto.

Controvirtió las constataciones efectuadas a través de la inspección municipal, indicando que a esa fecha se había ejecutado el trazado de la Torre B.

Tercero: Que la sentencia impugnada asentó las siguientes circunstancias fácticas:

a) El Permiso de Edificación N° 221/15 fue otorgado a la empresa Travesía, con fecha 19 de agosto de 2015, para la construcción de un proyecto inmobiliario consistente en la construcción de dos torres habitacionales.

b) El referido proyecto sería emplazado en el Lote N° 5, ubicado en la Avenida Claudio Arrau N° 8671, Parque Lo Prado, comuna de Pudahuel.

c) El Permiso de Edificación correspondiente al Condominio Travesía II corresponde a una superficie total



de 15.826,71 m², compuesto de dos edificios A y B, fue aprobado por la Dirección de Obras Municipales el 19 de agosto del año 2015.

d.- En visita de fecha 5 de octubre de 2018, efectuada por el Jefe del Departamento de Inspección Municipal e Inspector Municipal, se constató que existe una excavación de una profundidad no mayor a 1.50 metros, que no cuenta con niveles de trazado y que aparentemente, correspondería al emplazamiento del edificio B señalado en la lámina o Plano PI/OI. Se deja constancia que en el centro de la excavación, existe un poste de alumbrado público.

En relación al emplazamiento del Edificio A correspondiente al Permiso N° 221/2015, no existe ningún tipo de trabajo de trazados o excavaciones de los que contemplan los planos del proyecto 2.

Cuarto: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos, el fallo impugnado rechazó la acción. En efecto, luego de exponer el Ordinario N° 884 de fecha 5 de septiembre de 2018, suscrito por el Jefe del Departamento de Estudios (S) del SERVIU, analiza el Dictamen N° 25.188 de 8 de octubre de 2018 de la Contraloría General de la República, que determinó que las obras de trazado y excavaciones a que alude el artículo 1.4.7 OGUC, se deben entender al contexto de "todas" las obras que contempla el Permiso.



A continuación, expone el Ordinario N° 530 de fecha 29 de noviembre de 2018 de la Jefa de División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que refiere que actualmente la normativa urbanística contempla la "construcción por partes", estableciendo su definición en el artículo 1.1.2 y reconociendo la posibilidad de fragmentar el pago de los derechos de los permisos de edificación relacionados con la fecha de inicio de cada parte, de acuerdo al N° 6 del artículo 5.1.14 de la OGUC. Asimismo, el artículo 144 de la LGUC, dispone respecto de la posibilidad de recibir parcialmente las obras de un proyecto, siempre y cuando éstas puedan habilitarse independientemente. En este sentido, refiere que no sería posible para una DOM negar la recepción definitiva parcial de una edificación, argumentando que la obra no se habría iniciado bajo el supuesto que el trazado de otra parte del permiso no se encuentra materializado. En ese contexto, refiere que el inicio de las obras en una etapa impide la aplicación del plazo de caducidad.

Al respecto, el fallo refiere que el Informe transcrito precedentemente, no ha sido evacuado en estos autos, sino que es acompañado por estimar se trata de un caso similar; no obstante, debe consignarse que en virtud de los antecedentes aportados por la recurrente de ilegalidad no consta que se hayan efectuado pagos



fragmentados respecto del Permiso de Edificación, tampoco que el interesado haya solicitado recepción parcial de las obras y por lo mismo -como es lógico- que la autoridad haya autorizado la edificación parcial. Lo que implica, que la hipótesis planteado en el Ordinario en análisis, no corresponde íntegramente a los hechos acreditados en estos autos.

Sin perjuicio de lo señalado, la informante reconoce que en suma, es la Administración activa, quien en mérito de sus competencias es la encargada de verificar los hechos, en consecuencia a quien le toca verificar la existencia o no de las obras que exige la norma legal en estudio; como ha ocurrido en la especie, al comprobar la Municipalidad de Pudahuel, que al 19 de agosto de 2018 no existían en terreno las demarcaciones y excavaciones exigidas por la norma del artículo 1.4.17 de la OGUC.

De modo que, habiéndose constatado que las obras que exige la norma establecida en el artículo 1.4.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, no fueron ejecutadas según el Permiso de Edificación N° 221/2015, dentro del plazo de tres años, se configura la hipótesis de caducidad que establece la señalada norma. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco la reclamante acreditó que el Permiso de Edificación autorizó la construcción parcial de las obras.



Así, la recurrida actuó dentro del ámbito de sus funciones y competencias en la dictación del acto impugnado, esto es, la Resolución N° 023/ 2018 de fecha 14 de noviembre de 2018, dictada por el Director de Obras Municipales que declaró la caducidad del Permiso de Edificación N° 221/2015, por lo que no se divisa ilegalidad, ni arbitrariedad de la recurrida, por lo que el recurso no podrá prosperar.

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

Sexto: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico, que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio se "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la



actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO", EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

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



Séptimo: Que, asentadas las ideas anteriores, se debe tener presente, al resolver, que el artículo 1.1.2 de la OGUC define a las normas urbanísticas como todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la LGUC, de la Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la LGUC o en la misma Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación.

El artículo 2° de la LGUC 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".

Para resolver, además, se debe tener presente que el artículo 116 de la LGUC en su inciso 5° dispone: "El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan (...)". A su turno el inciso 6° señala: "Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los



usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección".

A su turno, el artículo 144 de la ley antes citada dispone: *"Terminada una obra o parte de la misma que pueda habilitarse independientemente, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción definitiva por la Dirección de Obras Municipales. Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá, en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras"*.

Octavo: Que, de lo expuesto, fluye que la construcción de obras de urbanización se encuentra sometida a un procedimiento que regula todas las etapas de ejecución, que van desde la aprobación del anteproyecto hasta la recepción definitiva total de la obra, estableciéndose plazos que deben ser cumplidos por el titular del proyecto, regulándose todas las actividades anexas que son indispensables para llevar a cabo la construcción proyectada, entregándose a la Dirección de Obras Municipales amplias facultades de fiscalización, como



asimismo, se dispone, en virtud de la regulación del procedimiento, el deber de la Administración de ceñirse al mismo. Desde esta perspectiva, tal procedimiento tiene una doble función: por una parte, responde a una garantía en favor de las personas que participan en aquél, quienes tienen certeza acerca de las etapas y requisitos que deben cumplir para concretizar el proyecto de construcción de una obra y, por otro lado, constituye un mecanismo que ordena la actuación de la Administración.

Noveno: Que el artículo 1.4.17 de la OGUC dispone, en su inciso 1º: *"El permiso caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso"*. Agrega su inciso 2º: *"Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto"*.

El artículo 5.1.3. del mismo cuerpo reglamentario dispone *"Durante la tramitación de un permiso de edificación y con anterioridad a su obtención, podrán ejecutarse las obras preliminares necesarias, conforme a los procedimientos que señala este artículo (...)* 3.- *Para la ejecución de excavaciones, entibaciones y socialzados, se adjuntará un plano de las excavaciones, con indicación de las condiciones de medianería y las medidas contempladas*



para resguardar la seguridad de los terrenos y edificaciones vecinas, si fuera el caso”.

Por otro lado, el inciso final, del artículo 5.1.6 de la OGUC refiere: “Se entienden incluidos en el permiso de edificación todas las autorizaciones o los permisos necesarios para la ejecución de una obra, tales como permisos de demolición, instalación de faenas, instalación de grúas y similares, cuando se hayan adjuntado los antecedentes respectivos”.

Décimo: Que, asentadas las ideas anteriores, se debe precisar que, de la sola lectura del recurso, se constata que éste se construye contrariando los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y que se intenta su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido asentados por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea. En efecto, existe un hecho fundamental sobre cuya base se erige el arbitrio, esto es, que a la fecha de la fiscalización se había iniciado la construcción de la Torre B, realizándose las obras de excavación a las que se refiere el artículo 1.4.17 de la OGUC, las que estaban en plena ejecución.

Tal hecho, al contrario de lo señalado por la recurrente, no fue asentado por los sentenciadores, debiendo enfatizar que las circunstancias de facto sentadas



por los magistrados referidos, no pueden ser variadas por este tribunal de casación, desde que su labor consiste en revisar la legalidad de una sentencia, esto es, su conformidad con la ley, pero sólo en cuanto ella ha sido aplicada a los hechos establecidos por los jueces del grado. La finalidad de revisar los hechos es ajena al recurso de nulidad de fondo. La única forma en que los hechos podrían ser revisados por la Corte de casación sería mediante la denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito, cuestión que en el presente caso no ha sido denunciada.

Undécimo: Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

Duodécimo: Que, por lo demás, se debe precisar que en definitiva el hecho básico sobre cuya base se erige el recurso, no sólo no ha sido establecido, sino que, además, no resulta probado con la documentación acompañada. En



efecto, las obras preliminares, como su nombre lo indica, son anteriores al inicio de las Obras de Edificación y se vinculan, principalmente, con el acondicionamiento del terreno y del establecimiento de condiciones necesarias para asegurar el correcto funcionamiento, almacenamiento y logística de la etapa constructiva. Esta etapa previa permite, mediante la obtención del respectivo permiso, instalar faenas, grúas y/o realizar excavaciones, entibaciones y socialzados, antes incluso de la obtención del permiso.

En este aspecto, se observa que mientras el artículo 1.4.17. de la OGUC expresa que una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto, el artículo 5.1.3., en cambio, alude a la ejecución de excavaciones, entibaciones y socialzados, pero referidas a la realización de obras preliminares al proyecto mismo, cuestión que, en los términos de la controversia de autos es relevante, pues la ejecución de las obras preliminares, de modo alguno suspende o interrumpe el plazo de caducidad establecido en el artículo 1.4.17 de la OGUC, pues sólo las excavaciones conforme a los planos del proyecto, unido a la realización de sus trazados, permite tener por iniciada la obra, mientras este hito no se produzca, se debe computar el plazo de tres años. Así, no basta que se constaten



obras, pues el requerimiento normativo es específico, pues se debe verificar la existencia del trazado previsto en el proyecto, cuestión que en el caso concreto no se verificó, máxime si, en el acta de fiscalización se deja constancia, incluso, de la existencia de un poste de alumbrado público en medio de la excavación de la Torre B.

Décimo tercero: Que lo expuesto determina que el recurso no pueda prosperar, al carecer los yerros denunciados de influencia en lo dispositivo del fallo. En efecto, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone: "El recurso de casación en el fondo procede contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones (...) siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia".

Lo anterior es trascendente, toda vez que, aún cuando esta Corte concordara con el recurrente respecto de que es suficiente que se inicien las obras en los términos del artículo 1.4.7 de la OGUC en una de las torres proyectadas, toda vez que se trata de un proyecto con construcción por etapas, aquello no alteraría lo resuelto en lo dispositivo del fallo, puesto que, como se señaló, no se encuentra establecido que las obras vinculadas a



movimientos de tierras constatados en la Torre B cumplieran las exigencias previstas en la referida norma, por lo que no se pueden estimar suficientes para interrumpir el cómputo del plazo de caducidad.

Décimo cuarto: Que lo hasta ahora reflexionado determina que el recurso de nulidad sustancial deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en representación de Inmobiliaria Travesía SpA, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el trece de agosto de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 29.614-2019.

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. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Pedro Pierry A. Santiago, 07 de agosto de 2020.





DEFJQWXYB

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

