

INFORME EN DERECHO

La Empresa Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. ha encargado realizar un informe en derecho referido esencialmente a la controversia suscitada entre la citada empresa y la Ilte. Municipalidad de Recoleta, ventilada ante el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago. Conforme lo anterior, cumpla con expresar mi opinión en derecho, de acuerdo a la siguiente pauta:

I. ANTECEDENTES PREVIOS:

- 1. Materia de la consulta.**
- 2. Antecedentes estudiados.**

II. CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA. REFERENCIA GENERAL A LA SENTENCIA DICTADA POR EL VIGÉSIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO EN LA CAUSA ROL 12.967-2014.

III. ANALISIS JURÍDICO.

- 1.- Inicio del proceso de construcción. Certificados de Informaciones previas y Permisos de Edificación. Efectos para el solicitante.**
- 2.- El permiso de edificación y la teoría de los derechos adquiridos.**
- 3.- El Decreto Alcaldicio de Demolición como Acto administrativo de Invalidación.**
- 4.- No existió responsabilidad ni participación irregular del particular en el otorgamiento de los certificados de informaciones previas ni permisos de edificación.**

IV. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES PREVIOS.

1. Materia de la consulta.

Los lineamientos principales respecto de los cuales se ha solicitado mi opinión, dicen relación con los siguientes temas:

- Existencia de o no de derechos adquiridos de los propietarios a partir del otorgamiento de un Certificado de Informaciones Previas y Permisos de Edificación, actos administrativos emanados de las Municipalidades.
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un decreto alcaldicio de demolición?
- ¿Cuál es el verdadero sentido y alcance de una impugnación dirigida en contra de un decreto alcaldicio de demolición en los términos del artículo 154 de la LGUC?
- Desde un punto de vista procesal, en el marco de una reclamación contencioso administrativa, como lo es la contemplada en el artículo 154 de la LGUC, es factible que el juez pueda pronunciarse acerca de la validez de actos administrativos (Certificados de Informaciones Previas y Permisos de Edificación) que no han sido objeto de impugnación por esta vía procesal o por cualquier otra vía jurisdiccional.

2.- Antecedentes estudiados.

- Causa civil Rol 12.967-2014 del 22 Juzgado Civil de Santiago.
- Dictámenes de la Contraloría General de la República Nros. 5531-2010 y 29557-2010.
- Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
- Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Ley 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos.
- Ley Orgánica Constitucional 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado.

- Jurisprudencia y doctrina pertinente, citada.

II. CONTEXTO DE LA CONTROVERSIA. REFERENCIA GENERAL A LA SENTENCIA DICTADA POR EL VIGÉSIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO EN LA CAUSA ROL 12.967-2014.

Para efectos de ilustrar y enmarcar el presente informe, es necesario primeramente, fijar los principales antecedentes y argumentos expuestos por las partes en la sentencia que da origen al presente informe y con ellos determinar el análisis que a continuación se desarrollará.

Con fecha 2 de julio de 2014 la empresa Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A. interpuso una reclamación fundada en el artículo 154 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, con motivo de la notificación realizada a la recurrente con fecha 24 de junio de 2014, en la cual la I. Municipalidad de Recoleta, a través del Decreto Exento N° 2388 de fecha 24 de junio de 2014, le comunicaba lo siguiente:

“1.- Demoler todas aquellas construcciones que se encuentran en contravención a las normas urbanísticas que componen el “Conjunto Armónico Bellavista (según se detalla en informe del Director de Obras), exceptuando la torre de viviendas, emplazada en el lote N° 2, recepcionada por el Certificado de Recepción definitiva parcial N° 108/10 de fecha 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 fecha 6 de enero de 2011, lo anterior, por encontrarse terceros de buena fe haciendo uso de dichas instalaciones.

2.- En consecuencia demuélese lo siguiente:

Torre Lote 3 (Dardignac 44): Debe demoler altura superior a los 25 m desde N.N.T.

Torre Lote 4 (Bellavista 47): Para el caso que se construya con infracción a las normas urbanísticas, conforme al informe del Director de Obras Municipales, deberá demoler altura superior a los 25m desde N.N.T., en la parte que se encuentra emplazada en la zona E-m3, aproximadamente un 80% del edificio, el resto podría mantenerse.”

Para efectos de fundamentar la reclamación reseñada, la empresa inmobiliaria acompañó los antecedentes pertinentes a efecto de acreditar la legalidad de las obras motivo de la controversia en análisis. Entre otros antecedentes relevantes se adjuntaron los siguientes:

1.- Certificado de Informaciones previas N° 283 de fecha 3 de abril de 2005.

2.- Certificado de Informaciones Previas N° 3118 de fecha 8 de noviembre de 2006.

3.- Certificado N° 10 emitido por la de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Recoleta de fecha 28 de noviembre de 2006, mediante el cual se aprueba el Anteproyecto para el denominado “Conjunto Armónico Bellavista”.

4.- Permiso de edificación N° 252 de fecha 12 de octubre de 2007 emitido por la I. Municipalidad de Recoleta para la construcción del “Conjunto Armónico Bellavista”. Para efectos de ilustrar la composición de lo que se debe entender por “Conjunto Armónico Bellavista se entiende que éste está integrado por tres edificios de vivienda y un edificio de equipamiento educacional.

5.- Certificado N° 108 de fecha 5 de agosto de 2010, emitido por la Dirección de Obras Municipales el cual otorga la recepción parcial definitiva de la primera etapa del proyecto, la que correspondía a 35.877,45 metros cuadrados, destinados a vivienda y equipamiento.

6.- Certificado de Copropiedad Inmobiliaria de fecha 25 de julio de 2010 emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Recoleta para los Permisos de Edificación N° 252 de 2007 y N° 254 de 2008.

7.- Recepción parcial definitiva de la segunda etapa del proyecto “Conjunto Armónico Bellavista” de fecha 6 de enero de 2011, que corresponde al denominado Lote N° 1 (Sector destinado a “equipamiento educacional”).

8.- Reingreso de antecedentes para la tramitación de la solicitud de modificación del proyecto, tramitado bajo el N° 1780/12 de 20 de julio de 2012.

9.- Resolución N° 26 de fecha 16 de noviembre de 2012 de la Ilte. Municipalidad de Recoleta, la cual aprueba la modificación del proyecto solicitada.

Teniendo presente los antecedentes antes enumerados, la postura de la empresa Inmobiliaria frente al citado decreto de demolición, puede resumirse en el hecho de que, habiéndose expedido, por parte de la Ilte. Municipalidad de Recoleta todos los permisos y certificados respectivos para llevar a cabo la construcción del inmueble denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, ésta , posteriormente y una vez ejecutada la construcción de casi la totalidad del citado conjunto, ordena demoler parcialmente, uno de los edificios de destino habitacional por superar, supuestamente, la altura de construcción permitida en el terreno ubicado en la manzana conformada por las calles Dardignac por el norte, Pío Nono por el oriente, Ernesto Pinto Lagarrigue por el poniente y Bellavista por el sur. Frente a la citada decisión, estima la demandante, que existirían derechos adquiridos cuya fuente estaría dada por las autorizaciones previas emanadas de la Municipalidad recurrida, afectando por lo tanto, gravemente el patrimonio de la afectada.

Frente a la postura de la Inmobiliaria, la demandada, a saber, la Ilte., Municipalidad de Recoleta, plantea, en resumen, las siguientes líneas de argumentación.

En primer término, se sostiene una línea basada en actos ilícitos por los cuales fue sancionado el Director de Obras de la mencionada Municipalidad, Carlos Reyes Villalobos, quién efectivamente fue condenado por sentencia de fecha 10 de agosto de 2013 dictada por el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, en calidad de autor por la comisión de 10 delitos de cohecho y un delito de falsificación de instrumento público, señalando a continuación la citada sentencia, que tales hechos ilícitos habrían sido perpetrados al menos *“desde el año 2007 hasta abril del año 2012, en la comuna de Recoleta”*.

Este argumento, en definitiva, intenta vincular la aprobación del proyecto de construcción “Conjunto Armónico Bellavista”, a las conductas ilegales por las cuales fue condenado Carlos Reyes Villalobos, cuestión que como más adelante se explicará, no es efectiva.

El segundo argumento planteado por la defensa en su contestación se basó esencialmente en el contenido del informe técnico elaborado por el actual Director de Obras de la Municipalidad Sr. Alfredo Parra Silva, el cual concluye que el proyecto ejecutado por la Empresa Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., habría infringido la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones pues se habría construido con una altura superior a la permitida en el terreno, en razón de las zonas que lo integrarían (E-M Edificación Media / E-A edificación Alta).

Concluye la demandada, señalando, que no existirían derechos adquiridos por parte de la empresa inmobiliaria por cuanto los permisos otorgados serían “contrarios a derecho”, citando para ello el texto *“SAP de Balnares de 17 de septiembre de 2010 (JUR2010/375140)”*, para lo cual se transcribió el siguiente párrafo:

“Constituye un principio general del Derecho enunciado bajo el brocado “Ex injuria jus non oritur”, es decir que de un acto ilícito no puede nacer un derecho. Por lo demás, constituiría un pernicioso mensaje a la ciudadanía que, tras la imposición de una pena de no cumplimiento, el delincuente pueda retener el producto del delito”.

Sostiene a demás la demandada que la orden de demolición no constituye un juicio de reproche subjetivo a la empresa (que puede haber estado de buena o mala fe), lo cual es indiferente), ya que basta con el análisis objetivo de legalidad o ilegalidad del proyecto inmobiliario.

Finalmente, el Juez del 22° Juzgado Civil de Santiago, Sr. Pedro Enrique García Muñoz, pronuncia sentencia en relación a la reclamación planteada por al Empresa Inmobiliaria.

En primer término, la sentencia plantea un cuestionamiento referido básicamente el grado de intervención respecto del cual debe realizar su análisis el juez, arribando a la conclusión que éste debe ser de carácter sustantivo debiendo abordar el fondo del asunto, razón por la cual no sólo debe abocarse a analizar las formalidades y contenidos que implican el otorgamiento de los permisos y certificados que forman parte de la controversia, sino que además las normas urbanísticas que concurren o que resultan eventualmente pertinentes al debate¹, lo que implica finalmente el estudio de todos los antecedentes y normas que están involucrados en la dictación de los actos administrativos ya reseñados.

Una segunda línea de fundamentación contenida en la sentencia, está dada por la alegación que realiza la demandante en orden a sostener que los permisos otorgados constituyeron derechos adquiridos para el solicitante, de tal manera que la posterior decisión referida a la demolición del inmueble, implica la afectación de derechos adquiridos. Frente a dicha línea de argumentación, el sentenciador sostiene lo siguiente:

“Este tribunal no desconoce que cuando un particular obtiene de un municipio un Certificado de Informaciones Previas y Permiso de Edificación efectivamente ingresa a su patrimonio el derecho a construir la obra autorizada, derecho cuya tutela puede exigir judicialmente.

Sin embargo, para que ese derecho se entienda ingresado al patrimonio de su titular debe indefectiblemente cumplir con un requisito basal: haber nacido, y ahí surge una nueva cuestión: ¿cuándo se entiende que nace el derecho a construir una obra? ¿Cuál es el hecho idóneo para crear este derecho? ¿La sola emisión del permiso de edificación o, que la obra cumpla cabalmente con las normas urbanísticas y se obtenga un permiso de edificación que se ajusta a ellas?

Este sentenciador estima que existen varias razones para inclinarse por la segunda de las posiciones, esta es, que el derecho a construir una obra sólo nace y se adquiere cuando los términos de su construcción se avienen con las normas urbanísticas vigentes y se emite un permiso de edificación ajustado a ellas, de modo que si las condiciones de construcción de la obra no cumplen con las normas urbanísticas, el Certificado de Informaciones Previas y su permiso de Edificación –que están viciados por ilegalidad, al no reflejar las normas urbanísticas vigentes- no tienen la virtud de hacer nacer un derecho adquirido para exigir la construcción ni el vigor para reclamar su tutela judicialmente.

Lo que se quiere decir es esto: si un particular obtiene un certificado de informaciones previas y un permiso de edificación ajustados a las normas urbanística,

¹ Considerando Decimo Cuarto, pagina 90 de la sentencia.

nace un derecho adquirido, el cual es intangible, es decir, no se puede afectar, ni administrativa ni judicialmente, pues se estaría infringiendo la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que también recae sobre cosas incorporales.

En cambio, si el certificado de informaciones previas y permiso de edificación no se ajustan a las normas urbanísticas, no nace un derecho adquirido, lo cual se concluye en base a tres grupos de motivos de variada índole: a) Razones de texto legal, en que el legislador permitió la demolición de obras por no ajustarse a normas urbanísticas aun cuando existiese permiso de edificación; b) De un certificado de informaciones previas y permiso de edificación ilegales no pueden surgir derechos adquiridos, pues no puede ser catalogado como “hecho idóneo” para hacer surgir tales derechos instrumentos que atentan contrala legalidad vigente; y c) Razones de orden público urbanístico.”²

En una tercera línea de fundamentación, la sentencia trae a colación la condena de la cual fue objeto el ex Director de Obras de la Municipalidad de Recoleta, Carlos Reyes Villalobos, señalando al respecto que, aun cuando se le debe presumir inocente por cuanto no fue condenado por hechos que digan relación con el otorgamiento de los permisos objeto de la controversia en cuestión, sostiene el Sr. Juez sentenciador, que “no puede hacer caso omiso de las circunstancias personales del ex DOM condenado, como si la realidad fuera un factor ajeno a lo debatido en autos...”³

Finalmente, a partir del Considerando Vigésimo Octavo, la sentencia aborda el fondo del asunto, esencialmente en lo que refiere al contenido del decreto alcaldicio de demolición, los permisos y certificados invocados por la parte demandante, los informes acompañados por la parte demandada y el análisis normativo de las normas concurrentes al litigio, especialmente la Ley de General de Urbanismo y Construcción, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y el Plan Regulador Comunal de Recoleta, determinando en definitiva, rechazar la reclamación de la demandante interpuesta contra el decreto alcaldicio que ordena la demolición de unos de los edificios integrantes del “Conjunto Armónico Bellavista”.

Conforme a lo antes expuesto, corresponde analizar los lineamientos más relevantes que sustentan las posturas expuestas así como la decisión arribada por el tribunal.

III. ANALISIS JURÍDICO.

Antes de desarrollar los tópicos que pretende abordar el presente informe, es necesario realizar algunas precisiones previas.

² Considerando Decimo Noveno paginas 96, 97 y 98 de la sentencia.

³ Considerando Vigésimo Quinto página 107 de la sentencia.

En primer término, hacer presente que este informe no tiene como objetivo abordar la interpretación jurídica, ni el debate técnico relacionado con la construcción de los inmuebles referidos a propósito de la aplicación de las normas contenidas en los cuerpos legales concurrentes, esencialmente la Ley de General de Urbanismo y Construcción (en adelante LGUC), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC) y el Plan Regulador Comunal de Recoleta. Sólo se citarán estos cuerpos legales, específicamente en lo que dice relación con los procedimientos y requisitos para el otorgamiento de certificados y permisos de edificación. Ello por cuanto, a nuestro juicio, es necesario dilucidar la génesis del otorgamiento de los permisos y certificados que habilitan la construcción de un inmueble, cuales son los procesos que ello amerita y finalmente que efectos producen tales actos respecto del particular solicitante.

Con todo, desde ya es necesario precisar, que a pesar del enfoque que el presente informe realizará, aquello no implica conceder en absoluto, que la interpretación realizada por el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, referida a las normas sobre altura y demás pertinentes contenidas en la LGUC y en la OGUC, son correctas y definitivas, pues tal punto, sigue formando parte esencial de la controversia que actualmente se mantiene vigente entre la empresa Inmobiliaria y la Municipalidad reclamada.

1.- Inicio del proceso de construcción. Certificados de Informaciones Previas y Permisos de Construcción. Efectos para el solicitante.

Uno de los temas más debatidos en la controversia que suscita el presente informe, está determinado por el hecho de establecer si los certificados y permisos que obtuvo la parte demandante, tienen o tuvieron la capacidad de constituir "*derechos adquiridos*" para ella.

Sin embargo y antes de entrar a dilucidar esa controversia, es necesario contestar una interrogante anterior y absolutamente determinante para los objetivos planteados. El cuestionamiento a esclarecer dice relación con identificar **cuál es el Proceso, Estatuto Jurídico, Ley, Norma, Ordenanza, Reglamento, que, con ocasión de su incumplimiento o infracción, produce la invalidación del acto dictado en su mérito y por lo tanto queda expuesto a ser afectado por un acto administrativo emanado del alcalde (decreto alcaldicio) y posteriormente revisado por el ente jurisdiccional.**

Lo anterior es de suma relevancia y trascendencia pues no sólo determinará la naturaleza jurídica de los instrumentos invocados por la demandante para fundar su pretensión, sino que por otro lado, deberá informar sobre la validez y grado de competencia que detenta el pronunciamiento jurisdiccional a propósito de la reclamación interpuesta contra el decreto de demolición en cuestión.

Del estudio de los antecedentes, a nuestro juicio, se advierte que el debate se ha asentado en planos distintos, lo que ha conducido a adoptar decisiones erróneas. En efecto, por un lado, tanto la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), la LGUC y la OGUC, establecen a las autoridades, funciones y procedimientos para que un particular solicite, entre otros documentos, tanto los certificados de informaciones previas como los permisos de edificación existiendo de esta forma, una serie de normas que regulan y determinan las potestades, atribuciones y obligaciones que recaen en un Municipalidad para estos efectos.

Para realizar un análisis de la regulación normativa a la cual deben someter su actuar tanto las autoridades administrativas como los particulares, para el evento de requerir el pronunciamiento y en definitiva la autorización del órgano público para realizar una obra de construcción, es necesario y pertinente, revisar las normas que regulan dicho procedimiento.

En la LOM, podemos citar las siguientes:

Artículo 3º.- Corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas:

- a) *Elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales;*
- b) *La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes;*
- e) *Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo.*

Artículo 5º.- Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales:

- k) *Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal.*

Artículo 6º.- La gestión municipal contará, a lo menos, con los siguientes instrumentos:

- a) *El plan comunal de desarrollo y sus programas;*

- b) *El plan regulador comunal, y*
- c) *El presupuesto municipal anual.*

Artículo 13.- El patrimonio de las municipalidades estará constituido por:

- d) *Los derechos que cobren por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen;*

Artículo 15.- Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que esta ley señala.

Artículo 24.- A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones:

- a) *Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas:*

1) *Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;*

2) *Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.*

3) *Fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta el momento de su recepción,*
y

4) *Recibirse de las obras y autorizar su uso, previa verificación de que éstas cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.*

Artículo 56.- El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

En la condición antedicha, el alcalde deberá presentar, oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos.

Artículo 63.- El alcalde tendrá las siguientes atribuciones:

- c) *Nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia de acuerdo con las normas estatutarias que los rijan;*

Por su parte y solo a modo ejemplar, citaremos los artículos 116 y 142 de la LGUC, el señala lo siguiente:

Artículo 116º.- *La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.*

Deberán cumplir con esta obligación las urbanizaciones y construcciones fiscales, semifiscales, de corporaciones o empresas autónomas del Estado y de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

No requerirán permiso las obras de infraestructura que ejecute el Estado, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso tercero, las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas y las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, destinadas a sus fines propios, sean urbanas o rurales, no requerirán de los permisos a que se refiere el inciso primero de este artículo ni estarán sometidas a inspecciones o recepciones de ningún tipo por las Direcciones de Obras Municipales mientras tengan este carácter. En igual forma no les serán aplicables las limitaciones ni autorizaciones establecidas en el artículo 55. Estas excepciones se extenderán igualmente, a las demás obras ubicadas dentro del mismo predio en que se emplacen las construcciones militares o policiales a que se refiere este inciso, aun cuando estén destinadas a su equipamiento o al uso habitacional. Todas estas obras deberán ajustarse a las Normas Técnicas, a la Ordenanza General y al Plan Regulador respectivo, en su caso.

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, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.

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.

La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá 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. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes.

Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza.

La Dirección de Obras Municipales deberá exhibir, en el acceso principal a sus oficinas, durante el plazo de sesenta días contado desde la fecha de su aprobación u otorgamiento, una nómina con los anteproyectos, subdivisiones y permisos a que se refiere este artículo. Asimismo, deberá informar al concejo y a las juntas de vecinos de la unidad vecinal correspondiente y mantener, a disposición de cualquier persona que lo requiera, los antecedentes completos relacionados con dichas aprobaciones o permisos.

Parrafo 5º.- *De las Inspecciones y Recepciones de Obras.*

Artículo 142.- *Corresponderá a la Dirección de Obras Municipales fiscalizar las obras de edificación y de urbanización que se ejecuten dentro de la comuna, como asimismo el destino que se dé a los edificios.*

Los funcionarios municipales tendrán libre acceso a todas las obras de edificación y urbanización que se ejecuten en la comuna, para ejercer las inspecciones que sean necesarias.

Los revisores independientes a que se refiere el artículo 116 Bis, tendrán igualmente libre acceso a todas las obras de edificación y urbanización que les corresponda informar.

Asimismo, después de recepcionadas las obras, las Direcciones de Obras Municipales podrán fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de las edificaciones.

Las normas antes citadas dan cuenta sin lugar a dudas, que la autoridad municipal no sólo tiene la potestad de elaborar y otorgar el denominado certificado de informaciones previas, sino también consecuentemente, el permiso de edificación

respectivo y por cierto, la recepción final de la obra. Sin embargo, y aunque parezca obvio, resulta evidente que el ente municipal no sólo debe elaborar el plan regulador sino que además preocuparse y fiscalizar, que las obras que se desarrollen dentro de su comuna, lo cumplan de manera estricta. De ahí que como se desprende de las normas citadas, una vez otorgado un permiso de edificación, el Director de Obras Municipal, debe fiscalizar que éstas se desarrollen conforme a los permisos otorgados⁴. Del mismo modo el artículo 24 de la LOM entrega las facultades respectivas a la dirección de obras. Con todo, la dirección general y la supervigilancia en la gestión y administración de la municipalidad está en manos del Alcalde⁵ quién, entre otras facultades, puede nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia de acuerdo con las normas estatutarias que los rijan⁶.

De esta forma no puede sino aseverarse, que el legislador entregó de manera privativa y excluyente a los municipios, la facultad de otorgar un permiso de construcción y posteriormente fiscalizar la misma, de manera tal de asegurarse de que ésta cumpliera con las normas urbanísticas respectivas. En principio se puede avizorar, que resultaría legamente insostenible para un municipio, proceder a la dictación de un decreto de demolición, como ocurre en el caso que nos concita, cuando éste tiene como base, la supuesta infracción por parte del particular, de normas reguladoras de altura conforme el ordenamiento de urbanismo y construcción, por cuanto es precisamente ese ente público, el encargado no sólo de otorgar el permiso, sino también de fiscalizar la ejecución del mismo en conformidad a las normas pertinentes. Ordenar la demolición de una obra que ha sido construida con estricto apego a los permisos de construcción otorgados, implica a priori, que el aparato público, en este caso el municipio, asuma su responsabilidad por el incumplimiento de las funciones que el legislador le encarga, donde el alcalde juega un rol fundamental.

Lo anterior tiene pleno asidero precisamente en las normas que anteriormente fueron citadas en el marco de las competencias, obligaciones y responsabilidades que la ley le concede al Alcalde. Ahora bien, la pregunta que cabe formularse, **refiere al actuar del particular, que luego de haber cumplido con las exigencias y formalidades legales al solicitar inicialmente el certificado de informaciones previas, y posteriormente el permiso de edificación, es notificado de un decreto alcaldicio de demolición. ¿Quién autoriza y extiende el permiso de edificación?, ¿Quién es el encargado de de vigilar y controlar el funcionamiento de las distintas unidades de la municipalidad? ¿Quién debe fiscalizar, incluso en etapa de construcción, las obras autorizadas por la municipalidad?**

Las respuestas a las anteriores interrogantes son fácilmente extraíbles de la LOM, ordenamiento que conforme a las normas anteriormente transcritas sitúan al alcalde y a sus respectivos funcionarios como responsables del cumplimiento de la legalidad en

⁴ Artículo. 116 inciso 2° y Artículo 142 Inc. 1° y 2°.

⁵ Artículo 56 de la LOM

⁶ Artículo 63 c)

cuanto al otorgamiento de los permisos respectivos para construir una determinada obra. ¿Es traspasable esa responsabilidad al particular que solicita el permiso? Claramente no. Es absolutamente improcedente e ilegal que un ente público no sólo traspase las atribuciones y facultades que la ley privativamente le otorga, sino que, lo que resulta más reprochable aun, le genere consecuencias negativas por dicha situación.

Por lo tanto, en el presente caso, la sanción administrativa de demolición aplicada por la I. Municipalidad de Recoleta respecto de las obras construidas por la Empresa Inmobiliaria Bellavista, no dice relación con un incumplimiento o infracción incurrida por la citada empresa, sino mas bien, esta determinada sobre la base de la propia negligencia, ineficacia, e incumplimiento de las normas que rigen el funcionamiento y proceder de la Municipalidad en cuestión. Lo anterior viene a responder a nuestra pregunta inicial en cuanto a cuál sería el estatuto normativo a revisar.

En este punto, y focalizando la atención ahora en el órgano jurisdiccional civil que por mandato del artículo 154 de la LGUC⁷, le compete conocer la reclamación que presente el particular afectado por la notificación de un decreto de demolición, resulta discutible, en esta primera etapa de estudio, la opción del citado tribunal, no sólo de abordar el fondo del asunto sino además, omitir cualquier pronunciamiento referente a las normas reguladoras relacionadas con la investidura, competencia, procedimiento, formalidades, control , atribuciones y fiscalización ya citadas, que le son exigibles al órgano municipal.

Lo anterior encuentra corolario precisamente en la norma base citada para fundamentar el decreto alcaldicio de demolición. En efecto, el artículo 148 N°1 de la LGUC, sostiene lo siguiente:

*“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”.*⁸

El verbo rector de la norma, “*ejecuten*”, tiene como definición según el diccionario de la real academia española “*poner por obra algo*”. En este punto es pertinente traer a

⁷ **Artículo 154°.-** Decretada una demolición y notificada al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151°, aquél podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152°, la que podrá siempre deducirse.

Si dentro del plazo que se hubiere fijado para la demolición, el Alcalde no recibiere orden de no innovar, decretada por el juez competente, aquél procederá sin más trámite a la demolición ordenada, previo desalojo de los ocupantes que hubiere. En caso contrario, suspenderá la ejecución de la resolución respectiva hasta el pronunciamiento definitivo de la justicia.

Lo dispuesto en el inciso precedente es sin perjuicio de la facultad que confiere a los Alcaldes el artículo 156 de esta ley.

⁸ Lo destacado es nuestro.

colación, lo sostenido en la sentencia del juicio civil de reclamación, específicamente en el Considerando Vigésimo, letra a). En dicho acápite, el sentenciador señala que *“la ley fue más amplia a la hora de permitir la dictación de órdenes de demolición “en obras que no cuenten con Permiso de Edificación”, sino que permitió dicha orden bastando que dichas obras “se ejecuten en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva”.*

Ahora bien, es necesario interpretar la norma citada de manera tal, que ello no implique lesionar el Principio de Legalidad en lo que refiere a la competencia de los órganos públicos; Y desde la posición del particular, que sean respetados y protegidos los principios de Seguridad y Certeza Jurídica así como el de Tutela Judicial Efectiva (Artículos 6 y 7 de la Constitución), y por cierto, la garantía contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, en cuanto a la protección del Derecho de Propiedad.

Revisando entonces lo prescrito por el artículo 148 N° 1 de la LGUC, y teniendo presente las demás disposiciones pertinentes tanto de esta ley como de la LOM y OGUC, estimamos que el decreto alcaldicio de demolición posee dos facetas distintas dependiendo del presupuesto que le sirva de base para su dictación. En efecto, el decreto de demolición sería procedente en dos situaciones distintas. Por un lado podríamos señalar que procede cuando se construye una obra sin contar con el permiso de edificación. En tal caso el decreto de demolición, siendo un acto administrativo como más adelante se sostendrá, producirá efectos de **naturaleza meramente material**. Por el otro, existiría una segunda hipótesis cuyo presupuesto dice relación con la existencia de un acto administrativo previo. Esta se verificaría cuando la obra, contando con el respectivo permiso de edificación (acto administrativo previo), es ejecutada con infracción a las normas de urbanismo y construcción. Esta segunda situación, tendría a su vez, **dos vertientes distintas. Una estaría dada** por el hecho de ejecutarse una obra infringiendo el ámbito regulatorio contenido en el respectivo permiso de edificación. Este caso se identifica cuando el particular, contando con el permiso de edificación, se aparta del contenido de éste construyendo una obra que infringe la normativa pertinente. **La segunda fase**, se verificaría cuando el particular ejecuta correctamente el permiso de edificación, sin embargo y por razones no imputables a él, se infringen las normas de urbanismo y construcción a pesar de lo prescrito en el permiso respectivo.

Por lo tanto, en razón de lo antes expuesto, el artículo 148 N° 1⁹ de la LGUC, sólo puede interpretarse en consideración a dos hipótesis:

1.- Cuando el particular construye una obra sin contra o bien, sin haber obtenido previamente el respectivo permiso de edificación.

⁹ **Artículo 148°.-** 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.

2.- Cuando el particular construye una obra, habiendo obtenido el respectivo permiso de edificación, pero que en la **ejecución** de ésta, se infringen normas contenidas en los ordenamientos de urbanismo y construcción ya sea porque el ejecutor se aparta de la regulación contenida en el permiso respectivo o bien porque habiéndose ejecutado correctamente el permiso respectivo, este contiene disposiciones que afectan la normativa de urbanismo y construcción.

Con todo, cabe señalar que existiría una tercera hipótesis establecida en el artículo 116 de la LGUC, específicamente en los incisos 3 y 4 del citado artículo, la cual refiere a un cierto grupo de construcciones que, en atención a la investidura de la entidad que las desarrolla y en consideración a motivos de seguridad, no requieren del permiso de edificación en comento. En efecto las citadas disposiciones establecen lo siguiente:

No requerirán permiso las obras de infraestructura que ejecute el Estado, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo, las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas, las de carácter policial de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y las de carácter penitenciario destinadas a sus fines propios, sean urbanas o rurales, no requerirán de los permisos a que se refiere el inciso primero de este artículo ni estarán sometidas a inspecciones o recepciones de ningún tipo por las Direcciones de Obras Municipales mientras tengan este carácter.

En tales casos y a pesar de no requerir la citada autorización, estas construcciones igualmente deberán ajustarse a las Normas Técnicas, a la Ordenanza General y al Plan Regulador respectivo, en su caso. De esta forma y una vez concluidas las obras, el propietario deberá presentar una declaración ante la Dirección de Obras Municipales, indicando el destino de las edificaciones e individualizando a las personas a quienes pudiere corresponder algún grado de responsabilidad de conformidad a los artículos 17 y 18 de la LGUC¹⁰.

Por lo tanto, para el caso en que la obra construida por el Estado o las Fuerzas Armadas se desarrollare con infracción a las normas de urbanismo y construcción, debería igualmente proceder en su mérito, la dictación de un decreto alcaldicio de demolición. Sin embargo, se debe tener presente a este respecto, que la hipótesis en comento prescinde del permiso previo de construcción y por lo tanto, no puede responsabilizarse en tal caso a la Municipalidad respectiva por el incumplimiento de las normas urbanísticas y de construcción, dado que ésta no participa en la revisión previa del proyecto.

De esta forma y razón de lo antes expuesto, entendemos que la interpretación sostenida en la sentencia, del artículo 148 N°1 de la LGUC., para efectos de determinar el

¹⁰ Artículo 116 inc. 4° LGUC.

ámbito de intervención jurisdiccional, es equívoca, pues no logra distinguir las distintas fases que presenta el artículo 148 N° 1, situación que impide entonces, analizar de manera correcta cual es el fundamento constitucional y normativo que debe ser revisado a objeto de confirmar o invalidar los efectos del decreto alcaldicio de demolición sometido a su revisión jurisdiccional.

Todas las normas que integran nuestro ordenamiento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución. En tal sentido, las normas contenidas en LGUC y especialmente la del artículo 148 N°1, deben aplicarse, de manera tal que sus efectos no lesionen las garantías que cautelan los derechos de las personas.

De las distinciones realizadas en relación al artículo 148 N° 1 de la LGUC, podemos claramente subsumir la situación jurídica de la parte demandante en la segunda fase de interpretación de la citada norma, por cuanto ésta, habiendo obtenido legítimamente el permiso de edificación parte de la Municipalidad demandada, ejecutando, conforme a la regulación del citado permiso la obra propuesta, es posteriormente notificada de un decreto alcaldicio que ordena la demolición de dicha obra por considerar que esta infringe normas de urbanismo y construcción, soslayando su indiscutible responsabilidad en el otorgamiento del permiso referido.

En consecuencia, si previo a iniciar la construcción de una obra, el particular tramitó ante la Municipalidad respectiva el permiso de edificación, al obtenerse éste, el órgano administrativo autoriza tácitamente la obra en los términos revisados y aprobados, siendo improcedente la modificación a la construcción aprobada, incluso si éste permiso se ha otorgado erradamente, es decir, infringiendo disposiciones urbanísticas. Ello por cuanto en mérito de dicha autorización, se creó una presunción de legitimidad en el ejercicio válido del **derecho** del particular, en orden a requerir un pronunciamiento de parte de la administración y obtener el mismo legítimamente, incorporando a su patrimonio aquellos derechos subjetivos que tal actuación le otorga.

De esta forma, la dictación de un decreto que ordena la demolición de la obra inicialmente autorizada de construir, por transgredir el permiso respectivo normas de urbanismo y construcción, vulnera los **derechos adquiridos de buena fe** bajo la presunción de legitimidad de su derecho de propiedad, amparado Constitucionalmente.

Por tanto, si el particular cumplió las exigencias legales y en atención a ello la Municipalidad, dando cumplimiento al art. 116 de la LGUC, otorgó el permiso de edificación, luego no puede desconocer la buena fe de terceros, ajenos a los errores de la Administración, ya que se estaría gravando a los particulares por actuaciones negligentes de la autoridad, única responsable de haber actuado de modo antijurídico al dictar un acto administrativo en contra de su normativa urbanística, transgrediendo la **doctrina de los actos propios**, ya que, como señala el aforismo: “nadie puede aprovecharse de su propia torpeza”

En este sentido la Contraloría General, en el Dictamen. 16.506 (15.3.1971) afirma que: **“La autoridad administrativa se encuentra en el deber de invalidar sus actos emitidos con violación de las normas preestablecidas, ya que existe un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterados por actos que adolecen de vicios y que, por consiguiente, afecta la regularidad del sistema positivo: con todo este organismo no puede dejar de reconocer la existencia de límites virtuales de la potestad de invalidación, cuyo desconocimiento atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas. Dentro de esas limitaciones la Contraloría advierte la conveniencia de proteger a personas que han actuado de buena fe y mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas que revisten el carácter de concretas””**¹¹

Esta postura ha sido recogida también por los tribunales al señalar la Corte de Apelaciones de Los Ángeles en causa caratulada “Casagrande Limitada con Municipalidad de Los Ángeles y otro”¹² lo siguiente: ***“la doctrina invariablemente ha sostenido que a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, impidiendo de este modo un comportamiento contradictorio, y la jurisprudencia lo ha resuelto en igual sentido en numerosos fallos en los cuales ha concluido que no es posible a la administración y su órganos invalidar sus resoluciones que han producido efectos para beneficiarios de buena fe”***.

En el mismo sentido es pertinente revisar lo resuelto la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que acogiendo un recurso de protección resolvió lo siguiente:¹³

Considerando 5º. Que no resulta posible aceptar la tesis jurídica que el referido Director (...) esté investido de tal facultad que le sea posible invalidar resoluciones a actos suyos que hayan producidos efectos jurídicos, habida cuenta que se trata, en el caso de la persona por quien se recurre, de alguien que ha estado de buena fe, circunstancia que no ha sido discutida, ya que a consecuencia del acto jurídico del Director de Obras se incorporó al dominio el derecho que le otorgaba ese permiso, esto es, el derecho a construir un edificio de las características que en él se indican, derecho que se encuentra amparado por el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República y que puede ser protegido por esta acción”;

Considerando 6º., Que, además de lo anterior cabe consignar que los actos administrativos no pueden revocarse en forma unilateral por la administración en general, y la comuna, en particular, invocándose como fundamento para actuar así

¹¹ Lo subrayado es nuestro.

¹² Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCV, segunda parte, sección quinta. (Santiago. Editorial Jurídica), Pág. 59.

¹³ Corte de Apelaciones de Valparaíso. VSL con Dirección de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar, 1999.

errores propios, ya que estos solo le afectan a ella, especialmente si el acto administrativo, tal como se indicara, ha hecho nacer derechos patrimoniales que han adquirido terceros que han obrado de buena fe, los que están amparados por la garantía constitucional ya indicada”;

Considerando 7º. Que, también debe tenerse presente que no se ajusta al Derecho en su actuar, quien habiendo sido autor de un acto administrativo al que pueda imputársele un vicio pero que ha generado derechos para sus beneficiarios, adopta él mismo una resolución que tenga por finalidad dejar sin efecto su acto; ya que esa medida no es de competencia del autor del acto, sino del juez, al tratarse de un asunto jurisdiccional; ya que será el tribunal, a través de un debido proceso, quien sentenciará si hubo o no vicios en el acto cuya invalidación se pretende”.

Es factible concluir en conformidad a lo anterior, que un órgano público no puede invalidar o revocar un acto administrativo de manera pura y simple sobre todo cuando tal conducta afectar a terceros de buena fe. Debe ajustar su actuar a lo prescrito en la Constitución y las leyes. En tal sentido, tanto la Constitución en sus artículos 6 y 7 como el artículo 2 de la Ley de Bases de la Administración del Estado¹⁴, obligan a los órganos de la administración a someter su acción al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, y en atención a los antecedentes analizados, se puede afirmar, que los permisos otorgados a la empresa demandante, determinaron la conducta de su actuar en orden a construir la obra autorizada sobre la base del contenido de dichos permisos integrando la citada obra, legítimamente a su patrimonio. En atención a ello, no puede verse posteriormente afectado el solicitante, a causa de errores o comportamientos negligentes por parte de quienes integran una determinada institución pública¹⁵.

¹⁴ Artículo 2º.- Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

¹⁵ Sobre este punto es ilustrador lo expuesto en el Considerando 11 de la causa Rol 3371-2014, por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción: 11. Que, se debe tener presente que el incumplimiento de la normativa que rige las facultades alcaldicia de disponer la demolición de edificaciones y, además, el incumplimiento del procedimiento dispuestos por la Ley para ejecutar dichas resoluciones o decretos alcaldicio violenta a las claras, los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República, además, del artículo segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto dichas disposiciones, del más alto rango jurídico de derecho público, han sometido y subordinado, la validez de los actos administrativos a la observancia de una legalidad estricta que ha sido denominada "principio de legalidad" o "principio de juridicidad", la que se encuentra sujeta toda la Administración del Estado, y como se desprende de lo anteriormente expresado, en la situación concreta del presente reclamo de ilegalidad, la reclamada, I. Municipalidad de San Pedro de la Paz, en relación al Decreto Alcaldicio de demolición no ha dado cumplimiento a normas de orden público, violentando disposiciones vigentes y, al mismo tiempo, causando perjuicios de carácter patrimonial al reclamante, los que se derivan de un acto administrativo vigente que dispone la demolición de edificaciones en el inmueble de su propiedad ubicado en calle Las Rosas N°1735 C, de los Huertos Familiares, de la comuna señalada reiteradamente. Acto administrativo, a todas luces, incompleto, y por ello, arbitrario, ilegal e injusto. Desde otro punto de vista, la normativa infringida dice relación con el contenido y naturaleza del decreto de demolición, pero, además, con trámites

A pesar de lo anterior, de la sentencia en análisis, se aprecia que no es relevante que un particular haya cumplido con todos y cada uno de los pasos, trámites y diligencias que exige la ley para construir una obra. De hecho, no sólo prescinde del cumplimiento cabal del particular, sino que además le impone la carga patrimonial de asumir la evidente pérdida que significa demoler una obra, por cierto a su costa.

La sentencia en comento, deja absolutamente de lado, el hecho de que los certificados de informaciones previas y permisos respectivos fueron obtenidos conforme a los procedimientos legales y conductos regulares que la propia Municipalidad ha establecido. Luego, no puede posteriormente, so pretexto de sostener, que los citados permisos vulnerarían ciertas normas de la LGUC, rescindir tales autorizaciones y seguidamente ordenar la demolición de las obras en conflicto. Resulta evidente concluir que quién debe verificar el cumplimiento de las normas pertinentes (LGUC y OGUC) es precisamente la Municipalidad que otorga los permisos pertinentes.

La falta de control y revisión de procesos previos al otorgamiento de los permisos, como la inexistencia de fiscalización posterior de las obras, tal como lo ordena la ley y normas antes citadas en este informe, sólo dejan en claro que el órgano que incumplió el mandato legal y constitucional fue la I. Municipalidad de Recoleta.

Por lo tanto, la respuesta a la pregunta inicial formulada en el presente informe, referida a **¿cuál es el proceso, estatuto jurídico, Ley, Ordenanza, Reglamento, documento o hecho que, con ocasión de su incumplimiento o infracción, puede ser afectado por un acto administrativo emanado del alcalde (decreto alcaldicio de demolición) y posteriormente revisado por el aparato judicial legal?**, se contesta en consideración a los procesos, trámites, controles y fiscalizaciones que debe desplegar la Municipalidad que expide el remiso respectivo. Por lo tanto, la validez de un decreto alcaldicio de demolición sólo podrá fundarse en una de las siguientes hipótesis:

1.- Cuando el particular construye una obra sin haber obtenido previamente el respectivo permiso de edificación.

2.- Cuando construye una obra, habiendo obtenido el respectivo permiso de edificación, pero que en la **ejecución** de ésta, se aparta del contenido de dicho permiso, infringiendo la LGUC o la OGUC.

Habiendo sido otorgados el certificado de informaciones previas y el respectivo permiso de edificación, conforme a los procedimientos y normativa de la Municipalidad

de gran sensibilidad procedimental, como es la notificación legal de los actos administrativos, asunto que dice relación con el debido proceso y los principios de juridicidad y transparencia.

respectiva¹⁶, no puede ésta, posteriormente, obviando su responsabilidad administrativa, anular lo resuelto, invocando supuestas infracciones a la LGUC, infracciones que, de haber desempeñado adecuadamente su rol, debieron advertirse al monto de otorgar el respectivo permiso, y no cuando la obra ya está concluida. Sostener lo contrario, es traspasar de manera absolutamente ilegal y contrario a las normas constitucionales ya citadas, la responsabilidad al particular afectado¹⁷.

¹⁶ Al respecto los incisos 1 y 2 del artículo 1.4.1 de la OGUC, señalan que: La construcción de obras de urbanización o de edificación de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señala esta Ordenanza. El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización si los antecedentes acompañados cumplen con el instrumento de Planificación Territorial y demás disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la presente Ordenanza, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en la ley.

¹⁷ A los efectos, tener presente Considerando Undécimo Recurso Rol 11389-2011. Corte Suprema.

Undécimo: Que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones 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, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128". 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". Mientras que su inciso 8° dispone: "Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza".

En este punto es necesario consignar que efectivamente en materia urbanística debe existir congruencia entre la solicitud y el permiso de edificación, cuestión que resulta obvia, atendida la regulación normativa de la materia. Lo anterior es relevante desde el punto de vista del denominado "congelamiento normativo urbanístico", el cual se constituye en un derecho para el peticionario en orden a que ante un cambio de los instrumentos territoriales o la normativa urbanística, su permiso se regirá por aquellos vigentes al momento de presentarse su solicitud. Este derecho arranca del artículo 116 inciso sexto recién transcrito y se desarrolla en disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

En efecto, el artículo 1.1.3 del último cuerpo normativo citado señala: "Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso". Agrega esta disposición, en su inciso 2°: "Tratándose de normas técnicas de instalaciones o de urbanización, deberán ser evaluadas y resueltas por los organismos competentes de conformidad a las normas vigentes en la fecha de ingreso de la solicitud del permiso respectivo ante la Dirección de Obras Municipales". En el mismo orden de ideas señala el artículo 1.4.11 que "Podrá solicitarse al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de loteos o de obras de edificación, para lo cual deberán acompañarse los antecedentes exigidos en los artículos 3.1.4. y 5.1.5., respectivamente, de esta Ordenanza General". Mientras que en su inciso 2° dispone que "El anteproyecto aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado (...)".

El anterior razonamiento no sólo pasa por una interpretación meramente personal, sino que es claramente acogido por la propia Contraloría General de la República en los dictámenes 5531-2010¹⁸ y 29557-2010 que se dictaron en su momento por la citada entidad en relación a las formalidades con las cuales se llevó a cabo el proceso construcción "Conjuro Armónico Bellavista". El dictamen 5531-2010, señala en lo pertinente lo siguiente:

1. *Permiso de edificación N° 252, de 12 de octubre de 2007, de la Municipalidad de Recoleta.*

Mediante el permiso individualizado, la Dirección de Obras Municipales de Recoleta autorizó a la Sociedad Desarrollo Inmobiliario Bellavista S.A., la construcción de 3 edificios habitacionales de 19 pisos y 1 centro de extensión de 8 pisos, todos con 3 pisos de estacionamientos subterráneos, que totalizan 88.499,84 m², acogidos a la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria y al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1959, del Ministerio de Hacienda.

El conjunto, emplazado en un lote obtenido originalmente de una fusión predial aprobada por la resolución sección 6° N°09, de 10 de marzo de 2006, de la aludida dirección de obras, cuenta con una superficie total de 16.309 m² e involucra la totalidad de la manzana inscrita entre las calles Bellavista, Pío Nono, Dardignac y Ernesto Pinto Lagarrigue. Luego, y previo a la obtención del citado permiso de edificación N° 252, el municipio aprobó su subdivisión mediante resolución sección 6° N° 15, de 17 de agosto de 2007, en 4 lotes de 6.742 m², 2.967 m², 2.527 m² y 3.097 m² respectivamente, descontando las superficies imputadas a los ensanches de las calles Recoleta y Pío Nono, de 976 m².

El proyecto, asimilado a conjunto armónico por condición de dimensión, conforme lo dispuesto en la letra a) del artículo 2.6.4 del decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a su vez se acogió a las disposiciones de excepción contempladas en los artículos 2.6.15 y 2.6.16 de dicho cuerpo normativo, referidas a su emplazamiento en más de un predio, permitiéndose que supere en un 50% la constructibilidad y en un 25% la altura permitida

¹⁸ Conforme a este dictamen es pertinente destacar los siguientes pasajes:

Párrafo 6 Capítulo 1.2: No obstante, cabe advertir que, de acuerdo a lo manifestado por la jurisprudencia de este Ente Contralor, la situación descrita no afecta la validez del permiso de edificación N° 252, de 2007, toda vez que, si bien los actos irregularmente otorgados pueden ser invalidados por la Administración, es necesario tener presente que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha generado, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de seguridad jurídica (aplica criterio contenido en dictámenes N°s 56.479, de 2003 y 32.357, de 2006).

Conclusión N° 4.-Tal como se señaló en el cuerpo del presente informe y en virtud de las consideraciones expuestas, no procede que la autoridad municipal deje sin efecto los permisos de edificación emitidos en el contexto de la situación en estudio, como tampoco acceder a la solicitud de paralización de las faenas planteada por los peticionarios.

en el instrumento de planificación aplicable, de acuerdo al procedimiento consignado en los artículos 2.6.4 y 2.6.9 de la misma ordenanza.

En el caso que interesa, para el cálculo del coeficiente de constructibilidad del conjunto, se consideró además de la superficie proyectada, la de una iglesia existente en el predio, considerada como inmueble de conservación histórica por el instrumento de planificación comunal, totalizando dicho factor en 3,37, cifra inferior al 5,25 autorizado en la zona, esto es 3,50 más el 50%, conforme a las disposiciones aplicables en el predio informadas por la Dirección de Obras aludida en el Certificado de Informaciones Previas N° 3118, de 8 de noviembre de 2006, emitido según el procedimiento establecido en el artículo 1.4.4 de la precitada ordenanza general. De igual forma, las alturas proyectadas, de 47,46 m y 31,20 m para las edificaciones aisladas, es inferior a los 47,50 m máximos permitidos, según las disposiciones informadas en el mismo certificado.

Respecto del cumplimiento de las rasantes, el proyecto se acogió al artículo 2.6.11 de la precitada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sobre aplicación de polígonos de sombras, para lo cual, el peticionario presentó un estudio gráfico comparativo -lámina GE-A02- conforme al método signado en dicho precepto normativo.

En lo concerniente al formato del permiso de edificación analizado, cabe observar que éste no corresponde al formulario único nacional elaborado para esos efectos por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de su oficio circular ordinario N° 134, de 2006, DDU 165, emitido en uso de las atribuciones que le otorgan los artículos 4° del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones y 1.4.3 de la mencionada Ordenanza General, situación que representa una infracción de parte de la Dirección de Obras Municipales de Recoleta a lo dispuesto en el precitado artículo 1.4.3, en virtud de la cual es obligatorio para dichas direcciones entregar al público los formatos sancionados por el mencionado ministerio.

Cabe hacer presente que el único reparo al respecto estuvo dado por el formato utilizado para efectos de otorgar el permiso de edificación.

Como entidad fiscalizadora, no puede ser más relevante el hecho de consignar todas y cada una de las disposiciones incluidas en el permiso de edificación, sin hacer reparo alguno. Ello solo demuestra que tal institución entiende que al ser otorgado el citado permiso por el órgano habilitado, es decir, la I. Municipalidad Recoleta, se ha cumplido con las formalidades y las normas que tanto LGUC y la OGUC, establecen para tales efectos. De constatare posteriormente una divergencia con tales cuerpos normativos, no puede, bajo ningún fundamento traspasarse la responsabilidad al particular, por la infracción normativa identificada.

2.- El permiso de edificación y la teoría de los derechos adquiridos¹⁹.

Uno de los argumentos más relevantes utilizados por la parte demandante estuvo basado en la teoría de los derechos adquiridos, bajo el entendido que, con motivo del otorgamiento del permiso de edificación, el solicitante incorporaba tal autorización a su patrimonio bajo la naturaleza jurídica de un derecho subjetivo.

El origen de esta figura del derecho civil, se basa en la teoría de Blondeau, expuesta en su obra *Ensayo sobre el llamado efecto retroactivo de las leyes* (“Essai sur ce qu'on appelle l'effet retroactif des lois”), publicada en 1809.

Se entiende por *derechos adquiridos*, según la más precisa definición de Gabba, *todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rige*. Los derechos adquiridos entran en el patrimonio por un hecho o acto del hombre (por ejemplo, el derecho de crédito que nace en virtud de un contrato) o directamente por ministerio de la ley, aquellos que se obtienen “ipso jure”.

En relación al tema que interesa, ninguno de los cuerpos legales que refieren a las normas de urbanismo y construcción, definen concretamente lo que debe entenderse por permisos de edificación. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia administrativa ha acuñado algunas:

- Trámite administrativo a través del cual se solicita la autorización para el levantamiento de la edificación.
- El permiso de edificación es el trámite que tiene por objeto autorizar toda obra de construcción, de cualquier naturaleza y cualquiera sea su destino.
- Permiso mediante el cual el Director de Obras Municipales, autoriza la construcción de una obra a petición de un usuario. No podrá iniciarse obra alguna antes de contar con el permiso o autorización de la Dirección de Obras Municipales.

Con todo, y para los fines del presente informe, conviene despejar cual sería la naturaleza jurídica de un permiso de edificación. Tratándose de una actuación emanada un órgano público y conforme a lo que a continuación revisaremos en doctrina, podríamos concluir que el permiso de edificación constituye un **acto administrativo**, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

¹⁹ Capitulo basado en Alessandri R. Arturo, Somarriva U, Manuel. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I.

Es así como el administrativista argentino Agustín Gordillo, en su *“Teoría General del Derecho Administrativo”* define al acto administrativo como *“la declaración realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos directos”*.

En cuanto al derecho chileno tradicional, Patricio Aylwin en su *“Manual de Derecho Administrativo”* considera, en una acepción genérica, como acto administrativo, al reglamento, al contrato administrativo, y al acto administrativo propiamente tal, de carácter particular, y en una acepción que denomina específica, únicamente al acto que produce efectos particulares o subjetivos.

Por su parte el artículo 3 de la ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, establece en su artículo 3º, lo siguiente:

Concepto de acto administrativo. *Las decisiones escritas que adopte la administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

De las definiciones antes expuestas y considerando que el permiso de edificación es una decisión que adopta la Municipalidad a través de la Dirección de obras, para autorizar la construcción de una obra propuesta por un particular, podemos concluir válidamente que el permiso de edificación posee la investidura de un acto administrativo, el cual produce efectos jurídicos particulares respecto del requirente.

Bajo el entendido de que los Alcaldes deben regirse y someter sus actuaciones al marco estricto de la ley, básicamente en consideración a que las municipalidades son organismos que están sujetos a las normas del Derecho Público y por lo tanto deben actuar en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución, al otorgarse el permiso de edificación, se debe entender que el solicitante incorpora válidamente a su patrimonio no sólo el derecho subjetivo de poder construir una determinada obra, sino que también contar con la debida certeza jurídica de que dicha situación normativa no cambiará en el tiempo ni será modificada en su perjuicio.

La jurisprudencia a este respecto se ha manifestado en este sentido, reconociéndole al particular, la capacidad de incorporar, como un derecho adquirido, la decisión contenida en un acto administrativo que le permite realizar una determinada obra, a través del respectivo Permiso de Edificación.

La Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso Rol: 746-2003, en lo pertinente, señaló lo siguiente:

9º.- *Que, conforme a las disposiciones legales analizadas, lo que procedía legalmente en este caso, no era la clausura, sino otras medidas señaladas específicamente por la Ley, y siempre que previamente el afectado hubiera usado su derecho a ser oído, y hubiera podido reclamar de las sanciones ante los Tribunales de Justicia.*

Los Alcaldes no tienen otras atribuciones o facultades que aquellas que la ley expresamente les confieren, por ser las Municipalidades organismos que se rigen por las normas del Derecho Público, todo ello como aplicación del principio de legalidad que recoge el art. 7º de la Constitución Política de la República.

10º.- *Que debe tenerse especialmente en consideración que al otorgarse el permiso de edificación y al recibirse conforme las obras, el recurrente incorporó a su patrimonio la facultad de utilizar los edificios a que esos documentos se refieren, constituyendo así un derecho adquirido que una resolución alcaldicia posterior no puede desconocer.*

En un similar sentido, la Corte de Concepción en el recurso Rol: 208-1998, sostuvo, en el considerando 3º, lo siguiente:

3. Que el error que los recurrentes confiesen al informar el recurso no puede alterar el permiso que ya habían concedido, sin que hayan existido modificaciones o variantes al proyecto, porque ello implicaría la modificación de un acto administrativo por otro acto administrativo, lo que es contrario a derecho.

Se ha sostenido por la jurisprudencia que el error en que ha incurrido la administración no puede perjudicar a particulares; también se ha fallado que no se puede alterar un acto administrativo que vulnere derechos adquiridos y que es jurídicamente improcedente el ejercicio de la facultad de la potestad invalidatoria por parte de la administración si el acto administrativo ilegal ha producido efectos y ellos han ingresado al patrimonio de terceros de buena fe, ya que los errores de la administración deben ser soportados por ella misma y jamás ser cargados a terceros enteramente ajenos a su torpeza; y además, habiéndose producido los efectos del acto administrativo defectuoso, dichos efectos devienen adquiridos y por tanto, protegidos y asegurados por la propia Constitución, pues para sus beneficiarios constituyen un derecho de propiedad. (R.D. y J., T.89, sec. 5, pág. 384).

En el caso en análisis, es pertinente destacar a este respecto, que la sentencia que rechaza la reclamación del recurrente y que en el presente informe se analiza, reconoce expresamente, que un permiso de edificación, efectivamente otorga derechos adquiridos al solicitante. En efecto y tal como se señala al inicio de este trabajo, se cita el Considerando Decimo Noveno página 96 de la sentencia, el cual en lo que resulta pertinente, señala:

“Este tribunal no desconoce que cuando un particular obtiene de un municipio un Certificado de Informaciones Previas y Permiso de Edificación efectivamente ingresa a su patrimonio el derecho a construir la obra autorizada, derecho cuya tutela puede exigir judicialmente”.

De lo expuesto entonces podemos sostener que resultaría un punto pacífico el hecho de reconocer que, del certificado de informaciones previas y del permiso de edificación se pueden derivar derechos para el solicitante cuya tutela debe estar resguardada por el ordenamiento.

Sin embargo, el debate estaría centrado en cuanto a la legitimidad que tendría un permiso de edificación, supuestamente dictado con infracción de norma.

Sobre este punto, el sentenciador señala lo siguiente:

Sin embargo, para que ese derecho se entienda ingresado al patrimonio de su titular debe indefectiblemente cumplir con un requisito basal: haber nacido, y ahí surge una nueva cuestión: ¿cuándo se entiende que nace el derecho a construir una obra? ¿Cuál es el hecho idóneo para crear este derecho? ¿La sola emisión del permiso de edificación o, que la obra cumpla cabalmente con las normas urbanísticas y se obtenga un permiso de edificación que se ajusta a ellas?

Este sentenciador estima que existen varias razones para inclinarse por la segunda de las posiciones, esta es, que el derecho a construir una obra sólo nace y se adquiere cuando los términos de su construcción se avienen con las normas urbanísticas vigentes y se emite un permiso de edificación ajustado a ellas, de modo que si las condiciones de construcción de la obra no cumplen con las normas urbanísticas, el Certificado de Informaciones Previas y su permiso de Edificación –que están viciados por ilegalidad, al no reflejar las normas urbanísticas vigentes- no tienen la virtud de hacer nacer un derecho adquirido para exigir la construcción ni el vigor para reclamar su tutela judicialmente.

Lo que se quiere decir es esto: si un particular obtiene un certificado de informaciones previas y un permiso de edificación ajustados a las normas urbanísticas, nace un derecho adquirido, el cual es intangible, es decir, no se puede afectar, ni administrativa ni judicialmente, pues se estaría infringiendo la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que también recae sobre cosas incorporales.

Conforme a lo que expusimos con anterioridad, resulta evidente que el sentenciador no le atribuye la facultad de constituir derechos adquiridos a aquel permiso de edificación que no cumple eventualmente, con las normas urbanísticas. Cabe por cierto hacerse la pregunta que nos formulamos en un principio y que decía relación con el estatuto normativo a revisar. Pues bien, el sentenciador traspasa los efectos nocivos provenientes de la falta de diligencia, control y fiscalización que debe mantener un órgano público como lo es la Municipalidad, al particular. Es decir, la estructura de la sentencia, erróneamente, se focaliza en el contenido del informe, mas no en la estructura y formalidades que este posee para tener validez. Es por ello que al inicio del presente estudio, se da cuenta de las facultades y competencias que posee el Alcalde en la gestión

municipal, respecto del funcionamiento, organización, nombramiento de personal, control, fiscalización, atribuciones, etc. De esta manera, la postura sustentada sobre la base de traspasar al particular los perjuicios emanados del otorgamiento de permisos o certificados que eventualmente hubiesen sido dictados con infracción de norma, es errónea, toda vez que, en consideración al principio de legalidad, tal reproche solo puede ser atribuible e imputable al órgano público que emitió las citadas autorizaciones, mas no al particular que solicitó en tiempo y forma dichos permisos.

Los incisos 5, 6 y 7 del artículo 116 de la LGUC²⁰ como el artículo 3.1.8 contenido en el Título III, Capítulo I, de la OGUC²¹, sostienen que el Director de Obras Municipales concederá los respectivos permisos de edificación en la medida que los proyectos propuestos cumplan con las disposiciones contenidas en el instrumento de planificación territorial que corresponda, con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y con la Ordenanza de Urbanismo y Construcción.

Además, y como antes se señaló, las Municipalidades poseen la facultad de fiscalizar la ejecución de las obras estando facultadas para ingresar con sus funcionarios a las mismas sin que su intervención pueda ser impedida o limitada. De establecerse que una obra se separa del ámbito autorizado en el respectivo permiso, la obra puede ser paralizada hasta que sean corregidas las observaciones presentadas.

²⁰ Artículo 116 incisos 5, 6 y 7 LGUC. “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, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.

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.

La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá 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. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes.

²¹ Artículo 3.1.8. Inc. 1 y 2. El Director de Obras Municipales concederá el permiso respectivo una vez que haya comprobado que los antecedentes acompañados a la solicitud cumplen con las disposiciones contenidas en el instrumento de planificación territorial que corresponda, con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y con la presente Ordenanza, previo pago de los derechos que procedan.

Las solicitudes de permisos para las acciones a que se refiere el presente Capítulo, deberán ser resueltas por los Directores de Obras Municipales dentro de un plazo de 30 días, contados desde la presentación de la solicitud. Dicho plazo se reducirá a 15 días si a la solicitud se acompaña informe favorable de un revisor independiente.

3.- El Decreto Alcaldicio de Demolición como Acto administrativo de Invalidación.

El artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que *“Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”*. Por su parte el inciso 4° del citado artículo prescribe que los *“decretos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares”*.

Teniendo presente nuevamente el artículo 3 de la ley 19.880²², que establece las bases de los procedimientos administrativos y lo ya señalado respecto de los permisos de edificación, podemos igualmente concluir, que genéricamente el decreto alcaldicio, es un acto administrativo.

Ahora bien, para los presentes efectos, debemos traer a colación la distinción que hicimos anteriormente respecto del artículo 148 N°1 de la LGUC. Ello por cuanto el decreto de demolición de carácter material, no tiene como presupuesto la dictación de un acto administrativo previo, pues se trata de una obra construida sin permiso de edificación.

Sin embargo, en relación a la segunda acepción, debemos considerar que el decreto alcaldicio de demolición, posee un antecedente previo, que está dado por la existencia de un permiso de edificación. En tal caso, el decreto alcaldicio de demolición adquiere una característica particular. Ello, por cuanto lo que en definitiva producirá, será la anulación o invalidación de un acto administrativo anterior que sirvió de presupuesto para levantar la obra en cuestión, acto que para los presentes efectos se denomina, permiso de edificación, cuya consecuencia práctica será, la destrucción material de una obra física, construida por el particular titular del permiso respectivo. Por lo tanto en tal escenario, **el decreto alcaldicio de demolición, tendría la categoría de un acto administrativo de invalidación.**

Doctrinalmente, la figura de la invalidación, en el derecho público, forma parte de la teoría del acto administrativo y consiste en la posibilidad o facultad de la Administración del Estado de dejar sin efecto un acto anterior que adolece de un vicio de ilegalidad, mediante un acto posterior dictado por el mismo órgano administrativo emisor del primero.²³

²² Concepto de acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

²³ Vargas Zincke, O. “Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la CGR”. En *Gaceta Jurídica*, N° 178, 1995, pág. 37.

Se trata de un medio no natural de provocar la extinción retroactiva del acto administrativo, en razón de una ilegitimidad congénita, que es precisamente lo que la diferencia de otras formas de poner término a las actuaciones de la Administración, como la revocación, la caducidad y el decaimiento. Pero además es una forma de privar de efectos realizada por la propia Administración, que es lo que la distingue de la anulación que opera en sede judicial.²⁴

En este sentido nuevamente cobran relevancia los artículos 6º y 7º de la Constitución que establecen, entre otros, el principio de juridicidad y los requisitos de validez de la actuación de los órganos del Estado, dentro de los cuales naturalmente se encuentran los órganos de la Administración y por cierto las Municipalidades, estructurando un poder estatal sujeto orgánica y funcionalmente al ordenamiento jurídico. Idea que reitera el artículo 2 de la Ley 18.575 sobre Bases de la Administración del Estado, normas que han servido para fundamentar tanto la existencia como la inexistencia de la potestad invalidatoria.²⁵

Con todo, el retiro de actos administrativos viciados, constituye un sensible vacío en el derecho público chileno, por sus implicancias para los particulares afectados por actos de la Administración. Esto se ve agravado por la existencia de normas aparentemente contradictorias que, en el debate doctrinal y en la práctica judicial, han sido consideradas, no pocas veces, de forma aislada para fundamentar posiciones encontradas. Esta situación ha originado distintos planteamientos en orden a determinar si los entes de la Administración se encuentran facultados para invalidar, por sí mismos, sus actos ilegales, una vez que éstos han comenzado a producir efectos jurídicos, dando así cumplimiento al principio de juridicidad; o si, por el contrario, carecen de dicha facultad, en atención a la protección de los derechos de los particulares frente a la Administración.

A este respecto se deben tener presentes los artículos 19 N° 24 y 26 de la Constitución. De acuerdo al primero de ellos, los derechos emanados de actos administrativos, por ejemplo de un acto de nombramiento, de una autorización otorgada por la Administración, del otorgamiento de una jubilación, o como en caso que nos concita, de un permisos de edificación, e incorporados al patrimonio de los particulares, devienen en intangibles por la autoridad administrativa, toda vez que constituyen derechos adquiridos, de los cuales no podrían ser privados sus titulares, si no es en virtud de un procedimiento expropiatorio. Por su parte, el artículo 19 N° 26 de la Constitución,

²⁴ Marín Vallejo, U. “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”. En *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, año 1, N° 2, diciembre 2000, pág. 46.

²⁵ En uno y otro sentido: D. 33.926 de 1994, en *Revista Gobierno Regional y Municipal* –en adelante RGRM– N° 29, pág. 126; y Recurso de Protección –en adelante R.P.– Andaluz Cepero (1996), considerando 7º, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* –en adelante RDJ–, Tomo 94, 1997, 2ª p. s. 5ª, pág. 69.

protege la esencia de los derechos y garantías protegidos por la Constitución, incluyéndose evidentemente en éstos al derecho de propiedad.

La génesis y concepción del artículo 19 de la Constitución, está definida por la determinación del Constituyente de establecer un catálogo de derechos y garantías para las personas, que represente un límite al actuar del Estado, en atención, esencialmente a la posición disminuida que detenta el particular en relación al aparato Estatal – Administrativo.

Cobra entonces, especial importancia, el ejercicio jurisdiccional del juez civil, a la hora de resolver la reclamación de un decreto alcaldicio de demolición. Pues será fundamental el marco normativo que éste determine revisar, para efectos de establecer las consecuencias para el particular. Como ha sostenido la jurisprudencia y doctrina citadas, la invalidación de un acto de administración debe considerar los intereses y derechos que sobre el bien afectado posee un particular. Por lo tanto y como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente informe, existe un evidente error a la hora de examinar la legalidad del decreto alcaldicio, por cuanto se ha legitimado su expedición en razón de normas de urbanismo y construcción que precisamente debieron haber sido consideradas por el citado órgano administrativo, para otorgar o rechazar el permiso de edificación respectivo. No resulta sostenible desde el punto de vista legal y constitucional, que sea el particular quién definitiva resulte afectado por un acto ilegal o viciado de la administración, cuando éste no ha tenido participación ni injerencia alguna en ello.

Como se expuso con anterioridad, existirían sólo dos hipótesis que harían procedente la dictación de un decreto de demolición en conformidad a lo señalado en el artículo 148 N° 1 del la LGUC²⁶. También hemos concluido que el caso en análisis verifica la segunda hipótesis en su acepción referida a la ejecución correcta de los límites contenidos en el permiso de edificación, el cual sin embargo, adolecería de ciertas infracciones a las normas de urbanismo y construcción.

Por lo tanto, si existió el otorgamiento de un permiso de edificación, concedido con pleno respeto a los procedimientos y formalidades que establece la ley para ello, y sin haber mediado injerencia ilegal o dolosa por parte del particular en el otorgamiento de tal autorización, no puede la administración con posterioridad al otorgamiento del citado permiso, invalidar tal autorización, so pretexto de haber existido en el mismo, la vulneración de normas de urbanismo y construcción las cuales debieron, por cierto, haber sido revisadas y cotejadas, de manera previa al otorgamiento del citado permiso.

Ello, por cuanto, no es aceptable que la administración, se aproveche de su propia negligencia y falta de diligencia, para efectos de invalidar un acto, cuya consecuencia acarrea perjuicios directos y concretos al particular afectado, en consideración a que este motivó su conducta e incorporó a su patrimonio los derechos subjetivos e intangibles

²⁶ Entiéndase tal conclusión, sin perjuicio de lo señalado respecto de las obras construidas por el Estado y las Fuerzas Armadas.

derivados del acto administrativo, quedándole vedada al organismo público, por expreso mandato constitucional, afectar dicha situación por tratarse de derechos válidamente adquiridos.

En este sentido y en consideración al concepto de acto administrativo ya señalado, destaca la característica de presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y que tiene consagración legal en el artículo 3 de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo. Sobre el particular el ya citado Profesor Patricio Aylwin sostiene en su Manual de Derecho Administrativo²⁷, lo siguiente: "*Que el acto se presuma legítimo significa que, mientras no se declare su ilegitimidad, surte los efectos legales cuando ha nacido a la vida del derecho y debe ser tenido como válido.*"

En razón de lo anterior, no resulta legalmente sostenible que un particular, de buena fe, concurra a la administración con el fin de obtener las autorizaciones respectivas para llevar a cabo un proyecto inmobiliario y que, con posterioridad a ello, el órgano público, so pretexto de manifestar que el acto inicial adoleció de ciertos vicios o irregularidades, invalide dicha autorización, cuya legalidad y formalidades, por lo demás, dependen y deben ser cauteladas por éste. La anterior conducta desplegada por la Municipalidad demandada, afecta derechos válidamente adquiridos por el particular, los cuales, habiendo sido incorporados a su patrimonio, no pueden ser conculcados por decisiones posteriores del citado órgano público. Tanto los Certificados de Informaciones Previas como el Permiso de Edificación en su calidad de actos administrativos, no fueron impugnados legalmente y por tal razón se encuentran plenamente vigentes, pues se encuentran revestidos de la presunción de legalidad que ampara sus efectos, la cual no ha sido alterada, mediante prueba alguna en contrario.

En relación a lo antes sostenido, existe igualmente un factor que corre en paralelo a los hechos ventilados y que se identifica, desde el punto de vista procesal, como el factor "competencia", específicamente, en lo que dice relación con uno de sus componentes más relevantes como lo es el de la "materia", elemento esencial que determina el ámbito de actuación de un tribunal, a efectos de delimitar y configurar el legítimo ejercicio de la jurisdicción, el cual, a nuestro juicio, en el caso que nos convoca, se advierte infringido.

En efecto el artículo 154 de la LGUC, prescribe lo siguiente:

"Decretada una demolición y notificada al propietario del inmueble la resolución respectiva en la forma prescrita por el artículo 151º, aquél podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el artículo 152º, la que podrá siempre deducirse.

Si dentro del plazo que se hubiere fijado para la demolición, el Alcalde no recibiere orden de no innovar, decretada por el juez competente, aquél procederá sin más trámite a la demolición ordenada, previo desalojo de los ocupantes que hubiere. En caso contrario,

²⁷ Aylwin, Patricio. Manual de Derecho Administrativo Tomo II, Editorial Universitaria, 1959, página 96.

suspenderá la ejecución de la resolución respectiva hasta el pronunciamiento definitivo de la justicia.

Lo dispuesto en el inciso precedente es sin perjuicio de la facultad que confiere a los Alcaldes el artículo 156 de esta ley".

La norma antes transcrita posibilita al afectado por un decreto de demolición, interponer una reclamación precisamente contra dicha determinación administrativa. En el presente caso, la Inmobiliaria afectada ejerció su derecho basando esencialmente su pretensión en una serie de antecedentes determinados básicamente por los Certificados y Permisos emitidos por la Municipalidad competente, que la habilitaban a ejecutar la obra que más tarde sería objeto de reparo por la citada autoridad administrativa.

Sin embargo se advierte del proceso, que las citadas autorizaciones, que nunca fueron objeto de reparo ni impugnación alguna, no fueron consideradas por el tribunal para efectos de formar su convicción. De hecho, prescindió absolutamente de ellas y decidió, de manera antojadiza y caprichosa, someter su análisis a elementos de fondo, no estando habilitado, jurisdiccionalmente para ello.

Es necesario tener presente a este respecto dos elementos. En primer término, aquel que dice relación con la presunción de legalidad que ya antes señalábamos a propósito de los actos válidamente celebrados entre la administración pública y el particular. El segundo factor está dado por el hecho de que el legislador a través del artículo 154 de la LGUC., otorgó un derecho de impugnación a quién se encuentra en una posición desventajosa frente al aparato público, situando tal actuación en el marco de legalidad que precisamente éste entiende afectado. El contenido de la demanda de reclamación, en ejercicio de la facultad de la citada disposición de la LGUC., delimita la competencia que puede ejercer el órgano jurisdiccional civil²⁸, precisamente al ámbito planteado por el recurrente, quedándole de ésta forma vedado al tribunal, someter su análisis a argumentos o alegaciones que no formaron parte de la litis. Lo anterior, por cierto, bajo el entendido de que tanto los Certificados de Informaciones Previas como los Permisos de Edificación, nunca fueron motivo de impugnación o invalidación, razón que le impide al juzgador civil, entrar a revisar su legalidad o validez, sobre todo cuando estos antecedentes forman justamente, parte esencial de la argumentación sobre la cual el particular basa su pretensión jurídica.

²⁸ A este respecto es pertinente tener presente lo señalado en los incisos 1 y 2 del artículo 76 de la Constitución Política de la República. "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión". Conforme lo hemos venido planteando, el recurso de reclamación que posibilita el artículo 154 de la LGUC, se ha establecido precisamente en favor del particular afectado con una decisión de la administración pública de manera tal que es éste quién determina el contenido de sus alegaciones y el ámbito y alcance de las mismas, fijando con ello la materia sobre la cual debe pronunciarse el tribunal. De separarse la autoridad jurisdiccional de dicha actuación, contraviene veladamente lo expuesto por la norma constitucional antes citada.

De esta forma es factible apreciar que el tribunal no sólo prescindió de los efectos legales que los actos administrativos emitidos por la Municipalidad produjeron en beneficio del particular, sino que además, se apartó injustificadamente del mandato constitucional, a la hora de remitir su competencia al marco impugnatorio planteado por el recurrente.

4.- No existió responsabilidad ni participación irregular del particular en el otorgamiento de los certificados de informaciones previas ni permisos de edificación.

La sentencia da cuenta, que tanto la parte demandada como el sentenciador, buscan vincular, desde el punto de vista de la autoría, a la parte demandante, como partícipe de la ilegitimidad que presentarían los certificados y permisos de construcción otorgados. De esta forma, la demandada expone en su libelo de contestación lo siguiente:

“Constituye un principio general del Derecho enunciado bajo el brocado “Ex injuria jus non oritur”, es decir que de un acto ilícito no puede nacer un derecho. Por lo demás, constituiría un pernicioso mensaje a la ciudadanía que, tras la imposición de una pena de no cumplimiento, el delincuente pueda retener el producto del delito”.

De igual manera la sentencia, que aun reconociendo la presunción de inocencia que asiste al inculpado, no deja de lado la eventual o supuesta vinculación que tendría el jefe de obras condenado, con las obras a las cuales se hace mención en la reclamación. Sin embargo y estudiados los antecedentes de la causa penal, se advierte que no se incluyó, en la formalización que motivó la condena del ex Jefe de obras Carlos Reyes Villalobos, ningún hecho directo relacionado con el otorgamiento de los certificados o permisos de construcción. Es más, la propia sentencia da cuenta, que los hechos ilícitos habrían sido perpetrados *“desde el año 2007 hasta abril del año 2012, en la comuna de Recoleta*, y ocurre que el Certificado de Informaciones previas N° 283 es de fecha 3 de abril de 2005; el Certificado de Informaciones Previas N° 3118 de fecha 8 de noviembre de 2006 y el Certificado N° 10 emitido por la de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Recoleta mediante el cual se aprueba el Anteproyecto para el denominado “Conjunto Armónico Bellavista”, es de fecha 28 de noviembre de 2006.

La dictación de un decreto alcaldicio de demolición es una de los actos mas gravosos e intensos que pueden ejercerse en el ámbito de la administración municipal. Es por ello que tal determinación no sólo implica estudiar acuciosamente su procedencia sino que permite la revisión posterior de dicha resolución por parte de la jurisdicción civil. Dado lo anterior, resulta evidente que en atención a la intensidad de la medida, las formalidades y contenidos del decreto alcaldicio de demolición sean analizadas con apego estricto a la legalidad vigente y por otro lado, con especial respeto de los derechos individuales que asisten al particular involucrado.

Es por lo anterior, que el juzgador civil, no puede obviar el hecho de que los certificados y permisos otorgados fueron expedidos por un ente administrativo que se supone debe actuar en conformidad a la ley y la Constitución en razón, como ya se ha señalado, de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Establecido ello, el único fundamento o motivo que podría determinar la invalidación de los permisos otorgados, sería la de vincular al particular favorecido con los permisos, con el hecho ilícito o actos irregulares que con ocasión de su intervención, habrían determinado la dictación de los permisos respectivos.

Sin embargo, tal análisis debe realizarse con total y estricto apego a los antecedentes y normativa vigente. No es aceptable y menos tratándose de una sanción como lo es la demolición de una propiedad, que se apele a meras presunciones o sospechas de la participación o injerencia del particular en los hechos cuestionados.

De un análisis exhaustivo del proceso penal que determinó la condena del Director de Obras Reyes Villalobos, no se advierte participación ni vinculación alguna por parte de los representantes o funcionarios de la empresa inmobiliaria afectada. Ni siquiera son nombrados como testigos o bien citados declarar en ninguna calidad, en la causa penal señalada.

La cita del “Hecho N° 10” contenido tanto en la formalización de la investigación como en la sentencia de condena, nada indica o aporta a justificar una supuesta participación de personeros de la inmobiliaria en actos que hayan incidido en el otorgamiento de los permisos de construcción.

En conformidad a lo expuesto y con estricto respeto de las garantías constitucionales del debido proceso, presunción de inocencia y derecho de propiedad, no es posible justificar la supuesta participación de quienes actualmente se ven afectados por la decisión de demolición.

De lo anterior se puede sostener, que habiéndose ejecutado las obras de construcción con apego a las disposiciones contenidas en los certificados y permisos de edificación otorgados por la I. Municipalidad de Recoleta, no resulta legalmente procedente la aplicación del decreto de demolición expedido, por cuanto estos fueron otorgados mediante los procedimientos establecidos por el órgano competente, sin haber mediado en ellos intervención ilegal o dolosa alguna por parte del particular, razón por la cual, la administración respectiva, sería la única responsable de haber otorgado las citadas autorizaciones con las supuestas irregularidades denunciadas.

IV. CONCLUSIONES.

- 1.-** Los órganos públicos, incluyendo las Municipalidades, deben someter su actuar a la legalidad vigente, conforme lo prescribe el principio de legalidad establecido en la Constitución.
- 2.-** Tanto el permiso de edificación como el decreto alcaldicio de demolición tendrían la calidad de actos administrativos y por lo tanto están sujetos al marco legal y constitucional en cuanto a las formalidades de su otorgamiento y los efectos que producen.
- 3.-** Otorgado un permiso de edificación, no puede posteriormente la autoridad edilicia, ordenar demoler la obra construida en su mérito. Sólo puede decretar dicha orden cuando la obra construida no cuenta con el permiso de edificación o bien ésta ha sido ejecutada fuera del marco autorizado por el citado permiso contraviniendo las normas contenidas en LGUC o en la OGUC. De ejecutarse correctamente el contenido de un permiso de edificación, éste no puede ser invalidado por ningún conducto ni bajo fundamento alguno por cualquier autoridad administrativa.
- 4.-** La revisión jurisdiccional de un decreto de demolición debe considerar en primer término, las formalidades concurrentes que supone el otorgamiento de un permiso de edificación establecidas en la LOM, LGUC y la OGUC. En razón de lo anterior, otorgado el permiso por parte de la administración nacen para el solicitante derechos subjetivos adquiridos en razón de tal concesión que son incorporados, en el caso en particular, materialmente al momento de ejecutar la obra presentada.
- 5.-** Aún cuando el permiso otorgado presente irregularidades en su contenido, éste no puede ser revocado por la administración municipal a través de un decreto de demolición de la obra construida en su mérito, por cuanto el particular afectado, ha incorporado los derechos subjetivos que emanan del citado permiso a su patrimonio, situación que de ser revocada, vulnera la garantía que cautela el derecho constitucional de propiedad.
- 6.-** En atención a lo razonado, podemos sostener que la sentencia dictada por el 22° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol 12.967-2014, realiza un planteamiento equivocado al decidir pronunciarse sobre el fondo de la controversia referido esencialmente a las normas técnicas de construcción, omitiendo el real y pertinente análisis que debió haber efectuado sobre las formalidades, normativa administrativa, órganos competentes, procedimientos etc., las que en concreto, determinaron la autorización por parte de la Municipalidad reclamada a la empresa demandante, para ejecutar las obras citadas en razón del permiso de edificación otorgado, situación que no puede ser posteriormente revocada y que por cierto debió haber sido reconocida y legitimada por el sentenciador civil.

7.- De igual forma, el tribunal civil, se aparta del mandato constitucional a la hora de determinar su competencia, en relación al contenido de la impugnación planteada por el particular, por cuanto ésta se basa legítimamente en los certificados y permisos otorgados por el aparato público, los cuales nunca fueron objeto de impugnación, quedando revestidos de esta forma de una legítima presunción de legalidad y por lo tanto pueden ser utilizados válidamente por el particular a efectos de sustentar su reclamación, ámbito de competencia que no puede soslayar el tribunal civil.

Es todo cuanto puedo informar.

Marcos Libedinsky Tschorne
Abogado