

RESOLUCION N° 424/2021

PEÑALOLEN, 15 de diciembre de 2021

HOY SE RESUELVE LO SIGUIENTE:

VISTOS: Lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; el artículo 3 de la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el artículo 118 del Decreto N°458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; y, el Decreto Supremo N°47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija el Nuevo Texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 14.02.2017, se otorgó la Resolución de Anteproyecto de Edificación N°11/17, para la propiedad ubicada en Av. Álvaro Casanova Poniente N° 4161.
2. Que, con fecha 19.04.2018 se otorgó El Permiso de Edificación N°51/18, para la propiedad ubicada en Av. Álvaro Casanova Poniente N° 4161.
3. Que, el día 31.08.2021, esta Dirección de Obras Municipales se constituyó en terreno con el propósito de verificar la concurrencia de los elementos fácticos para los efectos de determinar si resultaba procedente declarar la caducidad del anotado permiso en los términos del artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC").
4. Que, por medio de la Resolución N° 371/2021, de fecha 29 de septiembre de 2021, en conformidad con la constatación en terreno relativa al inicio de las obras, se expidió el acto de constatación sobre la efectiva concurrencia de los requisitos para declarar la caducidad del permiso y, en consecuencia, se declaró ésta.
5. Que, dicha resolución fue notificada al titular del permiso caducado por medio de carta de certificada de fecha 08 de octubre de 2021.
6. Que, con fecha 13.10.2021, el Sr. Federico Andrés García Vial, en representación de Inmobiliaria Río Claro Ltda., interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución N° 371/2021 de fecha 29.09.2021, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, en la que solicita la nulidad de la resolución impugnada por cuanto la División de Desarrollo Urbano, por medios de sus DDU N° 429—Circular Ord. N° 174 de fecha 03.04.2020—; DDU N° 436—Circular Ord. N° 280 de fecha 02.07.2020—; DDU N° 445—Circular Ord. N° 0428 de fecha 28.10.2020—, dispuso la suspensión de plazos establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, a contar de la fecha de dictación del Decreto Supremo N° 04, de 2020, del Ministerio de Saludo, que declara estado de emergencia sanitaria.
Añade a continuación que la referida autoridad, por medio de la DDU N° 462—Circular Ord. N° 438, de 2021—, dispuso la reanudación de los plazos suspendidos a contar del día 01 de octubre de 2021.
7. Que, habiendo consignado los antecedentes que obran en el expediente de este recurso de reposición, corresponde hacer algunas precisiones y aclaraciones relativas a la naturaleza jurídica de la institución de la caducidad y del alcance que respecto de ésta tienen las competencias que ostenta la División de Desarrollo Urbano según el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ("LGUC"):

- a) La caducidad consagrada en el artículo 1.4.17 de la OGUC ha sido conceptualizada de la siguiente manera: *La caducidad administrativa hace alusión, en general, a un modo de extinción anormal de los actos administrativos en razón del incumplimiento por parte del interesado de las obligaciones que aquellos imponen. En este sentido, se entiende por caducidad administrativa la extinción de ciertas situaciones activas que están acompañadas de la necesidad de cumplir con determinados deberes, cargas o modalidades originadas por el hecho de no haber observado estos últimos*¹. (destacado es propio)

En el contexto del artículo 1.4.17 de la OGUC, considerando la definición propuesta en el párrafo precedente, la caducidad es la sanción que el legislador previó para aquellos casos en que el titular de un permiso de edificación no ha dado inicio a las faenas conducentes a la materialización de las obras autorizadas, cuya *ratio legis* puede decirse que proviene de la necesidad de consolidar las modificaciones que hubieren sufrido los instrumentos de planificación territorial en el tiempo que medie entre el otorgamiento y la caducidad, entre otras.

En cuanto a sus efectos, García de Enterría al referirse a los efectos de la caducidad en el caso de las concesiones de agua, señaló: *“La caducidad es un efecto ex lege, según el mecanismo propio de los negocios fijos, pero cuya efectividad, sin embargo, pende (conditio iuris) de la declaración expresa de la Administración (...). Este acto de constatación es característicamente declarativo; no tiene contenido propio, sino que se limita a enlazar el hecho comprobado con el efecto legal de la caducidad, que emana de normas sustantivas; es un acto de procedimiento y no material. Ahora bien: en tanto este acto no se produzca hay una apariencia de concesión en vigor. Que esta apariencia mantenga la prestancia que en nuestra realidad jurídica presenta prácticamente está determinado por la actitud de la Administración, que virtualmente en las concesiones de aguas no emana sino excepcionalmente esos actos de declaración de la caducidad ya acaecida*².

Para el precitado autor la caducidad se produce por el mero hecho del cumplimiento de la condición que la ley impone al particular beneficiario del acto administrativo, no obstante, se posiciona en el debate entorno a cómo debe formalizarse su ocurrencia en la corriente que estima que el acto de constatación de la Administración constituye el primer momento en que formalmente ésta se produce, persistiendo el acto mientras ésta no se produzca.

Por otro lado, en la jurisprudencia de nuestras cortes superiores es posible advertir cierto consenso entorno a ciertas características propias de la caducidad como mecanismo de extinción de los actos administrativos beneficiosos, como lo son la imposibilidad de suspenderla o interrumpirla.

Así, por ejemplo, al resolver sobre el plazo de 60 días para ejercer la acción para reclamar de un despido injustificado en materia laboral, la Excelentísima Corte Suprema dispuso lo siguiente:

“(...) no admite suspensión ni interrupción, salvo en circunstancias excepcionales y por expresa disposición de ley. Por otra parte, atinente se hace recordar que el objetivo de la caducidad está constituido, entre otros, por la necesidad que el titular de un derecho lo ejerza en el más breve tiempo, de modo de otorgar certezas, en la especie, a las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y, específicamente, a su terminación, con el establecimiento de las subsecuentes indemnizaciones, en el caso que ellas resulten procedentes, en el más corto lapso posible”(SCS Rol 434-2010).

En este mismo sentido, en causa rol 39.182-2019, el Máximo Tribunal, al referirse a las características propias de la invalidación y que la diferencian de la potestad revocatoria contenida en el artículo 62 LBPA, dispuso:

¹ Flores Rivas, Juan Carlos. (2017). La caducidad de los actos administrativos. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(2), 225-249. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200010>

² García de Enterría, E., “El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y de la práctica de las concesiones en carter”, en *Revista de Administración Pública*, 17 (1955), p 271; en *Ibíd.*

“Que esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, que no cabe confundir el ejercicio de la potestad de invalidación con la potestad revocatoria de la que se halla investida la Administración. / En efecto, por medio de la potestad invalidatoria la Administración—de oficio o a petición de parte—puede y debe retirar los actos administrativos irregulares, contrarios a derecho, pero con dos importantes limitaciones (a) debe hacerse previa audiencia del interesado, es decir, es necesario oír a quienes pueden verse afectados con la invalidación del acto; y (b) no puede ejercerse la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este último plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado”.

Sobre el plazo para ejercer la potestad invalidatoria contenida en el artículo 53 de la LBPA el Máximo Tribunal ha dictaminado en forma consistente que el plazo de dos años para su ejercicio dispuesto en la referida norma es uno de caducidad, por lo que ésta se agota una vez transcurrido éste, no admitiéndose interrupciones ni suspensiones del mismo:

*“Que, respecto del plazo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, la doctrina nacional se encuentra conteste en que corresponde a un término de caducidad para el ejercicio de la potestad invalidatoria. Ello fluye de la sola lectura de la mencionada norma, según la cual debe invalidarse dentro de dos años, que comienzan a computarse desde el momento en que el acto administrativo produce sus efectos, esto es, desde su notificación si el efecto es singular, o desde su publicación, si el efecto es general. En consecuencia, el plazo concedido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de esta atribución, posibilidad que se agota si al cabo de los dos años no se hubiere dictado el acto invalidatorio”.*³

*“En virtud de la potestad de invalidación la Administración, de oficio o a petición de parte, puede y debe retirar los actos administrativos irregulares—contrarios a derecho—, pero con dos importantes limitaciones: (a) debe hacerse previa audiencia del interesado, es decir, es menester oír a quienes pueden verse afectados con la invalidación del acto; y (b) no puede ejercerse la potestad invalidatoria si han transcurrido más de dos años desde la fecha de notificación o publicación del acto que se trata de invalidar. Este último plazo es de caducidad y no de prescripción, toda vez que la potestad de invalidación se agota con el hecho objetivo del transcurso del tiempo, sin que pueda alegarse o invocarse la existencia de causales de suspensión o interrupción del plazo, que el legislador de la Ley N° 19.880 no ha considerado”.*⁴

Por su parte, la Contraloría General de la República, al referirse también a la naturaleza jurídica del plazo para ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la LBPA, ha resuelto que éste se trata de un plazo de caducidad que *“no puede interrumpirse ni suspenderse por virtud de la interposición del recurso dentro de su término, porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo. / De esta manera, entonces, en armonía con lo informado por esta Contraloría General en su dictamen N° 8.665, del año en curso, aparece de manifiesto que el referido plazo es de caducidad y no de prescripción, como erradamente afirma el recurrente, razón por la cual no admite interrupción de ninguna especie, y por ende, la solicitud realizada por su representada, no pudo tener ese mérito”*⁵.

En suma, la jurisprudencia administrativa y judicial se encuentran contestes entorno a que la caducidad, en tanto mecanismo anormal de extinción de actos administrativos de contenido favorable, no admite ni interrupciones, ni suspensiones, por no haberlo considerado así el legislador al aprobar la Ley N° 19.880; y por lo tanto, ocurre en

³ SCS Rol 45.807-2016. Considerando 2°.

⁴ SCS Rol 20.657-2018. Considerando 5°.

⁵ Dictamen CGR N° 18.353, de 2009.

forma aun más grave lo acaecido respecto de la suspensión generalizada de los plazos asociados a trámites administrativos seguidos ante las Direcciones de Obras Municipales, pues la División de Desarrollo Urbano claramente al dictar las circulares en comento no sólo infringió la norma del artículo 4 de la LGUC al utilizarla como pretexto para legislar, sino que además lo hizo desoyendo y contrariando a la doctrina administrativa y jurisprudencia judicial, sin cumplir, por lo demás, con la obligación de fundar apropiadamente sus decisiones para explicitar las razones tras dicha decisión—recordemos que las circulares bajo escrutinio están sujetas al artículo 41 de la LBPA, sobre el contenido de la resolución que pone término al procedimiento administrativo—.

- b) Habiendo aclarado que la caducidad es una sanción a la inactividad que no admite ni interrupciones ni suspensiones de ninguna especie, salvo, claro, que así lo disponga expresamente una norma jurídica tramitada conforme a las reglas de nuestra Constitución Política, cabe preguntarse si, ante la ausencia de una norma habilitante expresa que faculte a la mentada División de Desarrollo Urbano para subrogar a las Direcciones de Obras Municipales en el ejercicio de sus funciones propias—cuya fuente es una norma orgánica constitucional e institucionalmente está radicada en un órgano con autonomía constitucional sujeto a una mera supervigilancia y no a un control jerárquico—, ¿qué legitima la instrucción que se nos pretende conminar a aplicar acriticamente?

Lo cierto es que el artículo 4 de la LGUC, pese a consagrar una facultad instructiva e interpretativa en relación a la normativa urbanística, ésta en ningún caso incluye la facultad de innovar sobre aspectos no regulados expresamente, y al hacer precisamente aquello la División de Desarrollo Urbano infringió gravemente no sólo el principio de la reserva legal y los límites de la potestad reglamentaria, sino que se también cometió una grave infracción al principio de la juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Aplicar dicha instrucción ilegal implicaría validarla y, de paso, incurrir en una grave infracción al deber de probidad que deben observar todos los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. De lo anterior da cuenta clara el artículo 53 de la Ley N° 18.575, el cual dispone lo siguiente: *“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.*

8. Que, a mayor abundamiento, es posible apreciar que el único argumento esgrimido para desvirtuar la declaración de caducidad son las referidas instrucciones de la División de Desarrollo Urbano, omitiendo el reclamante presentar antecedentes concretos sobre las razones por las cuales, en los hechos, se vio imposibilitado de ejecutar los trazados de su permiso de edificación, ni tampoco rola en el expediente de reposición petición anterior alguna relativa a tener presente el estado de emergencia sanitaria y/o las medidas restrictivas impuestas por la autoridad sanitaria para los efectos de considerar una ampliación del plazo a que se refiere el artículo 1.4.17 de la OGUC; y por lo tanto, carece esta Dirección de Obras Municipales de elementos conmensurables para hacer variar la resolución de caducidad.
9. Que, teniendo presente todas las consideraciones de hecho y derecho vertidas, es que esta Dirección de Obras Municipales reitera que el Permiso de Edificación N° 51/18 de fecha 19.04.2018, y su plazo de tres años para iniciar obras, en conformidad a lo dispuesto en Artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; plazo cumplido el 19.04.2021, y que, por tanto, ha caducado automáticamente. En razón de esto, se rechaza el recurso de reposición solicitado en contra de la Resolución N° 371/2021 de fecha 29.09.2021, interpuesto por el Sr. Federico Andrés García Vial, en representación de Inmobiliaria Río Claro Ltda.

RESUELVO:

1. **RECHÁZASE**, en razón de los antecedentes de hecho y derecho expuesto en la parte considerativa, el recurso de reposición, en contra de la Resolución N° 371/2021 de fecha 29.09.2021, interpuesto por el Sr. Federico Andrés García Vial, en representación de Inmobiliaria Río Claro Ltda.
2. **NOTIFÍQUESE**, la presente resolución por carta certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.880.
3. **PUBLÍQUESE** la presente Resolución en la página web institucional una vez totalmente tramitado, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N°20.285, Artículo 7°.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE A QUIEN CORRESPONDA, Y HECHO, ARCHÍVESE.

**MARÍA JOSÉ CHOLAKY CABEZAS
ARQUITECTO
DIRECTORA DE OBRAS MUNICIPALES**

FAN / RPL

DISTRIBUCION: Ing. Dom N°1237 de fecha 20.10.2021.

- Propietario: Inmobiliaria Río Claro Ltda. – Rep. Legal Sr. Federico Andrés García Vial – Avda. Américo Vespucio Norte N°2700 oficina 902, Vitacura. (Correo electrónico: fgarcia@inrc.cl)
- Dirección De Obras – Expediente Permiso de Edificación 51/18 de fecha 19.04.2018.