

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

PRIMERO: Que, comparece Ricardo González Novoa, abogado, en representación de **Cencosud Shopping S.A.** (Ex Cencosud Shopping Centers S.A.), domiciliado en Nueva Costanera 4040, oficina N° 52, comuna de Vitacura, e interpone reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Resolución DOM N° 218/2022, de fecha 28 de febrero de 2022 de la **Dirección de Obras Municipales (DOM) de la I. Municipalidad de Vitacura**, la cual declaró la caducidad del Permiso de Edificación N°121 de 2000 y, en contra del Decreto Alcaldicio N° 4/779, dictado y notificado el 3 de mayo de 2022, en que la **Alcaldesa de la I. Municipalidad de Vitacura** rechazó el reclamo de ilegalidad municipal en sede administrativa.

Expone que la reclamante es titular del permiso de edificación N°121/2000 de 12 de diciembre de 2000 respecto de la propiedad ubicada en Av. Presidente Kennedy N°8950, permiso que ha sido objeto desde el 2015 de diversos y sucesivos intentos por parte de la DOM para desconocer su validez y vigencia, sin embargo todos y cada uno de dichos embates han sido anulados y corregidos por sentencias firmes ejecutoriadas de los Tribunales Superiores de Justicia o bien por decisiones de la autoridad técnica especializada. Al efecto se remite a la Resolución DOM N°254 de 22 de mayo de 2015, que ordenó la paralización de las obras vinculadas al Permiso de Edificación N° 121, posteriormente dejada sin efecto, el recurso de protección Rol 105.355-2015 de esta Corte, en relación a la evaluación del permiso de la reclamante y sus desacatos.

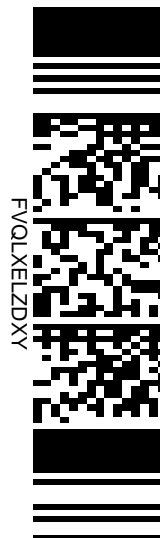
En relación a la Resolución DOM 218/2022, indica que el procedimiento que da origen a dicha resolución duró 3 años y 8 meses, durante los cuales se configuraron graves ilegalidades. Refiere que este proceso se inicia mediante Resolución DOM N°288 de 7 de junio de 2018, cuyo objeto fue el de *“constatar la vigencia o caducidad del Permiso de Edificación N° 121 de fecha 12/12/2000 para la propiedad ubicada en Av. Presidente Kennedy N° 8950”*. Indica que durante la tramitación, solicitó la determinación del objeto y la apertura de un término probatorio, lo que fue acogido, pero condicionado a una resolución futura que jamás se dictó, añadiendo, que el 22 de agosto de 2018 la DOM dictó el Ordinario N°1663, donde se tuvo por acompañado los documentos, sin embargo no



se indicó con precisión el período de tres años a evaluar. Luego hace presente, que desde del 22 de agosto de 2018 hasta el 28 de febrero de 2022, fecha en la cual se declaró la caducidad, hubo una inactividad absoluta por parte de la autoridad.

Manifiesta que el 10 de febrero de 2022 solicito se declarara terminado el procedimiento, por decaimiento, conforme al artículo 40 de la ley 19.880, sin embargo, el día 28 del mismo mes, la DOM dicta la Resolución reclamada, N°218/22, declarando la caducidad del permiso de edificación N°121, señalando *“Constátese la Caducidad del Permiso de Edificación N°12/2000 de fecha 12.12.2000, la cual operó de pleno derecho a contar del 21.12.2007, según segunda causal de Art. 5.1.20. OGUC vigente al 29.12.1999, es decir obras paralizadas por más de tres años, de acuerdo al Considerando N°41 de la presente Resolución”*.

Luego atiende a las ilegalidades cometidas en la dictación de la Resolución DOM 218/22 de 28 de febrero de 2022, cuales son: **1.-** Decidió sobre la base de un proceso ilegalmente tramitado al omitir la apertura efectiva del término probatorio decretado por la DOM, impidiendo a la reclamante aportar probanzas, conforme lo establecido en los artículos 10, 35 y 36 de la ley 19.880 y artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental; **2.-** Dictada en un procedimiento que superó el plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos fijado por el artículo 27 de la Ley N° 19.880; **3.-** Dictada en contravención a fallos judiciales firmes y ejecutoriados, incurriendo nuevamente en la figura de desacato descrita en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil e infringiendo los artículos 20 inciso primero y 76 incisos tercero y cuarto de la Constitución; **4.-** Alteró de modo sobreviniente el objeto del procedimiento, sin cumplir las formalidades legales del inciso segundo del artículo 41 de la ley 19.880, al igual no respeto el principio de publicidad y transparencia del procedimiento e incurrió una desviación de fin del procedimiento por exceso de competencia; **5.-** La Resolución DOM N° 218 omite una valoración o consideración mínimamente lógica o razonable de los antecedentes, en infracción a los art. 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880; **6.-** Dictada con infracción a los artículos 3° y 53 de la Ley N° 19.880 al invalidar pronunciamientos anteriores y firmes que constatan la vigencia del permiso a lo menos al año 2014, negándoles su calidad de actos administrativos.



Respecto al Decreto Alcaldicio N° 4/779 de fecha 03 de mayo de 2022, hace presente que dicho Decreto no se pronuncia ni se hace cargo de ninguna de las alegaciones planteadas por la reclamante, además no profundiza respecto de ninguno de los intentos previos de cuestionamiento de la vigencia del permiso de edificación, y omite asimismo, el reconocimiento de la vigencia del permiso por dos resoluciones previas de la misma Dirección de Obras (Resolución N°551/2013 y Ord. N° 106/2014) y no se hace cargo de los vicios del procedimiento que denuncia, ni de la motivación incoherente de la Resolución DOM N° 218 que declara la caducidad a pesar de reconocer expresamente que existieron obras en curso. En consecuencia, el rechazo del reclamo, infringe gravemente el deber de motivación de los actos administrativos, contenido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

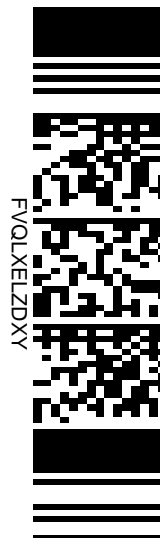
Finalmente alega que la actuación ilegal de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura le genera perjuicios, al dejar sin efecto el permiso N° 121, de fecha 20 de diciembre de 2000, impidiendo el desarrollo de dicho proyecto.

Solicita se acoja el reclamo resolviendo dejar las resoluciones impugnadas por ilegales y agraviantes.

SEGUNDO: Que informando la Municipalidad de Vitacura, solicita el rechazo del reclamo.

Como consideración previa, señala que el Decreto Alcaldicio sección 1° n°4/779, de 3 de mayo de 2022, no constituye un acto administrativo terminal, sino que un pronunciamiento que debe emitir el sujeto pasivo –la Alcaldesa - de la acción contenciosa administrativa denominada “reclamo de ilegalidad municipal”, como una forma de concluir la fase administrativa del procedimiento judicial prevista en el artículo 151 de la LOCM. Añade que la Alcaldesa no es la autora del acto administrativo que se intenta impugnar, en atención a que el permiso de construcción es una materia desconcentrada en las Direcciones de Obras Municipales, es decir, por decisión legal expresa esa materia se encuentra reservada al pronunciamiento exclusivo y excluyente de esos organismos administrativos. Agrega que sin perjuicio de lo expresado, y aunque ello bastaría para desechar el reclamo de ilegalidad en contra del mencionado Decreto Alcaldicio, se encuentra suficientemente fundado.

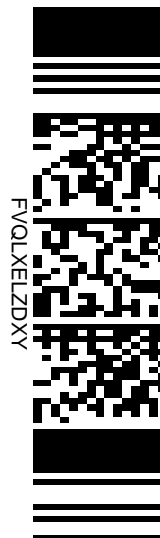
En cuanto al reclamo de ilegalidad presentado contra la Resolución DOM N°218/2022. Explica que con fecha 26 de octubre de 1999, la



sociedad Interpetrol S.A. (antiguo propietario del predio ubicado en Av. Kennedy N°8950) presentó a la Dirección de Obras (DOM) de la Municipalidad de Vitacura, la solicitud de Anteproyecto N°393/1999 para la construcción de un edificio de 55 pisos, destinado a vivienda, comercio, oficinas y servicios públicos, en el inmueble ubicado en Av. Pdte. Kennedy 8950, solicitud realizada en base a las normas urbanísticas correspondientes a la antigua Ordenanza Local de Las Condes, aplicables a la comuna de Vitacura, anteproyecto que fue aprobado con fecha 29 de diciembre de 1999, esto es, un día antes de que entrara a regir el Plan Regulador Comunal (PRC) propio de Vitacura, PRC de la comuna de Vitacura el que establece una altura más restrictiva para el sector de que se trata, 12 pisos, regla vigente al día de hoy. Posteriormente, el 23 de junio de 2000, Interpretol S.A., solicitó permiso para edificar una Obra Nueva: Edificio de Uso Mixto de 2-19-25-55-pisos, zócalo y 5 subterráneos, con destino vivienda, servicios públicos, comercio y servicios profesionales, acogido a la figura de Conjunto Armónico. El Permiso de Edificación N°121 fue otorgado por la Dirección de Obras del Municipio con fecha 12 de diciembre de 2000. El titular del Permiso dio inicio a las obras el 5 de diciembre de 2003, es decir pocos días antes de que el permiso caducara por disposición legal.

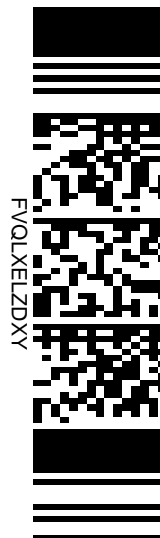
Indica que a propósito de diversas denuncias y presentaciones de terceros y del titular del permiso, así como de pronunciamientos administrativos y judiciales emitidos a la fecha, fue requerida para actuar y verificar en su caso la vigencia del permiso de edificación 121/2000, remitiendo a la VERIFICACIÓN DE LA DOM EFECTUADA EL AÑO 2014 (fecha caducidad: 12.12.2003 es decir a 3 años de otorgado el Permiso, Paralización de obras por Resolución DOM N°254 de 2015); VERIFICACIÓN DE LA DOM EFECTUADA EL AÑO 2017 (fecha de caducidad verificada en fecha 14.01.2013, declarada por Resolución DOM N°37 de fecha 19.01.2017); VERIFICACIÓN DE LA DOM EFECTUADA EL AÑO 2022 (fecha caducidad: 21.12.2007, es decir 3 años desde que se suspendieron las obras con fecha 21.12.2004, declarada por Resolución DOM N°218, de 28 de febrero de 2022).

El fundamento de esta última verificación, año 2022, lo constituyen: el Acta Reunión Cencosud-DOM, de fecha 24 de mayo de 2018, sobre Inicio Procedimiento de Constatación de vigencia o caducidad del PE. N°121/2000; la Resolución DOM N°288 de 07 de junio de 2018 que



inicia procedimiento administrativo para constatar la vigencia o caducidad del PE 121/2000, en virtud del cual se revisó todo el periodo siguiente al inicio de obras registrado en Libro de Obras el año 2003; Lo dispuesto por la SEREMI MINVU en su Resolución Exenta N°2945 de fecha 13 de noviembre del 2015 que, en su resuelto tercero señala, en cuanto a si la obra ha estado o no sin trabajos durante más de tres años, corresponde que sea constatado por la Administración Activa (DOM) y que dicha constatación concierne a una ponderación de situaciones de hecho que, necesariamente y de manera fundada debe ser efectuada por la Administración; En lo resuelto en sentencias dictadas en Recurso de Protección presentado por Cencosud en contra de la Resolución N°3052 de 2015 de la Seremi Minvu en el que denuncia acto ilegal de dicho organismo consistente en haber alterado una decisión previa -que se entendió favorable a Cencosud- y encubrir una invalidación sin desarrollar el procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley N°19.880; sentencia Rol de ingreso 105.355-2015, de esta Corte de Apelaciones de fecha 13 de abril de 2016, que resolvió acoger el recurso de protección “dejando sin efecto la Resolución N°3052, de 25 de noviembre de 2015, de la SEREMI MINVU y ordenó a la misma autoridad *“proceder acorde con lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley N°19.880”*, sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 30 de mayo de 2016; Carta de fecha 21 de diciembre de 2004 recibida por la DOM con fecha 27 de diciembre de 2004, por la cual el Titular del PE 121/2000 informó la suspensión de las obras. En base a dichos antecedentes, al haber permanecido las obras sin avance por más de 3 años, desde 21.12.2004, se dicta Resolución DOM N°218, de 28 de febrero de 2022, que constata la caducidad producida el 21 de diciembre de 2007.

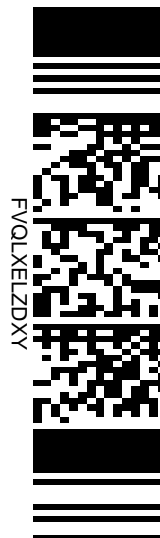
Resalta que la materia en discusión en los autos de protección referidos no fue la vigencia del PE 121/2000, sino que la forma en que la SEREMI MINVU interpretó y aplicó la ley que se encontraba vigente a la fecha de la aprobación del Anteproyecto de obras asociado al mismo permiso de construcción. Tampoco en el fallo de protección se pudo estimar que la SEREMI MINVU en algún acto haya sostenido que para entender que el permiso de edificación ha caducado se debe aplicar el procedimiento regulado para la invalidación en el artículo 53 de la Ley 19.880. En suma, nada se discutió en esos autos de protección acerca de la forma en que opera la caducidad o vigencia del PE 121/2000, conforme al



ordenamiento jurídico, lo que sí es objeto del presente reclamo de ilegalidad municipal, y que por lo tanto la DOM ha ejercido derechamente sus potestades luego de un procedimiento que fue iniciado sin oposición de Cencosud, conforme consta de Acta de Reunión CENCOSUD-DOM.

Expone que nuestros tribunales superiores de justicia han sostenido que la regulación de la caducidad *“busca evitar la especulación constructiva, sancionando (...) la inactividad del titular de un permiso de edificación a través de la figura de la caducidad...”*, y que la Contraloría General de la Republica no ha dudado en afirmar que corresponde a la DOM constatar los presupuestos fácticos que den lugar a la caducidad. Este ha sido el criterio expuesto en los dictámenes N°95.979 de 2014; N°40.981 de 2015 y 51.178 de 2015. En el último de dichos pronunciamientos citados, y en alusión concreta al PE 121/2000 que nos interesa, sostuvo lo siguiente: *“(...) la DOM, en lo que atañe a la eventual caducidad de los comentados permisos N°s. 192 y 121, se encuentra en el imperativo de resolver las situaciones en análisis, y si corresponde, acorde con los principios contenidos en la ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en especial, el conclusivo previsto en su artículo 8°, dictar el acto que la declare (aplica criterio contenido en el dictamen N°40.981, 2015, de este origen).”* Lo que recalca este dictamen contralor es que la DOM es el organismo administrativo al que la ley le encomienda constatar la caducidad, ya sea que lo haga de oficio o a petición de persona interesada -que es lo que sucede en la mayoría de los casos-, y cita la Ley N°19.880 para advertir que pueden ser aplicables los principios generales contenidos en ella, cuando corresponda, y en especial el principio conclusivo que, obliga a que se emita un acto de término dentro de un procedimiento. Y así, si la DOM es requerida por un interesado en que se constate la caducidad de un Permiso de Construcción, deberá responder dictando la pertinente resolución (que constate o no la caducidad, según la situación fáctica que observe). Si actúa de oficio, igualmente emitirá una resolución en el sentido que corresponda.

Distingue entre la caducidad e invalidación del permiso de edificación, como dos causales distintas de extinción, por cuanto la invalidación corresponde a la sanción que se impone a un acto administrativo por no cumplir con los requisitos que establece la ley para su validez y por su parte la caducidad del permiso de edificación opera como

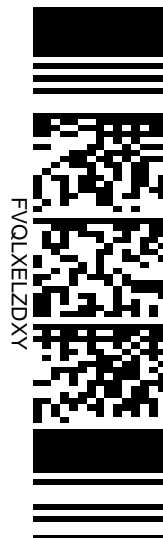


una causal de extinción de los efectos de aquel, pero no por ilegalidad del mismo acto, sino que por el incumplimiento de una exigencia prevista en la ley especial urbanística por parte del beneficiario del permiso: no ejecutar obras o paralizarlas dentro de un plazo concreto. Se trata en este caso, de la extinción de un derecho por la inobservancia del cumplimiento de los requisitos que establece la ley para su ejercicio. En el caso concreto estima que no cabe duda de que el Permiso 121/2000 fue otorgado de conformidad a la ley -es legal y así se presume hasta que no se pruebe lo contrario.

Refiere que la caducidad opera por el solo ministerio de la ley, sin más procedimiento que la constatación de los hechos cuando la autoridad lo estime o se lo requiera un interesado, como es el caso de autos. En efecto, señala que la DOM de Vitacura realizó constataciones del cumplimiento de la normativa de que se trata en varios periodos, motivado por las acciones emprendidas por terceros interesados en la regularidad urbanística del sector en donde se proyectó una mega construcción de gran altura (55 pisos) en circunstancias que la actual planificación urbana de la comuna no lo admite.

En cuanto a la normativa aplicable a la caducidad del PE 121/2000, señala que el Art. 5.1.20. de la OGUC vigente al año 1999, en que se aprobó el Anteproyecto asociado el PE 121/2000, es aquella derivada de la modificación introducida al D.S. N°47, de 1992, por el D.S. N°173, de 1997 y, que establece que el Permiso de Edificación caduca automáticamente en 3 años de iniciadas las obras y lo mismo sucede si se paralizan las obras por el mismo tiempo.

Relata, que consta en el Expediente Administrativo el inicio de las obras el año 2003 de acuerdo al estampado en el Libro de Obras por el Inspector Municipal y, que desde el año 2003 hasta el año 2014, conforme al Oficio Ord. Seremi Minvu N°3366 de 22 de julio de 2014, el avance de obras orientadas hacia la construcción del proyecto de edificación fue prácticamente nulo, teniendo en cuenta grandes períodos en que el terreno fue utilizado como Feria Artesanal, estacionamiento de vehículos y otros. Así, la DOM ha constatado tanto en terreno, como de la revisión exhaustiva de todos los antecedentes que obran en el Expediente y a requerimiento, no de oficio, la inexistencia de continuidad en las obras tendientes al desarrollo del proyecto aprobado en diciembre de 2000, y



también constatado que ese hecho se extiende desde el año 2004 a la fecha del presente informe.

Indica que el hecho material constatado, tiene claros efectos jurídicos, ya que por aplicación de lo dispuesto en los artículos 116, 120 y 146 de la LGUC, el mencionado permiso 121/2000 ha caducado por disposición legal expresa o de pleno derecho. Y ello es así, cualquiera sea la norma de la OGUC que se invoque al efecto, esto es, la caducidad ha operado en la especie, ya por aplicación del artículo 5.1.20. vigente el año 1997, ya por lo dispuesto por el artículo 1.4.17. actualmente vigente.

En cuanto a las alegaciones de ilegalidad de la reclamante, analiza en particular cada una de ellas. En primer lugar señala que según consta en el expediente, mediante Resolución DOM N°288 de 7 de julio de 2018 se fijó un plazo de 20 días para formular alegaciones y aportar todos los antecedentes que obren en su poder, incluso mediante Resolución DOM N°342 de 9 de julio de 2018 se le concedió un plazo adicional de 10 días, formulando sus alegaciones y acompañó documentación. Una segunda ilegalidad dice relación a la dilación del procedimiento administrativo, justificado en la resolución impugnada, sin embargo, ella misma solicitó abrir un procedimiento para revisar la vigencia o caducidad del PE 121/2000, no siendo necesario, sin que a la fecha pueda sostenerse que el proyecto esté siendo ejecutado. Añade que Cencosud ha señalado que el sector donde se ubica el inmueble se construye la Línea 7 del Metro de Santiago, razón de que el predio fue objeto de un procedimiento expropiatorio, antecedente que permite presumir que el proyecto aprobado el año 2000 quizás no se puede ejecutar o deberá ser modificado en las condiciones que permita la actual normativa urbanística del sector. Respecto a la institución del decaimiento, expresa que se ha concebido aplicable en el procedimiento administrativo sancionador, materia absolutamente ajena a la institución de la caducidad del permiso de edificación, no es una sanción que aplica la administración, sino que es impuesta por el ordenamiento jurídico.

Como tercera ilegalidad se denuncia que la resolución recurrida ha sido resuelta en contravención a fallos judiciales firmes y ejecutoriados, incurriendo en desacato, sin embargo lo que hace el Fallo de la Corte de Apelaciones es dejar sin efecto la Resolución Exenta 3052 de 2015 de la Seremi Minvu, por considerarla arbitraria, en cuanto intentó aclarar la Resolución Exenta 2945 de 2015, en lugar de invalidarla conforme al art.



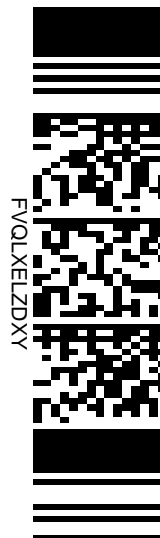
53 de la LBPA. Luego la Corte Suprema, en fallo de apelación de dicha sentencia, declara que la causal para acoger la protección, será la “ilegalidad” en vez de la “arbitrariedad”.

Explica que la Resolución Exenta 2945 de 2015 quedó vigente en todas sus partes, ya que la Seremi no la invalidó, la que en síntesis, hizo lo siguiente: 1° Ordenó a la DOM dejar sin efecto la resolución que dispuso la paralización de obras que se estaban ejecutando en el terreno ubicado en Av. Kennedy 8950 por no contar con permiso de edificación (Resolución DOM 254 de 22 mayo de 2015, acompañada en el N°4 del primer otrosí); 2° En cuanto a las circunstancias para entender iniciada la obra del Permiso N°121/2000, ordenó a la DOM adecuar su actuar a la normativa vigente a la época de aprobación del anteproyecto de 1999, es decir, al art. 5.1.20. de la OGUC, aplicando jurisprudencia de CGR.; 3° Señaló que la constatación de la caducidad del permiso de edificación corresponde exclusivamente a la DOM como Administración Activa, aplicando la ley y jurisprudencia de CGR y, 4° Expresa que si la Resolución DOM N°551 de 2013 y el Ordinario DOM N°106 de 2014 señalaron de algún modo que el Permiso 121/2000 está vigente, y dicha declaración fuera contraria a derecho, debiese revisarse la pertinencia de su invalidación por el DOM. En tal sentido dice entender que esa parte de la Resolución N°2945 nunca ha ordenado ni sugerido a la DOM que invalide el Permiso de Edificación, ni tampoco que lo declare vigente o caduco.

Argumenta que la Resolución DOM N°551/2013 registró cambio de profesionales del Permiso y Acta de Estado de Avance de las Obras, la cual tiene valor sólo para efectos de deslindar las responsabilidades de los mismos profesionales; elemento de hecho que no sirve para constatar la vigencia del PE 121/2000.

En cuanto al oficio Ord. DOM N°106, de enero de 2014, afirma que tampoco contiene un pronunciamiento terminal de la DOM respecto del avance físico de las obras que sirvan para acreditar la vigencia o caducidad del PE 121/2000, oficio emitido en respuesta al reclamo presentado por un vecino respecto de la polución que se producía por el uso como estacionamiento por parte de Cencosud, del mismo inmueble.

Refiere en relación al desacato acogido por esta Corte, a través de un recurso de protección, que no hay acto propio, ni de la DOM, ni de la Seremi Minvu, que tenga sustento en aquella sentencia, la que por lo



demás produjo sólo efecto de cosa juzgada formal, mas no material, atendida su naturaleza excepcional y cautelar de urgencia.

Una cuarta ilegalidad, fundada en la existencia de una incongruencia entre el supuesto objeto perseguido en el inicio del procedimiento y lo que la DOM N° 218/22 terminó resolviendo. Manifiesta, que no existe tal contradicción, por el contrario en su Capítulo Resuelvo, constata la caducidad del PE 121/2000 en el primer período en el cual se verifica la inactividad de las obras por más de tres años, lo que no obsta a que se configure más de un período de tres años de inactividad.

En cuanto a la quinta ilegalidad, esto es, que la DOM actuó en este caso sin cobertura legal suficiente y, por otra parte, que no ha motivado suficientemente el acto impugnado, específicamente respecto de lo que debe entenderse como obras correspondientes al permiso, indica que basta señalar que las facultades del DOM para ponderar todos los aspectos reseñados por la reclamante, se encuentran contenidas en la LGUC y su respectiva Ordenanza. Es eso lo que se advierte haber ocurrido en este caso, haciendo presente que de la sola lectura de la resolución impugnada se constata que se encuentra debidamente fundamentada, con más de 100 vistos, 41 considerandos, 2 conclusiones y 5 resueltos.

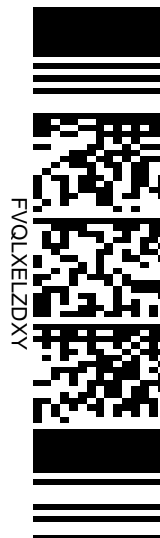
Finalmente, respecto de la sexta ilegalidad, hace presente que la DOM no ha invalidado de manera directa ni de facto la Resolución N°551/2013 y tampoco el Oficio Ordinario N°106/2014.

Finaliza haciendo mención al perjuicio alegado, en torno a que la reclamante, no ha desarrollado argumentativamente como se constituiría dicho perjuicio y, además, no señala que actividad u omisión de la DOM en el caso concreto puede derivar en un cuestionamiento que determine responsabilidad patrimonial de la Municipalidad de Vitacura.

Solicita en definitiva, el rechazo del recurso en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, evacuo informe el Fiscal Judicial, Sr. Daniel Calvo Flores.

Concluye que la Municipalidad de Vitacura dio cumplimiento a su procedimiento administrativo de manera ordenada y con sujeción a la normativa contemplada en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidad y la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en las cuales se contempla el otorgamiento de permisos de obras, siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos y presupuestos legales para su

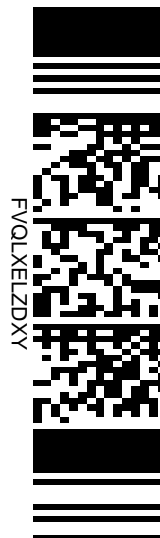


otorgamiento y ello además sujeto a los plazos establecidos en la normativa correspondiente. Siguiendo con la misma idea, en el caso de marras, aplica efectivamente la decisión adoptada por la recurrida, en circunstancias que la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone: *“Artículo 1.4.17. El permiso caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso. Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto.”*; por cuanto en reiteradas ocasiones la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, constató que en el inmueble de propiedad de la recurrente, no se estaban ejecutando precisamente obras de construcción, sino que por el contrario, se solicitaron permisos para el funcionamiento de variadas actividades comerciales, que en nada decían relación con el desarrollo de algún proyecto inmobiliario, configurándose en este caso el motivo que da lugar a la sanción por paralización de obras por un lapso superior a 3 años, razones por las que, a juicio de este Fiscal, no se vislumbra en el actuar de la Municipalidad recurrida, la ilegalidad planteada por la recurrente.

Atendido lo señalado es del parecer que el acto que pretende impugnarse por esta vía, no adolece de ilegalidad en su dictación, por lo que el presente reclamo deberá ser rechazado, sin perjuicio del derecho que le asiste a la reclamante de volver a solicitar permiso de edificación, ajustándose a la normativa vigente.

CUARTO: Que en primer término cabe tener presente que el reclamo o acción de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

QUINTO: Que la ley citada ordena que corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización (art. 3°, letra e) DFL N° 1, del Ministerio del Interior de 2006, que fija el Texto Refundido, Coordinado y



Sistematizado de la Ley N° 18.695); para ejercer, entre otras aquellas funciones y atribuciones, las municipalidades dispondrán de diferentes unidades (art. 15), recayendo en la encargada de las obras municipales: "Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes", gozando de las atribuciones de dar aprobación a los proyectos de obras de edificación y otorgar los permisos correspondientes; fiscalizar la ejecución de dichas obras y recibirlas, siempre verificando, incluso de manera previa, que se satisfacen los términos de la mencionada ley (art. 24, letra a).

SEXTO: Que el presente recurso de ilegalidad persigue dejar sin efecto dos actos administrativos de la Municipalidad de Vitacura, 1.- La Resolución N° 218 de 28 de febrero de 2022, dictada por la Directora de Obras Municipales, mediante el cual se determina que ha transcurrido el plazo de caducidad del permiso de edificación N° 121 de fecha 12 de diciembre de 2000 a contar del 12 de diciembre de 2007 y, 2.- El Decreto Alcaldicio N° 4/779 de 3 de mayo de 2022, por el cual la Alcaldesa de Vitacura rechazó en la etapa administrativa el reclamo.

En términos generales, el primero de los actos mencionados, atiende a la vigencia del permiso de edificación y el segundo a la existencia de un procedimiento administrativo irregular, que impidió una debida defensa.

SEPTIMO: Que la normativa aplicable a la caducidad del PE 121/2000, se encuentra en el Art. 5.1.20. de la OGUC vigente al año 1999 en que se aprobó el Anteproyecto asociado el PE 121/2000, derivada de la modificación introducida al D.S. N°47, (V. y U.), de 1992, por el D.S. N°173, (V. y U.), de 1997, que establece “El Permiso caducará automáticamente a los en tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo plazo”.

A diferencia del actual artículo 1.4.17 que en su inciso segundo dice “Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”.

A lo que se debe agregar, que la versión original del artículo, del año 1992, hacía necesario que la resolución de caducidad fuera declarada por la DOM, lo que se eliminó y, ahora se agrega que opera “automáticamente”.



OCTAVO: Que conforme a la disposición citada, -Art. 5.1.20. de la OGUC- la caducidad de un permiso de edificación opera de pleno derecho, cuando el beneficiario no da inicio a las obras o estas no ofrecen un avance durante el término de tres años; no exigiéndose declaración de parte de la autoridad, pues se trata del incumplimiento prevista en la ley especial urbanística por parte del beneficiario del permiso. Ello no obsta a que el afectado pueda presentar nuevamente el permiso ante la autoridad administrativa.

NOVENO: Que luego de lo expresado, debe atenderse a las ilegalidades que se atribuyen a la reclamada.

En cuanto a la Resolución N°218/2022:

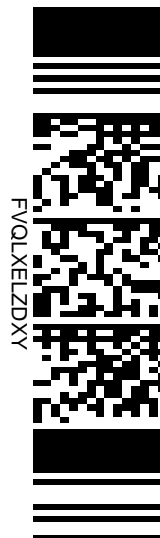
Primera ilegalidad. Infracción al debido proceso administrativo, al omitir la apertura de un término probatorio decretado por la DOM, lo que incide en infracción a los artículos 10, 35 y 36 de la ley 19.880 y artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental.

En este ítem, a diferencia de lo argumentado por Cencosud, no haberse abierto un término probatorio, no impidió ni limitó a la reclamante hacer uso de su derecho a defensa, siendo así que la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo - DOM N° 288 de 7 de junio de 2018 - fijó un plazo de 20 días para formular alegaciones y aportar todos los antecedentes que obraban en su poder, más aun accediendo a su petición, mediante Resolución DOM N°342 de 9 de julio de 2018 le concedió un plazo adicional de 10 días, dentro del cual formulo alegaciones y acompañó documentos, respecto de los cuales en su página 32 y ss., explica, que no pueden constituir antecedentes suficientes para definir la concurrencia de un supuesto que dice relación, con un aspecto material, vinculado a la ejecución de las obras.

Por consiguiente no se vislumbra afectación a la normativa señalada.

La Segunda ilegalidad denunciada dice relación a que el procedimiento administrativo se habría dilatado más allá de lo previsto en el artículo 27 de la LBPA., afectando el debido proceso y, principios, de celeridad, eficacia, impulsión de oficio del procedimiento, contradictoriedad y conclusivo.

En este aspecto, si bien el procedimiento se extendió por un plazo superior al establecido en el artículo 27 de la ley 19.880 sin que se hubiera dictado resolución de término, ello se debió al número y complejidad de gestiones realizadas, como el número de antecedentes a analizar.



En efecto, la Resolución N°218/22 consigna que existen circunstancias extraordinarias, detalladas en el Capítulo IV, página 63 y siguientes, que justifican que la duración del procedimiento se haya extendido hasta la fecha, haciendo presente, además, la complejidad y análisis del asunto en cuestión, intensificado como consecuencia del caso fortuito Pandemia Covid 19, considerando además, que el plazo que contempla el legislador en la ley 19.880, es bajo un escenario de normalidad.

De modo que no es posible afirmar que la extensión del proceso se amplió de manera injustificada, menos aun si nunca se reclamó la tardanza de la tramitación y, solicitado la terminación del procedimiento administrativo, se dio por concluido.

Por otra parte el decaimiento, denominado por la jurisprudencia como la “imposibilidad material de su continuación”, el que tiene como elemento de hecho sobreviviente el tiempo excesivo transcurrido, si bien no tiene sustento legal, porque la ley 19.880 en su artículo 40 no lo establece como una forma de poner término al procedimiento administrativo, ha sido asimilada por la Excma. Corte Suprema a dicha disposición, empero, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, no aplicada a la institución de la caducidad del permiso de edificación, sin perjuicio que su rechazo está dado por las circunstancias que han rodeado la tramitación del expediente que llevaron a una demora justificada más allá del plazo de seis meses.

Tercera ilegalidad. Se denuncia que la resolución recurrida ha sido resuelta en contravención a fallos judiciales firmes y ejecutoriados, incurriendo en infracción al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil e infringiendo los artículos 20 inciso primero y 76 incisos tercero y cuarto de la Constitución.

De la lectura del recurso de protección interpuesto ante esta Corte de Apelaciones por la reclamante, Rol 105.355-2015, confirmado por la Corte Suprema en causa Rol 25.979-2016, deducido en contra de una resolución del Seremi Minvu, contrario de lo que se expresa en el reclamo, no se declaró la vigencia del PE 121/2000, sino que dejó sin efecto una Resolución de la Seremi (3052/2015) por considerarla arbitraria, solo en cuanto intento aclarar una anterior Resolución (2945/2015), en lugar de invalidarla como correspondía a derecho, por aplicación del artículo 53 de la LBPA.



En tales sentencias no se discute la forma que opera la caducidad o la vigencia del PE 121/2000, por consiguiente no se divisa desobediencia del criterio fijado por el Seremi y Los Tribunales Superiores de Justicia, como lo afirma la reclamante.

Por lo que no se ha cometido desacato y tampoco infracción a la Constitución Política en el articulado mencionado, 20 inciso primero y, 76 inciso tercero y cuarto.

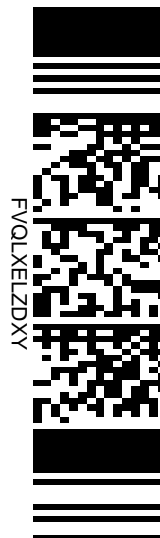
Cuarta ilegalidad. Incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, artículo 16 y 41 inciso segundo de la Ley N° 19.880, artículo 2° de Ley N° 18.575.

Señala que la Resolución N° 218/2022 se pronunció sobre una caducidad coetánea al procedimiento, puesto que iniciada en junio de 2018, la DOM afirma que se habría producido una caducidad en el 2020, alterando el objeto del procedimiento, pronunciamiento sin audiencia previa y de modo sorpresivo.

Tal alegación del reclamante proviene de la Conclusión 1 de la DOM 218/22, al señalar “Con independencia del periodo de caducidad constatado, el que va desde el 21.12.2004 hasta el 30.06.2008, es posible establecer otro período de caducidad a ser tomado en cuenta, aquel que corre entre el 24 de enero de 2017 fecha de notificación al titular del Permiso de la dictación de la resolución DOM N° 36, de 19 de enero de 2017 hasta el 08 el de febrero de 2020, fecha de declaratoria de alerta sanitaria en todo el territorio de la Republica”. Se precisa que la DOM 36/20017 invalida la resolución que ordenó la paralización de las obras y, la fecha 24 de enero de 2017 corresponde a la notificación a Cencosud de haberse levantado la paralización.

La Resolución DOM N°288/2018 de fecha 07.06.2018 resuelve iniciar el procedimiento administrativo conforme a la ley 19.880, señalando que estima necesario, para efectos de constatar la vigencia o caducidad del Permiso de Edificación N° 121 de fecha 12/12/2000, abrir un procedimiento administrativo. De modo que el objeto que persiguió el procedimiento iniciado, fue identificar el primer período, posterior al inicio de obras registrado en el Folio 01 del Libro de Obras, 05 de diciembre de 2003. Tal objeto fue asumido por Cencosud al participar en el procedimiento sin interponer reclamo alguno.

La Resolución DOM N°218 de 2022, en su Capítulo V Resuelvo, numeral 2°, señala “Constátese la caducidad del Permiso de Edificación



Nº121/2000 de fecha 12.12.2000, la cual opero de pleno derecho a contar del 12.12.2007, según segunda causal de Art. 5.1.20 OGUC vigente al 29.12.1999, es decir obras paralizadas por más de tres años, de acuerdo al Considerando Nº 41 de la presente Resolución”.

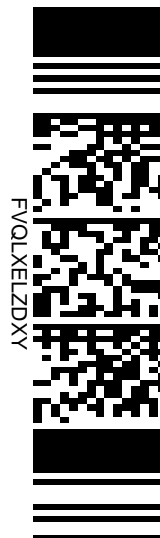
Entonces, lo que hace la Resolución Nº 218/2022 es constatar la caducidad del PE 121/2000 en el primer periodo en el cual se verifica la inactividad de las obras por más de 3 años, lo que no obsta a que se configure más de un periodo de 3 años de inactividad, es así como en la misma resolución se indica que independiente de la cantidad de períodos de 3 años de inactividad que se haya configurado, corresponde a la DOM constatar la caducidad en el primero de ellos. En este caso, desde el 21/diciembre/2004 al 21/diciembre/2007.

En definitiva no existe incongruencia entre ambas resoluciones y, tampoco resulta razonable cuestionar que la DOM haya revisado todo el periodo que siguió al inicio de obras certificado en diciembre de 2003 para constatar la caducidad del PE 121/2000.

Sin perjuicio de lo dicho, el titular del Permiso, comunico con fecha 03 de mayo de 2018 el inicio de obras, allegando documentos al efecto, los que resultaron insuficiente en orden a establecer la existencia de obras en ejecución, incluso, estando habilitado para ejecutar obras, presento con fecha 10.02.22, un escrito de término del procedimiento administrativo, por imposibilidad material de continuarlo (rechazado), lo que avala y convalida el conocimiento del periodo de revisión.

Por consiguiente la resolución impugnada decidió sobre las cuestiones planteadas, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 19.880 y, actuando con transparencia, permitiendo el conocimiento de la existencia de un nuevo periodo de revisión del permiso PE/121, que impone el artículo 16 de la misma ley. Tampoco se advierte un exceso de competencia, artículo 2º Ley 18.575 al constatar una caducidad coetánea a la tramitación del procedimiento, por cuanto se verifico dentro del periodo en que se instruyó el proceso y se le notifico el término de la medida de paralización de las obras.

Quinta ilegalidad. Motivación incongruente de la Resolución 218/2022, al considerar razones contradictorias para declarar la caducidad, al reconocer el desarrollo de obras para luego retractarse, infracción a los art. 11, 17 letra f) y 41 de la Ley Nº 19.880.



Expresa que la Resolución DOM N° 218 omite una valoración o consideración lógica o razonable de los antecedentes, al sostener la caducidad en que las obras estuvieron “paralizadas” por tres años, entre enero de 2017 y febrero de 2020, pese a que la propia Resolución N° 218/2022 hace referencia al menos a tres constancias de “fotografías tomadas por Inspector de Obras, mediante las cuales se evidencian faenas de excavaciones en curso”, correspondientes al mes de mayo de 2018.

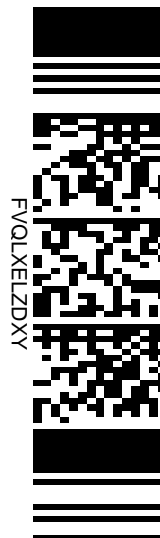
Primero, decir, que las facultades del DOM en esta materia, se encuentran en la LGUC y su respectiva Ordenanza. Para el caso específico del PE 121/2000, en los artículos 116 y 120 de la LGUC y en el artículo 5.1.20. de la OGUC en la versión de la época del proyecto en cuestión, reconociendo que la DOM posee una potestad discrecional para ponderar cuando las obras de un permiso se entienden iniciadas, en ejecución y avance, lo que no implica un actuar arbitrario, sino que se debe expresar por escrito los criterios técnicos que apoyan sus decisiones, lo que ha ocurrido en el caso, luego de un análisis y estudio de una gran cantidad de antecedentes, se adoptó una decisión fundada en criterios técnicos urbanísticos.

En efecto, en el periodo que corre entre el 24.01.2017 y el 08.02.2020, se enumeran fotografías, folio del libro de obras, certificación notarial, carta de Cencosud y la Resolución DOM 288/2018, donde se aprecia ser efectivo lo que alude el reclamante, pero omite que todos esos antecedentes fueron analizados a continuación (pag.62), concluyendo que no reúnen las condiciones para determinar la existencia de obras en ejecución.

Lo concreto es que existe registro fotográfico, que da cuenta de movimiento de tierra menor, lo que no tiene correlación directa con los planos de estructura del edificio proyectado desde hace 20 años, ni menos con la finalidad de un proyecto de edificación.

En consecuencia, no se observa infracción al deber de motivación, como lo sostiene la reclamante, al tenor de los artículos 11 y 41 de la ley 19.880, fundado en razones contradictorias e incongruentes para demostrar la caducidad del permiso. Y, además tuvo la oportunidad de formular alegaciones y aportar documentos al tenor del artículo 17 letra f) del mismo cuerpo legal citado.

Sexta ilegalidad. Infracción al artículo 3° y 53° de la ley 19.880, al invalidar solapadamente el efecto de resoluciones previas, Resolución



DOM N°551/2013 y Ordinario DOM N°106/14, que constatan la vigencia del permiso a lo menos al año 2004, negándoles la calidad de actos administrativos.

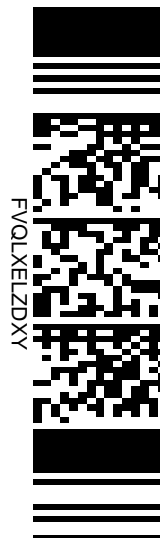
Primero señalar, que la DOM 218/22 no ha invalidado la Resolución N°551/2013 y tampoco el Oficio Ordinario N°106/2014, por el contrario, cumplió con el Resuelto 4° de la Resolución Exenta 2945, en tanto señala que en la dictación de resoluciones atinentes a la vigencia del permiso de edificación, la Dirección de Obras, deberá considerarlas, los que dan por vigente el citado permiso, procediendo si correspondiere, su invalidación. La DOM 218, luego del análisis que hace de ella y los documentos relacionados, concluye que aquellos no tienen la aptitud para ejecutar la certificación de obras.

En efecto, la Resolución N°551/2013 de 31 de diciembre de 2013, incorpora un nuevo arquitecto, cambia el Inspector Técnico de Obras y valida Acta de Estado de Avance Físico por Partidas de fechas 17.12.2013, lo que permitió, conforme a la normativa de LGUC, proceder con el cambio de los profesionales, ello a fin de deslindar responsabilidades, no valida que haya habido obras en curso.

Por su parte, el Ordinario DOM N° 106 de fecha 15.01.2014, responde a reclamos de vecinos por estacionamientos y polución en la propiedad en cuestión, indicando que “revisados los archivos de la Dirección de Obras, el Permiso N° 121/2000 se mantiene vigente conforme a los antecedentes existentes”, aseveración que no puede darse por concluyente, toda vez como se respondió al vecino, se estaba fiscalizando la vigencia, sin especificar alguna fecha conclusiva, de lo que se deduce que la evaluación estaba en curso. La respuesta de la reclamante a tal reclamo fue que solicitaría un permiso provisorio para la habilitación de una superficie estabilizada.

DECIMO: Que ahora bien, es de advertir que las ilegalidades invocadas por la reclamante se sustentan en infracción a disposiciones de la ley 19.880 (LBPA), sin hacer referencia a la normativa urbanística especial, aplicable a la caducidad de los permisos de edificación, en virtud del principio de especialidad, sin perjuicio del principio conclusivo del artículo 8° que corresponde a la administración.

Asimismo se observa que las ilegalidades, versan sobre aspectos formales, principalmente, que Cencosud no ha podido probar lo conveniente a sus derechos y que ha existido una dilación en el

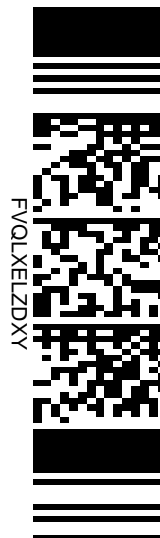


procedimiento administrativo, empero, no ataca el fondo del asunto, cual es la existencia o no de obras de edificación respecto del permiso de edificación PE 121/2000 adecuada a la normativa vigente a la época del anteproyecto de construcción.

UNDECIMO: Que la reclamante expresa que la Alcaldesa de la Municipalidad de Vitacura, al rechazar el reclamo de ilegalidad municipal, mediante el **Decreto Alcaldicio N° 4/779 de 3 de mayo de 2022**, no se hace cargo de sus planteamientos en torno al efectivo reconocimiento de la vigencia del permiso de edificación, en sentencias firmes y resoluciones previas de la misma Dirección de Obras (Resolución N°551/2013 y Ord. N° 106/2014), como vicios del procedimiento administrativo, e incoherencia de la Resolución DOM N° 218, que declara la caducidad a pesar de reconocer expresamente que existieron obras en curso; con lo que se infringe el deber de motivación de los actos administrativos contenido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

DUODECIMO: Que, al respecto el Decreto Alcaldicio (Dec.Alc.Sección 1° N°4/779), en su numeral 6, se remite al DOM N° 218, señalando que la Dirección de Obras Municipales ha actuado dentro de su potestad legal exclusiva y excluyente, como corresponde a su naturaleza de órgano desconcentrado funcional del municipio; en su numeral 7, señala que el acto de la DOM que ha sido impugnado, contiene una relación extensa y detallada que sirve de fundamento para sostener la conclusión en cuanto a que procede confirmar la caducidad del PE N° 121 de 2000, al estimar que tal decisión ha sido adoptada dentro de un procedimiento legalmente tramitado y motivado; en su numeral 9), que la norma que regula la caducidad del permiso de edificación se fundamenta en un hecho objetivo que corresponde constatar a un órgano administrativo desconcentrado y, en el numeral 10) que es de interés de la Autoridad Edilicia que se cumpla la juricidad y el espíritu de la normativa urbanística. Es así que el Decreto Alcaldicio, responde a concretar la conclusión del acto administrativo dictado por la Dirección de Obras Municipales y por otra parte, encuentra suficientemente fundado y, por ende, satisface el estándar del debido proceso legal.

DECIMO TERCERO: Que en relación a la alegación de perjuicio, se debe decir, que Cencosud no precisa cual es el perjuicio específico sufrido, sino que se limita a expresar que al dejar sin efecto el permiso N° 121, de fecha 20 de diciembre de 2000, se le impide el



desarrollo de un proyecto, afirmación que no es exacta, puesto que conserva su derecho a solicitar un nuevo permiso ajustado a la normativa vigente.

DECIMO CUARTO Que en definitiva, en el caso particular, se ha mantenido vigente un permiso de edificación expedido hace más de veinte años, sin que exista evidencia alguna de ejecución de obras durante dicho lapso de tiempo, lo que no se concilia con la normativa urbanística de uso del suelo.

DECIMO QUINTO: Que conforme a lo ya razonado y, compartiendo los argumentos del Fiscal Judicial, Sr. Daniel Calvo Flores, se concluye que los actos que se pretende impugnar por esta vía no adolecen de ilegalidad,

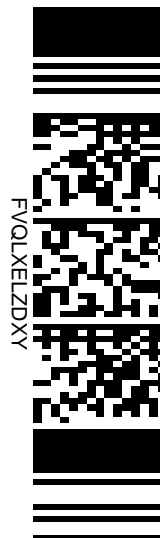
Por estas consideraciones y de conformidad al artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y artículo 5.1.20 de la Ordenanza General de Urbanismo y ***Construcción se rechaza***, sin costas, el recurso de reclamación de ilegalidad deducido por Cencosud Shopping S.A. en contra de la Municipalidad de Vitacura.

Redactó la ministro Señora Elsa Barrientos Guerrero.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol Corte N° 238-2022 (Contencioso – Administrativo)

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministra señora Maritza Villadangos Frankovich e integrada, además, la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el abogado integrante señor Oscar Torres Zagal.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Elsa Barrientos G. y Abogado Integrante Oscar Torres Z. Santiago, veinticinco de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

