

**Voces:** ADMINISTRATIVO - RECURSO DE ILEGALIDAD - MUNICIPALIDADES - DEBIDO PROCESO - INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO - RECURSO ACOGIDO - SENTENCIA DE REEMPLAZO

**Partes:** Inmobiliaria Parque Tres S.A. y otra c/ Ilustre Municipalidad de Providencia | Recurso de ilegalidad - Municipalidades

**Tribunal:** Corte Suprema

**Fecha:** 21-ago-2017

**Cita:** MJCH\_MJJ51086 | ROL:73800-16, MJJ51086

**Producto:** MUN,MJ

Se ha afectado el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado, que haría innecesario transitar por un procedimiento previo, incluso legalmente tramitado.

#### **Doctrina:**

1.- Corresponde acoger el recurso de casación en el fondo, interpuesto por la inmobiliaria, contra la sentencia que rechazó la reclamación deducida contra la municipalidad. Esto, debido a que, si bien es efectivo lo que señala la reclamada, en cuanto a que sólo ha dado cumplimiento a las instrucciones técnicas impartidas por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, las que le son obligatorias, citando al efecto el artículo 4 º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo cierto es que de la lectura de los Ordinarios a que alude la reclamada y en los que se contiene la exigencia de adecuar el proyecto de la reclamante a la normativa que, según la interpretación jurídica de la Seremi, es la que debe aplicarse al caso de marras. En ninguno de esos documentos se contiene la instrucción expresa de invalidar, por lo que deberá entenderse en este caso que, lo expresado por el órgano técnico debe considerarse como una instrucción para que el municipio inicie el respectivo procedimiento invalidatorio, consagrado en el artículo 53 º de la Ley N°19.880, puesto que de lo contrario los alcances de la determinación de un órgano técnico a una autoridad que precisamente debe cumplir sus determinaciones, importa un desconocimiento de las garantías fundamentales del administrado titular del proyecto.

2.- Se ha afectado el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado, que haría innecesario transitar por un procedimiento previo, incluso legalmente tramitado, puesto que la determinación final estaría precisada con anterioridad, infringiendo de igual forma los principios de imparcialidad, contradictoriedad, de transparencia y publicidad consagrados en los artículos 10 º, 11 º y 16 º de la Ley N°19.880.

3.- La autoridad reclamada, al ordenar a la reclamante a que, sin más trámite, ajuste su proyecto de Edificación ya aprobado, sin dar inicio previamente a un proceso de invalidación, infringiéndose, de este modo, las disposiciones por falta de aplicación, por lo que procede hacer lugar al recurso de casación en el fondo.

---

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 73.800-2016, sobre reclamación de ilegalidad interpuesta por las empresas Inmobiliaria Parque Tres S.A. y la Inmobiliaria Patagonia S.A., en contra de María Josefa Errázuriz Guilisasti, Alcaldesa de la Municipalidad de Providencia, por haber dictado el Director de Obras de la mencionada entidad el Oficio N°8344 de 8 de octubre de 2015, el que omitiendo el respectivo proceso de invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880, les ordena adecuar su proyecto inmobiliario, previamente aprobado según consta en el Permiso de Edificación N°44/2014, ajustándolo a una escala inferior de acuerdo a las modificaciones introducidas al artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Finalmente, reclaman que no se les permite continuar tramitando las modificaciones presentadas al Permiso de Edificación aludido.

La parte reclamante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, dirigidos contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó la acción intentada en todas sus partes.

Se trajeron los autos en relación.

I.-En cuanto al recurso de casación formal:

Considerando:

Primero:Que la recurrente invoca la causal del artículo 768 N°5 , en relación al 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la omisión de la decisión del asunto controvertido.

Expresa que el tema de fondo, a cuya resolución estaban llamados los sentenciadores, consistía en determinar la norma que es aplicable al Permiso de Edificación N°44 de 20 de octubre de 2014, distinguiéndose para estos fines las disposiciones vigentes a la fecha de aprobación del anteproyecto, o las que regían en la época de presentación de la solicitud del Permiso de Edificación, contenidas en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para luego determinar si lo expresado en el Ordinario N°8344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras que ordena ajustar el Permiso a las nuevas disposiciones, se encuentra o no dentro de los márgenes de la legalidad. Añaden que los sentenciadores al resolver el reclamo de ilegalidad decidieron que el Ordinario N°8344 era una consecuencia de las instrucciones dadas previamente por el SEREMI del MINVU, al Director de Obras, respecto de la aplicación del artículo 2.1.36 de la O.G.U.C, por lo que el referido oficio no estaba afectado por ningún vicio de ilegalidad rechazando el reclamo deducido. Respecto de la determinación de la legislación aplicable a este caso, sostuvieron que por esta vía no pueden impugnarse criterios interpretativos en materia de urbanismo emanados de las entidades competentes de la Administración del Estado, sin emitir pronunciamiento de fondo

sobre la controversia, rechazando la reclamación por estimar que no se verifica una decisión administrativa ilegal, dejando con ello la sentencia impugnada sin resolver la cuestión controvertida.

Segundo: Que la reclamada al contestar el reclamo expuso en lo pertinente, que no procede aplicar al proyecto de la reclamante la normativa del texto modificado por el Decreto Supremo N°1 que modifica el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que entró en vigencia con fecha 12 de diciembre de 2013 y que fue derogado con fecha 4 de abril de 2014, toda vez que el anteproyecto fue aprobado con fecha 13 de diciembre de 2012, y es éste el acto administrativo que fija la normativa aplicable al permiso de edificación de la recurrente.

Tercero: Que en lo relativo a este vicio de nulidad formal denunciado, cabe señalar que el artículo 151 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que regula la acción deducida, dispone: "Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones; b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones".

Cuarto: Que la sentencia recurrida al fijar la controversia sometida a su conocimiento expresó en su motivo 11° que:

"El asunto debatido en estos autos radica en determinar si la autoridad recurrida ha incurrido en ilegalidad al dar curso a las indicaciones contenidas en el Oficio N° 8344, emanado de la Dirección de Obras Municipales.

La materia dice relación, además, con determinar si el mencionado proyecto inmobiliario que la recurrente quiere llevar a cabo tuvo como inicio la solicitud de Aprobación del Anteproyecto N°98/2012, de 13 de diciembre de 2012, y por lo tanto, si la normativa que se aplica es la vigente a esa época, como sostiene la recurrida, o es la de presentación de la solicitud del permiso de edificación N°44/14, ingresada el 13 de diciembre del año 2013, como afirma la recurrente".

Luego al resolver el reclamo de ilegalidad lo rechazan afirmando en su motivo 15° que "el oficio ordinario N°8344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras de Providencia, insta a dar cumplimiento a lo ordenado por la SEREMI MINVU en el oficio ordinario N°4559 ya aludido, relacionado con los otros dos oficios también referidos, en orden a que en el proyecto inmobiliario de que se trata, procede sólo el equipamiento básico en lugar del equipamiento mediano aceptado anteriormente por la DOM de Providencia.

Al respecto, resulta que a juicio de la SEREMI MINVU la normativa urbanística con que se obtuvo el Permiso de Edificación fue la vigente al 13 de diciembre de 2012, al momento de la solicitud de aprobación del anteproyecto N° 98/12, aprobado por la Dirección de Obras y no la que regía al momento de la solicitud del Permiso de Edificación N°44/2014." Añade el fallo

recurrido: "Así, es a esta época - la del anteproyecto 98/12, de 13 de diciembre de 2012 - cuando quedó fijada la normativa urbanística vigente para el Proyecto de Edificación".

Para luego precisar en su motivo 16° que "examinado los antecedentes y analizados los argumentos de las partes, en particular teniendo presente el análisis que se contiene en los basamentos Séptimo y Octavo, no puede sino concluirse que habiendo resuelto el SEREMI, antes indicado acerca del equipamiento del proyecto, la Dirección de Obras Municipales se hallaba en la obligación de acatarlo, quedando en definitiva de esta forma ordenado a la empresa recurrente adecuar el equipamiento reduciéndolo de mediano a básico, conforme a la regulación contenida en el artículo 2.1.36 de la OGUC, artículo que en lo atinente señala que: "Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan".

"En cuanto a la autoridad alcaldicia recurrida en estos autos, ésta tampoco tenía más que ordenar a la Dirección de Obras Municipales ajustar sus decisiones a lo advertido por la SEREMI, pues se trata de su superior jerárquico".

"Tampoco puede impugnarse por esta vía criterios interpretativos en materia de urbanismo emanados de las entidades competentes de la Administración del Estado.

En efecto, la responsable de sostener el criterio jurídico que no acomoda a quien reclama es esta última institución, la SEREMI MINVU, más no la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia, ni la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, lo que no puede actuar en contra de lo que le impone su superior jerárquico".

Quinto: Que, expuestos de la manera antedicha los antecedentes de la causa, procede analizar si la sentencia impugnada, al resolver la cuestión sometida a su decisión, se atuvo al mérito del proceso y a las disposiciones legales atinentes a la materia.

Sexto: Que de los motivos transcritos aparece que los sentenciadores estimaron, como lo expresan en el motivo 11° de la sentencia recurrida, que la legislación aplicable a la controversia de autos es la vigente a la fecha de aprobación del anteproyecto 98/12, de 13 de diciembre de 2012, época en la que ha quedado fijada la normativa urbanística para el Proyecto de Edificación.

En el mismo sentido, resuelven en el motivo 16° del fallo aludido que ésta fue la forma como lo resolvió el SEREMI de Vivienda y Urbanismo y, en consecuencia, la Dirección de Obras Municipales se hallaba en la obligación de acatarlo, sin que exista algún vicio de ilegalidad por lo que procede a rechazar el reclamo.

En consecuencia, no es posible estimar que la sentencia recurrida haya incurrido en falta de decisión del asunto controvertido, toda vez que sí emitió pronunciamiento rechazando el reclamo deducido y, además, emitió argumentaciones que respaldan su determinación.

De esta forma, el recurso de casación en la forma deberá ser rechazado, en razón de que no se configura el vicio denunciado.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 10 , 11 y 16 de la Ley N°19.880, con relación al artículo 53 , de ese mismo cuerpo legal.

Explica el recurrente que el artículo 10 de la Ley N°19.880, consagra uno de los principios básicos del procedimiento administrativo, a través del cual se hace efectivo el derecho a defensa de los ciudadanos frente a la administración, el cual se traduce en que los interesados pueden, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos del juicio. Añade que, en virtud de este principio, los interesados pueden también en todo momento alegar defectos de tramitación.

En cuanto al artículo 11 de la ley citada, afirma que la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la sustanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Afirma que el artículo 16 de la ley referida exige que los procedimientos administrativos se realicen con transparencia, de manera que promuevan el conocimiento y contenido de las decisiones que en él se adopten.

Al referirse a la forma como se producen las infracciones denunciadas, indica que la sentencia recurrida vulnera las normas legales citadas, afectando el derecho adquirido de su parte y configurando una ilegalidad, ya que de haberse aplicado correctamente se debió concluir que el Permiso de Edificación N°44-2014 únicamente podía ser invalidado en un procedimiento iniciado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, de oficio o a petición de algún interesado, ajustándose al procedimiento contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.880, para dar cabal cumplimiento a los artículos 10,11 y 16 de esa ley.

Solicita que se acoja el reclamo de ilegalidad declarando que se deja sin efecto el Oficio N°8344 de 8 de octubre de 2015, del Director de Obras de Providencia, para el solo efecto de que la Administración se pronuncie respecto del eventual ejercicio de sus facultades invalidatorias en el caso en examen, previa tramitación del procedimiento administrativo respectivo, una vez agotadas todas sus etapas, a través de las cuales se garanticen debidamente los derechos de todas las partes involucradas en los hechos de que se trata.

Octavo: Que en estos autos las empresas Inmobiliaria Parque Tres S.A, e Inmobiliaria Patagonia S.A, deducen reclamo de ilegalidad en contra de la Alcaldesa de la Municipalidad de Providencia, solicitando se deje sin efecto el Oficio N°8344 de 8 de octubre de 2015, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia que emplaza a su parte adecuar el Permiso de Edificación N° 44/2014, ajustándolo a una escala inferior, sin iniciar el correspondiente proceso de invalidación regulado en la Ley N°19.880, añade que tampoco el referido documento les permite que se siga tramitando la modificación de ese permiso.

Explica que su representada, con fecha 13 de diciembre de 2013, presentó ante la DOM de la Municipalidad de Providencia, una solicitud de Permiso de Edificación y con fecha 20 de octubre del año 2014, se les otorgó el Permiso N 44/2014 que los habilita para construir un edificio destinado a comercio y restaurantes con "Equipamiento Mediano".

Refiere que a la fecha de otorgársele el Permiso, la normativa que regulaba el tipo de equipamiento que procedía era el artículo 2.1.36 de la OGUC, vigente a la época en que se presentó la solicitud de permiso.

Indica que con fecha 12 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial una modificación

a la OGUC y en lo pertinente al artículo 2.1.36, la que en lo que incide en su proyecto determinó que éste quedará catalogado de "Equipamiento Mediano" y determinó que los accesos vehiculares de la edificación se emplacen a no más de 300 metros de vías colectoras, troncales o expresas, sin que a esa fecha existiera la obligación de que los predios enfrentaran dichas vialidades, como acontece en la actualidad, toda vez que la modificación de 12 de diciembre de 2013, fue derogada el 8 de abril de 2014.

Refiere que por aplicación del artículo 1.1.3 de la OGUC, el Permiso de Edificación 44/2014 fue válidamente otorgado y no requiere de ninguna adecuación, como pretende la recurrida a través del ordinario reclamado.

Explica que la reclamada a través del Oficio N°8344 se limita a señalar que:

"En relación al Oficio Ordinario N°4559 de la Seremi-Minvu, de fecha 15 de septiembre de 2015, e ingresado a esta Dirección de Obras con fecha 7 de octubre de 2015 y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N°19.880 sobre Base de los Procedimientos Administrativos, comunico a usted que esa Inmobiliaria deberá dar cumplimiento a lo mandatado por dicha Seremi en el mencionado Oficio, relacionado además con los Ordinarios anteriores sobre el mismo tema".

Precisa que, sin efectuar un análisis del fondo de lo discutido, la Municipalidad se limita a reiterar lo resuelto por la Seremi y los emplaza a modificar el Permiso de Edificación y reducir la escala de equipamiento de "Mediana" a "Básica", encontrándose los trabajos de construcción en pleno desarrollo y ejecución, efectuando un ilegal y arbitrario análisis de las normas que se aplican al Permiso de Edificación y a su modificación, la que aún se encuentra en trámite.

Sostiene que su representada ha sido perjudicada con el acto de la reclamada, en cuanto se pretende dejar sin efecto el Permiso de Edificación N°44/2014, que ha incorporado a su patrimonio impidiéndole ejercer su derecho a construir, de acuerdo al permiso primitivamente otorgado.

Concluye que la autoridad reclamada, al hacer suyas las instrucciones de la Seremi y no entrar al fondo de la cuestión debatida, actúa fuera de la ley vulnerando las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 2, 3, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, las disposiciones de la Ley N°19.880 y, por consiguiente, su actuación ilegal debe ser reparada.

Noveno: Que, evacuando informe la reclamada, alega en primer lugar que el Director de Obras Municipales ha actuado en ejercicio de facultades desconcentradas, en materia de urbanismo y construcciones. Añade que respecto de las supuestas ilegalidades cometidas por el Director de Obras en el ejercicio de facultades de orden técnico que le son privativas, el Alcalde no tiene injerencia alguna. Agrega que el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contempla un recurso especial ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo, prevaleciendo dicha ley por sobre la Ley Orgánica de Municipalidades por aplicación del principio de especialidad, por lo que estima que esta acción no es la idónea para impugnar el Oficio N°8344 de 13 de octubre de 2015.

En cuanto al fondo del reclamo, sostiene que el 20 de octubre de 2014 se le otorgó a la reclamante el Permiso de Edificación N°44, que corresponde a un proyecto de equipamiento comercial con escala "Mediana", es decir que el predio donde se emplaza debe contemplar una

vía colectora troncal o expresa y, por otra parte, podría contemplar una carga superior a 1000 personas y hasta 6000 personas.

Refiere que la Seremi de Vivienda y Urbanismo, en el Ordinario N°2197 de 19 de mayo de 2015, realizó un primer pronunciamiento en relación al Permiso de Edificación de la reclamante, indicando en lo pertinente que la calle Constitución sólo habilita para equipamiento "Básico", concluyendo que la escala "Mediana" del equipamiento en cuestión no se ajusta a la normativa vigente sobre la materia.

Afirma que a través del Ordinario N°3641 de 6 de agosto de 2015, la Seremi aludida establece que los certificados de informaciones previas para los predios que enfrentan la calle Constitución, frente a los N°251, N°257 y N°253, no se ajustaron a derecho, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.4.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, confirmándose que en este caso debió haberse aprobado un proyecto con equipamiento "Básico" y no "Mediano", idea que fue reiterada en el Ordinario de la Seremi N° 4559 de 15 de septiembre de 2015.

Explica que la Dirección de Obras Municipales debe acatar los pronunciamientos de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, no debiendo autorizar la modificación del proyecto solicitada por el titular.

Agrega que su parte ante los pronunciamientos de la Seremi de Vivienda y Urbanismo deberá invalidar el Permiso de Edificación N°44/2014, ajustándolo a derecho, es decir, a "Escala Básica" sin que pueda libremente determinar si ejerce o no la potestad invalidatoria frente a un acto administrativo, evidentemente contrario a derecho o antijurídico.

Décimo: Que se asentaron como hechos de la causa, los siguientes:

1.- El 12 de diciembre de 2013 se publicó en el diario oficial el Decreto N°1 que, entre otras, introduce una modificación al artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, disposición que regula la escala de equipamiento de un proyecto inmobiliario y la categoría de vía que permite acceder a esa escala.

2.- La empresa Inmobiliaria Parque Tres S.A presentó con fecha 13 de diciembre de 2013, ante la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, una solicitud de Permiso de Edificación, ajustando su proyecto a la escala de "Equipamiento Mediano".

3.- El 8 de abril de 2014, mediante publicación en el Diario Oficial, se derogó la modificación al artículo 2.1.36 de la O.G.U.C, estableciéndose una nueva regulación en materia de equipamientos.

4.-El 20 de abril de 2014 la DOM de la Municipalidad de Providencia otorgó a la Inmobiliaria Parque Tres S.A., el Permiso de Edificación N°44/2014, con autorización para construir un edificio destinado a Comercio-Restaurante con "Equipamiento Mediano." 5.- El 7 de octubre de 2015, la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana dirigió a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia el Ordinario N°4559, en el que sostuvo en lo pertinente que:

"6.- En consecuencia, y en virtud del artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, debo informar a usted que, frente a la situación expuesta, sólo cabe reiterar

en todo su contenido lo ya señalado en nuestros anteriores pronunciamientos sobre el caso, los que deben complementarse con lo ya señalado, y concluido, a partir de lo informado por usted en su oficio del antecedente N°19. Por lo expuesto, el Equipamiento permitido en el predio en cuestión, dadas las vías que enfrenta, sólo puede ser EQUIPAMIENTO BASICO, con una carga de ocupación máxima de 250 personas." 6.- El 8 de octubre de 2015 la Dirección de Obras aludida dictó el Oficio N°8344, dirigido a la sociedad Inmobiliaria Parque Tres S.A, en el que haciendo referencia al Oficio Ordinario N°4559, antes mencionado y lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N°19.880, le ordena dar cumplimiento a lo mencionado en el referido oficio, así como lo expresado en oficios anteriores.

Undécimo: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el reclamo, fundado en que no existió actuación ilegal alguna del Alcalde reclamado, como tampoco de la Dirección de Obras Municipales de Providencia, ello debido a que sólo se han limitado a ejecutar las instrucciones técnicas que han sido impartidas por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, quien es el órgano administrativo que ha determinado la legislación aplicable al caso de marras, sin que la reclamada pueda actuar en contra de lo que le imponga su superior jerárquico.

Duodécimo: Que analizando el actuar de la Municipalidad reclamada, procede en primer término precisar si la actuación del órgano administrativo, al dictar el Ordinario N°8344/2015, se encuentra dentro de su competencia.

Décimo Tercero: Que uno de los principios de la organización administrativa es el de la competencia, que está constituido por la cuota, parte o proporción de poder que se le confiere a cada autoridad que la integra, definida como "la medida de la potestad que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano en relación a los demás." Es por lo mismo que se extraen las consecuencias inmediatas derivadas de la actuación de la autoridad, puesto que "es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma." Lógico es precisar que si se actúa dentro de la esfera de sus atribuciones, el actuar de la autoridad es legítimo, válido y no merece reproche en este sentido. Por el contrario, en el evento que los actos dictados por un órgano excedan sus atribuciones, obre fuera de sus facultades y se determine que no es competente, dichos actos se encontrarán "viciados de incompetencia" y, por lo mismo, "no son válidos", cesando sus efectos, los que no serán reconocidos por el Derecho. Resulta, de esta manera, indispensable determinar la forma en que se atribuye la cuota de poder a los entes administrativos dentro del Estado. La respuesta surge de inmediato: "La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo que disponen los artículos 7º y 65, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución Política de la República, es la ley. (Luis Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo", 2º Edición, Thomson Reuters, p. 198).

Décimo Cuarto: Que la Carta Política dispone: "Para los efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas" (art.110 ) y "La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad", que "son corporaciones autónomas de derecho público", cuyas "funciones y atribuciones" las determinará una ley orgánica constitucional (art. 118 ).

La ley pertinente ha ordenado que corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización (art. 3º, 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) .

Décimo Quinto: Que, como contrapartida a lo ya señalado, si bien es efectivo lo que señala la reclamada, en cuanto a que sólo ha dado cumplimiento a las instrucciones técnicas impartidas por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, las que le son obligatorias, citando al efecto el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala:

"Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial. Las interpretaciones de los instrumentos planificación territorial que las Secretarías Regionales Ministeriales emitan en el ejercicio de las facultades señaladas en este artículo, sólo regirán a partir de su notificación o publicación, según corresponda, y deberán evacuarse dentro de los plazos que señale la Ordenanza General".

Lo cierto es que de la lectura de los Ordinarios a que alude la reclamada y en los que se contiene la exigencia de adecuar el proyecto de la reclamante a la normativa que, según la interpretación jurídica de la Seremi, es la que debe aplicarse al caso de marras. En ninguno de esos documentos se contiene la instrucción expresa de invalidar, por lo que deberá entenderse en este caso que, lo expresado por el órgano técnico debe considerarse como una instrucción para que el municipio inicie el respectivo procedimiento invalidatorio, consagrado en el artículo 53 de la Ley N°19.880, puesto que de lo contrario los alcances de la determinación de un órgano técnico a una autoridad que precisamente debe cumplir sus determinaciones, importa un desconocimiento de las garantías fundamentales del administrado titular del proyecto. Afectándose de esta forma el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado, que haría innecesario transitar por un procedimiento previo, incluso legalmente tramitado, puesto que la determinación final estaría precisada con anterioridad, infringiendo de igual forma los principios de imparcialidad, contradictoriedad, de transparencia y publicidad consagrados en los artículos 10, 11 y 16 de la Ley N°19.880.

Décimo Sexto: Que de esta forma, la autoridad reclamada al haber obrado de ese modo se aparta de los principios, antes mencionados, esto es, al ordenar a la reclamante a que, sin más trámite, ajuste su proyecto de Edificación ya aprobado, sin dar inicio previamente a un proceso de invalidación, infringiéndose, de este modo, las disposiciones mencionadas por falta de aplicación, por lo que procede hacer lugar al recurso de casación en el fondo.

Error de derecho que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que un recurso que debió ser acogido para el sólo efecto ya enunciado, fue rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 , 765 , 766 , 768, 769 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la presentación de fojas 202, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de nueve de agosto de 2016, escrita a fojas 167, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin previa vista;

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 73.800-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Jorge Dahm O. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 21 de agosto de 2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Del Carmen Egnem S., María Eugenia Sandoval G., Jorge Dahm O. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia invalidada con excepción de sus fundamentos undécimo a décimo noveno.

Asimismo, se reproducen los considerandos octavo a décimo, duodécimo a décimo quinto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene además presente:

Primero: Que en la especie resulta útil consignar que el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, e n su letra b) dispone: "El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las

omisiones". Luego, agrega en su literal d): "Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva".

Segundo: Que a través del reclamo de ilegalidad N° 274-2016, se impugna la legalidad del Oficio N° 8344/2015 de 8 octubre de 2015, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, que ordena a la reclamante ajustar el Permiso de Edificación N°44/2014 de 20 de octubre de 2014, a las nuevas disposiciones contenidas en el artículo 2.1.36 de la O.G.U.C, modificando su escala de equipamiento.

Tercero: Que para resolver adecuadamente la materia contenida en el reclamo de ilegalidad deducido, es necesario tener presente que, tal como se expresó en los motivos 8° a 10° de la sentencia de casación que antecede, la controversia discutida en estos autos radica en determinar, por una parte, si el proyecto inmobiliario de la reclamante debe ajustarse a lo previsto en el artículo 2.1.36 de la O.G.U.C vigente a la época de solicitud del Permiso de Edificación de la titular, o si por el contrario y tal como lo afirma la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, el Permiso de Edificación N° 44/2014 debe someterse a las modificaciones introducidas a la citada disposición legal, vigentes a la fecha de solicitud de aprobación del anteproyecto.

En segundo lugar, corresponde dilucidar si, tal como lo afirma la reclamante el Ordinario N° 8.344 de 8 de octubre de 2015 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Providencia, es ilegal al ordenar a su parte ajustar un Permiso de Edificación previamente aprobado y en el que las obras de construcción se encuentran en plena ejecución, sin que previamente se dé inicio a un procedimiento administrativo de invalidación, privando a la reclamante de su derecho a la defensa, infringiéndose con ello las disposiciones de la Ley N°19.880 .

Cuarto: Que en cuanto a lo primero, y efectuándose un análisis del Ordinario N°8344, éste no contiene razonamiento jurídico alguno respecto de la legislación aplicable al caso de marras, por cuanto únicamente se ha limitado a sostener que a través de él se está dando cumplimiento a lo ordenado por la Seremi en anteriores Ordinarios y, en particular, en el Ordinario N°4559 de 15 de septiembre de 2015, por lo que en ese acápite no es posible afirmar la existencia de alguna ilegalidad en el actuar de la reclamada.

Quinto: Que en cuanto al segundo aspecto reclamado, y tal como se indicó en el motivo 15° de la sentencia de casación, lo cierto es que en los Ordinarios de la Seremi en ninguno de sus párrafos se le ordena a la reclamada invalidar el Permiso de Edificación aludido, sin iniciar previamente el respectivo procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880, como parece entenderlo la reclamada, vulnerando de esta forma las garantías fundamentales del administrado en todo proceso administrativo, sin resguardar el debido proceso por una autoridad imparcial, ni manifestar a priori un resultado predeterminado, como lo hace en este caso la reclamada al afirmar categóricamente que debe invalidar.

Sexto: Que es importante consignar, respecto de aquellas alegaciones relacionadas con la infracción del debido proceso administrativo contenidas en la Ley N° 19.880, que ellas estaban fundadas en que la Municipalidad reclamada, sin previo emplazamiento al administrado, le ordena ajustar su permiso sin siquiera permitirle un debate o discusión sobre la normativa de fondo que supuestamente es aplicable a su caso, lo cierto es que sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo discutido, por las razones expuestas en el motivo 4°, no es posible dejar sin efecto el Permiso, sin iniciar previamente un proceso invalidatorio.

Séptimo: Que conforme al artículo 53 de la referida Ley N° 19.880, dicha invalidación es procedente tanto de oficio como a petición de parte, respecto de "los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado".

Octavo: Que de la lectura del precepto legal antes citado, resulta evidente que la Municipalidad de Providencia, dando cumplimiento a lo ordenado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, procedió a dictar el Ordinario N°8344, por el que se ordena a la reclamante ajustar el Permiso de Edificación N°44/2014 a las nuevas exigencias planteadas por esa Seremi. Sin embargo, lo que procedía era iniciar un procedimiento de invalidación, en el que se otorgara a la interesada la posibilidad de ser oída, lo que no aconteció en la especie, incurriendo con ello en una actuación ilegal.

Noveno: Que de este modo, tal y como lo ha señalado esta Corte Suprema en los autos Rol N°12.479-2014, N°97.683-2016 y N°47.610-2016, si la Administración pretende ejercer la facultad de invalidación de sus actos, debe necesariamente oír al interesado al constituir dicha audiencia, un requisito para el ejercicio de la referida potestad, de manera que si no lo hace, el acto se torna ilegal, que es lo que en la especie ha acontecido, vulnerándose con ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley respecto de la reclamante, en cuanto se le ha proporcionado un trato distinto de aquel que procede conforme a derecho, circunstancia suficiente para acoger el reclamo de la manera que se dirá.

Décimo: Que en atención a lo decidido, al constatar la existencia de un vicio grave en el Ordinario N°8344, y habiéndose apartado la autoridad municipal de los principios de contradictoriedad, imparcialidad, transparencia y publicidad, la reclamada deberá proceder a instruir el correspondiente procedimiento invalidatorio del Permiso de Edificación N°44 de 20 de octubre de 2014, y las

reclamantes deberán estarse al resultado del procedimiento invalidatorio iniciado de conformidad al artículo 53 de la Ley N°19.880.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, se acoge el reclamo de ilegalidad deducido a fojas 15 en contra del Ordinario N° 8344/2015 de 8 de octubre de 2015, en consecuencia, se deja sin efecto el Ordinario N°8344, para el solo efecto de ordenar a la Municipalidad de Providencia iniciar el respectivo procedimiento de invalidación administrativa, respecto del Permiso de Edificación N°44 de 20 de octubre de 2014, resolviendo, en su oportunidad, lo que corresponda en Derecho.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 73.800-2016.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Jorge Dahm O. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 21 de agosto de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, notifique en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.