



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO

ESTABILIDAD DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN: LA NECESIDAD DE UN
BALANCE ENTRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL EJERCICIO DE LAS
POTESTADES PÚBLICAS

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN
EN DERECHO PÚBLICO

GUILLERMO ENRIQUE RODRÍGUEZ ÓRDENES

PROFESORA GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

SANTIAGO DE CHILE

2021

TABLA DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE FIGURAS.....	4
RESUMEN	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. DERECHO URBANÍSTICO: EN PARTE PÚBLICO Y EN PARTE PRIVADO	10
2.1 Orígenes.....	12
2.2. Dimensión privada del Derecho Urbanístico	16
2.3. <i>Ius aedificandi</i> como manifestación del derecho de dominio.....	18
2.4. Tránsito: de lo privado a lo público.....	26
3. EL PERMISO DE EDIFICACIÓN	36
3.1. Concepto de permiso de edificación.....	36
3.2. Naturaleza jurídica	39
3.3. Requisitos y obtención	42
3.4. Efectos.....	45
3.5. Ineficacia.....	49
3.5.1. Invalidación	49
3.5.2. Revocación	53
3.5.3. Caducidad	55
4. ESTABILIDAD DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN.....	58
4.1. Permiso de edificación como derecho adquirido	60
4.3. Confianza legítima y actos propios	73
4.4. Seguridad jurídica e incentivo a la iniciativa privada.....	82
4.5. Existencia de anteproyectos	87
4.6. Protección de la buena fe	89

5.	JURISPRUDENCIA.....	96
5.1.	Caso Estación Central.....	96
5.1.1.	Discusión ante Contraloría.....	100
5.1.2.	Discusión Judicial	103
5.1.3.	Comentarios	111
5.2.	Caso Hotel Punta Piqueros	114
5.2.1.	Primer pronunciamiento: necesidad de evaluación ambiental.....	114
5.2.2.	Segundo pronunciamiento: procedimiento de invalidación	119
5.2.3.	Tercer pronunciamiento: proyecto carece de permiso de edificación válido ...	124
5.2.4.	Estado actual del proyecto	130
5.2.5.	Comentarios	130
6.	CONCLUSIONES	136
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	146
8.	JURISPRUDENCIA.....	150
	ANEXO I: ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	153

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 (Modelo de permiso de edificación).....	43
Figura 2 (Sistema de agrupamiento continuo)	98
Figura 3 (Resumen de caos Hotel Punta Piqueros).....	117

RESUMEN

El presente trabajo aborda una problemática que recientemente ha sido objeto de discusiones doctrinarias y jurisprudenciales dentro del ámbito del Derecho Urbanístico: la estabilidad de los permisos de edificación. El objetivo principal es determinar si, a la luz de los principales argumentos expuestos por quienes abogan por la estabilidad de los permisos, estos requieren una mayor protección del sistema jurídico, en particular frente a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, o si, por el contrario, la actual protección y normativa aplicable resulta suficiente para resguardar los bienes jurídicos comprometidos. Para ello, se efectuó en primer lugar un análisis doctrinario del área del Derecho en estudio, para luego realizar una conceptualización de los permisos de edificación, sus efectos y ciertas hipótesis de ineficacia, concluyendo que la importancia de la invalidación administrativa radica en que la jurisprudencia la considera un procedimiento adversarial. Posteriormente se analizó jurisprudencia, extrayendo y analizando los argumentos centrales de quienes defienden la estabilidad de los permisos de edificación en litigios ante tribunales superiores de justicia. Efectuado dicho análisis, se concluyó que la principal tesis es el ingreso al patrimonio de los permisos de edificación, adquisición que superaría cualquier error o ilegalidad en el otorgamiento de los permisos fundada en la buena fe de los titulares de proyectos. Sin embargo, dicha posición fue descartada, dada la inverosimilitud de esta a la luz de los casos analizados, concluyendo en definitiva que ante cualquier error o ilegalidad no deben existir más límites a la potestad de la Administración del Estado para invalidar dichos actos que la buena fe, entendida como total conciencia de licitud del acto que se ejecuta.

1. INTRODUCCIÓN

La incidencia de las decisiones sobre planificación urbana en los derechos de particulares es un tema que, especialmente a partir de la vigencia de la Constitución de 1980 ha sido abordado por la doctrina nacional. El principal motivo de preocupación es la posible afectación, limitación o privación del derecho de propiedad de un particular a través de instrumentos de planificación territorial o de actos administrativos relacionados y/o dependientes de estos. Existen diversos trabajos que abordan discusiones relativas, por ejemplo, a si el régimen regulatorio existente mediante una “Ordenanza general de urbanismo y construcciones” que materialice el contenido específico de la ley del ramo satisface los requisitos constitucionales de la regulación de las limitaciones al derecho de propiedad¹. Asimismo, se ha discutido respecto a si existe derecho de propiedad sobre las autorizaciones otorgadas por los Directores de Obras Municipales en el marco de permisos de loteo, subdivisión y edificación, en su calidad de actos administrativos constitutivos². También existen trabajos que abordan la problemática generada a propósito de las declaratorias de utilidad pública perpetuas, repuestas en la última modificación a la Ley General de Urbanismo y Construcciones³. Todas estas problemáticas tienen en común el hecho de relacionarse con el derecho de propiedad, su protección constitucional y las posibles limitaciones o privaciones que la regulación urbanística analizada en particular pudiera significar, afectando la esencia del derecho, al imposibilitar ciertas formas de ejercicio.

No es posible catalogar de superadas las discusiones antes señaladas, ni mucho menos clausurados los debates en torno a ellas. Pero que estos temas sigan siendo controvertidos no es obstáculo para que, a partir de nuevas normas e interpretaciones, surjan nuevos problemas. Esto

¹ Rajevic (1998), p. 72.

² Soto Kloss (2006), p. 141.

³ Fermandois (2007), p. 321.

resulta evidente tomando en cuenta el desarrollo que ha tenido durante las últimas décadas el Derecho Urbanístico, que se ha consolidado como una rama del derecho con particularidades y finalidades propias: la urbanización, planificación urbana y ordenación del territorio.

En un contexto como el del siglo XXI, de constante aumento de la población en las áreas urbanas y creciente expansión inmobiliaria, la maximización del aprovechamiento del espacio de las zonas pobladas se ha vuelto una necesidad. Esto ha provocado que el debate se centre, a partir de hace algunos años en la calidad de las viviendas, en cuanto a su tamaño y concentración en ciertos puntos de la ciudad, particularmente donde el suelo es menos costoso. En este escenario, han proliferado constructoras que -aparentemente sin ningún escrúpulo- son capaces de sacrificar no solo variables de diseño, sino que, de habitabilidad y hacinamiento de los futuros pobladores, en miras a obtener un mayor grado de eficiencia presupuestaria en sus proyectos inmobiliarios. Lo anterior ha sido posible debido a que la normativa urbanística no avanzó a la misma velocidad que la expansión urbana, posibilitando la existencia de sectores sin normas específicas de zonificación o construcción, que permitieron a su vez la autorización de proyectos de construcción que, incluso en sectores escasamente regulados no podrían ser aprobadas. Particularmente me refiero a la falta de instrumentos de planificación territorial, que limitan la altura y el agrupamiento de las construcciones, así como otras variables que permiten controlar los estándares de construcción de grandes edificios.

La ausencia de regulación significó, durante años, la posibilidad de obtener fácilmente permisos de edificación, ya que el silencio o la falta de especificación de las normas se interpretó “a favor del interesado”. Sin embargo, era esperable que en algún momento ocurriera que alguno de los tantos organismos involucrados en el otorgamiento de los permisos se percatara de que la falta de normativa y posibilidad de autorización de proyectos con evidentes falencias en cuanto a

altura, cantidad de unidades y diseño, estaban afectando a diversos sectores de la ciudad. En dicho contexto, y en particular a propósito de una nueva interpretación de la LGUC⁴ realizada por la SEREMI del MINVU, se cuestionó la legalidad de permisos de edificación otorgados en algunas comunas de la capital, en particular en lugares donde no existía PRC y las constructoras podían edificar libremente, a la altura que propusieran.

Esto provocó una gran cantidad de procedimientos de invalidación de permisos de edificación. Los titulares de dichos proyectos han intentado defender sus intereses basándose en diversos criterios, particularmente referidos al derecho de propiedad y a la calidad de actos administrativos de los permisos de edificación. Así, hemos visto durante los últimos años una importante proliferación de sentencias de la Corte Suprema relativas a problemas urbanísticos que han sido ampliamente cubiertos por los medios de comunicación, como lo son el caso del eje Alameda en la comuna de Estación Central y Desarrollo Inmobiliario Bellavista en la comuna de Recoleta. Algunas de las particularidades de estos casos son la intervención de la Contraloría General de la República en alguna parte del proceso previo al judicial, las interpretaciones de la División de Desarrollo Urbano de la SEREMI del MINVU, y las eventuales ilegalidades de origen de los permisos de edificación. A tal punto han llegado estas discusiones, que el gobierno introdujo el año 2019 una modificación a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones⁵, que estableció una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad a las aprobaciones y autorizaciones emanadas de las Direcciones de Obras Municipales, encargadas de emitir los permisos de edificación.

⁴ Para revisar abreviaturas, ver Anexo I, página 153.

⁵ Modificación a D.S. N°47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Publicado en Diario oficial el lunes 30 de septiembre de 2019.

Desde entonces el debate se ha centrado en la estabilidad de los permisos de edificación. Tal como señala Luis Cordero “Durante el último tiempo, la discusión sobre la estabilidad de los permisos de edificación ha dejado en evidencia que simplificar el debate a titularidad de propiedad sobre estos, así como la afirmación de certeza plena de su contenido, no permite capturar la complejidad de los contenidos que se encuentran asociados a su condición de habilitaciones públicas para el desarrollo de una actividad regulada”⁶. Atendiendo esta situación, surgen varias preguntas. ¿En que se basa la necesidad de estabilidad de los permisos de edificación? Y ¿Hasta qué punto está dispuesto el sistema jurídico a pasar por alto errores o ilegalidades en el otorgamiento de permisos para asegurar su estabilidad? ¿Es posible que permisos de edificación concebidos ilegalmente creen derechos para los particulares? Mas aún, cabe también preguntarse cómo es posible que durante años se aceptara una interpretación de la ley que permitiera a los titulares de proyecto total libertad en aspectos como la altura de las edificaciones en zonas donde no existía instrumento de planificación territorial.

El objetivo central de este trabajo es determinar cuáles son los límites que deben observarse para la mantención de la estabilidad del acto administrativo denominado “permiso de edificación”, y en qué circunstancias, a juicio de la doctrina y jurisprudencia hacen procedente su invalidación. Como respuesta previa a la investigación a esta pregunta, creo que la Administración debería considerar como único límite para la potestad invalidatoria de un permiso de edificación, la finalización del proceso administrativo ligado a la construcción, a través de la recepción definitiva de las obras.

⁶ El Mercurio (30/01/2020). “Delimitando los ámbitos del permiso de edificación”. Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2020/01/30/Delimitando-los-ambitos-del-permiso-de-edificacion.aspx>. Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020.

Para evaluar la pertinencia de esta idea, revisaré los fundamentos jurídicos de los titulares de proyectos que han sido invalidados o que se encuentran en procesos judiciales que abordan este tema, a fin de entender cuáles son los argumentos en los que se funda la necesidad de estabilidad de los permisos de edificación, y analizarlos a la luz de lo señalado por la doctrina. Se analizarán pormenorizadamente dos casos con extensa tramitación, y que han significado pronunciamientos de la Corte Suprema relativos a la invalidación de permisos de edificación.

A fin de responder las preguntas planteadas, abordaré en primer lugar la relación del Derecho Urbanístico con el derecho de dominio y la función social de la propiedad como fundamento de los límites impuestos al ejercicio del derecho a edificar. El objetivo es comprender cómo surge la regulación pública de la propiedad, y como se conjuga con el reconocimiento absoluto del ejercicio del derecho de dominio. Luego, abordaré la naturaleza jurídica de los permisos de edificación, identificaré sus elementos y confrontaré las posturas doctrinarias respecto a su aptitud para crear derechos. Previamente es necesario conceptualizar el área del derecho en el que nos desenvolveremos: el Derecho Urbanístico.

2. DERECHO URBANÍSTICO: EN PARTE PÚBLICO Y EN PARTE PRIVADO

El Derecho Urbanístico es aquella rama del derecho que, en base a una potestad pública se encuentra encargada de regular el uso del suelo y las posibilidades de ejecución de obras sobre el mismo, atendiendo a la planificación del territorio realizada previamente por la autoridad competente.

Si bien existen diversas definiciones⁷, con matices en cuanto a los elementos que componen el Derecho Urbanístico, se encuentra presente una idea, que dicha en términos diversos por los autores, responde a un punto en común: el fundamento del derecho urbanístico es la planificación, ordenación y uso racional del territorio. Su existencia responde a una necesidad de la autoridad de regular el ejercicio del derecho de dominio, imponiendo limitaciones⁸ consistentes en establecer ciertos usos de suelo en determinados sectores, a fin de separar áreas industriales de las residenciales, dotar de zonas de equipamiento a los residentes, planificar espacios de expansión pensando en futuras alternativas de transporte público y en definitiva, disponer de la mejor forma posible los recursos físicos de determinado territorio, con miras a la eficiencia y expansión de la ciudad. Justamente este último punto el que explica la existencia de esta regulación, las ciudades.

En cuanto a los objetivos de la regulación, la principal finalidad del Derecho Urbanístico es la planificación y ordenación del territorio. Respecto a su influencia, el Derecho Urbanístico incide directamente en dos aspectos: la posibilidad de que determinado espacio o terreno pueda

⁷ Ha sido definido por la doctrina nacional como “la rama del Derecho que estudia el conjunto de principios y normas que regulan tanto la planificación de las ciudades, como el diseño de sus construcciones” (Fernández y Holmes, 2016, p. 17). Por su parte, Cordero Quinzacara (2008, El derecho urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad, p. 94) señala que el desarrollo legislativo del urbanismo responde a la finalidad de la utilización racional del suelo, diferenciando dos fenómenos a propósito de dicha finalidad. En primer lugar, el uso y edificación sobre un espacio determinado, y en segundo lugar la urbanización (entendiendo esta última en términos estrictos, como forma de habilitar el uso urbano de determinada propiedad). En doctrina comparada, el autor español Ramón Parada ha definido el Derecho Urbanístico como “el conjunto de normas reguladoras de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son, por tanto, objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio, los procesos de urbanización y la vigilancia sobre la edificación resultantes de aquélla, es decir, el control del derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificaciones para vivienda, industria u otras finalidades” (Parada, 2007, p. 19). Finalmente, Los autores nacionales, Patricio Figueroa y Juan Eduardo Figueroa (2005, p. 5) siguen la definición antes expuesta por Parada, agregando a ella algunos elementos destacados por el autor español Antonio Carceller, en relación con el hecho que en la regulación urbanística se encuentran implicados diversos intereses, como los de seguridad o con fines sociales, tutelados por la Administración, así como los intereses de los particulares.

⁸ Rajevic (1998), p. 72.

abocarse a cierto uso y la regulación del ejercicio de la construcción en dicho espacio. Desde la solicitud de demolición de construcciones existentes, preparación de faenas y permiso de obras, hasta el control de su correcta ejecución. Finalmente, el Derecho Urbanístico es una expresión de control de las potestades privadas de edificar sobre la propiedad, ejercido por la autoridad. A continuación, revisaré de forma breve los orígenes del Derecho Urbanístico, teniendo especial atención en cuanto a la naturaleza jurídica que originó la regulación de la ocupación de los suelos.

2.1 Orígenes

¿A partir de qué momento se comenzó a regular conscientemente el desarrollo urbano en Chile? Para dilucidar lo anterior es necesario remontarnos a la época de colonización, y fundación de los primeros asentamientos urbanos modernos en nuestro país. De acuerdo con lo señalado por Durston el régimen morfológico del territorio urbano de las colonias en América, normalmente conocido como “damero” obedeció a un tipo de orden que respondía, más que a un criterio funcional que atendiera a elementos administrativos, a la idea de unificación, de fundación oficial de las ciudades, particularmente a partir de la década de 1530. Señala el citado autor que “cuando el ciclo fundacional se extendió al área andina, el damero se había establecido como modelo "oficial". Los pueblos y ciudades del virreinato del Perú muestran una homogeneidad sorprendente, no sólo en su planta, sino que también en la distribución de edificios significativos”⁹.

Lo anterior implica que la configuración de las ciudades coloniales puede tenerse en cuenta como un antecedente del urbanismo del siglo XIX, pero que no fue concebida directamente con la idea de planificar funcionalmente el territorio. Mucho menos lo fue con la idea de regular el ejercicio del derecho a edificación de los titulares de dominio, pese a que accidentalmente se

⁹ Durston (1994), p. 65.

hubieren obtenido dichos resultados. Ella obedeció más bien a una idea de homogenización del modelo colonial, algo así como una “ideología colonizadora”. Sin perjuicio de lo anterior, el modelo implantado en la colonia terminó siendo la base de la ordenación de todas las grandes ciudades, siendo replicada en pueblos y ciudades pujantes aun después de acabada la colonia. Es a partir de este modelo que las ciudades comenzaron a formarse y a expandirse, hasta un punto que requiere una mayor regulación.

Sin embargo, lo anterior solo puede predicarse acerca de las ciudades fundadas oficialmente, ya sea en la época colonial o de forma posterior. Esto pues existen ciudades como bien señala Gabriel Guarda que fueron el resultado de “un proceso fundacional irregular, legalmente accidentado o inexistente”¹⁰, mediante el cual se desarrollaron núcleos urbanos ya sea derivados de antiguos asentamientos indígenas o ya sea de la ininterrumpida subdivisión de la tierra en poder de pequeños propietarios¹¹. Esto último da cuenta de la existencia de pueblos no planificados desde su origen, surgiendo como simples asentamientos que posteriormente fueron aumentando de población y en consecuencia requirieron de la acción de la autoridad para regular el ordenamiento del territorio.

Así las cosas, y ante esta doble realidad de, por un lado, ciudades planificadas, y por otro poblados o asentamientos humanos espontáneos, se comenzó a requerir de un sistema de orden y planificación del territorio, a medida que crecía la densidad poblacional urbana. En este contexto, surgieron las primeras regulaciones de Derecho Urbanístico en Chile, inicialmente a través de normas particulares tendientes a planificar la urbanización y construcción en el ámbito urbano. De acuerdo con lo señalado por Cordero Quinzacara, esta regulación comenzó a

¹⁰ Guarda (1968), p. 18.

¹¹ De acuerdo con el autor este es el caso de localidades como Lampa, Machalí y Vichuquén, entre otros (Guarda, 1968, p. 19).

propósito del fenómeno de migración campo-ciudad, a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Lo anterior generó, en palabras del autor “una enorme presión en las vetustas ciudades medievales y coloniales, trayendo aparejado una serie de problemas de higiene, salubridad y seguridad, que se ha ido enfrentando con las precarias herramientas que ha entregado la legislación liberal de la época, particularmente el Derecho municipal y las ordenanzas locales”¹².

Debido a que los problemas generados por el aumento de pobladores se presentaron de forma intempestiva, la urgencia llevó a los legisladores de la época a asumir el problema a través de leyes específicas, para situaciones particulares, siendo la primera de ellas la “*Lei sobre apertura i prolongación de calles i paseos públicos en la ciudad de Santiago, de 25 de junio de 1874*”.¹³

Entonces, el Derecho Urbanístico es la respuesta a una necesidad de orden en las crecientes ciudades del siglo XIX, que comenzaron a ver superada su sencilla -o inexistente en algunos casos- planificación inicial, debido a la enorme cantidad de pobladores que comenzaron a copar dichos asentamientos. Esto trae aparejado la necesidad de una regulación del orden territorial, tal como señala Luciano Parejo:

“Pero es igualmente consustancial a la ciudad (en tanto que *civitas*), la condición de construcción social, de comunidad derivada de la densificación de las relaciones producida por la concentración territorial de la población y generadora de un círculo de intereses colectivos o públicos que demandan organización y gobierno político”¹⁴.

La normativa urbanística apareció entonces como una regulación al ejercicio del derecho de dominio sobre los inmuebles de particulares, principalmente a través de la expropiación de franjas de terreno para la construcción de calles y otras obras públicas. Es decir, en sus

¹² Cordero Quinzacara (2015), p. 94.

¹³ Cordero Quinzacara (2017), p.134.

¹⁴ Parejo (2020), pp. 17-18.

manifestaciones iniciales se trató derechamente de la privación del derecho de propiedad por un interés público. Sin perjuicio de lo anterior, los orígenes de la regulación y delimitación del ejercicio del derecho de dominio en relación con terceros pueden remontarse a varios siglos atrás. Aparentemente los usos sociales o urbanos de la propiedad fueron en principio impulsados por la regulación privada de la propiedad¹⁵. Lo anterior se explica básicamente porque primero existió la propiedad privada sobre la tierra y su consecuente regulación particular, y de forma posterior se formaron asentamientos humanos y ciudades, presupuestos del Derecho Urbanístico. Pero como antecedente a la ordenación de la ciudad por parte de la autoridad, los terratenientes necesitaron medios para organizar sus bienes, particularmente en la relación con sus vecinos. Por ello, como antecedente al Derecho Urbanístico podemos situar a la regulación de los problemas de vecindad del derecho romano, recogidas posteriormente en las *Siete Partidas*. En este sentido, Amunátegui (2012) señala que las *Partidas* consagraban explícitamente como límite del derecho de dominio el derecho ajeno¹⁶, y que dicha limitación es la justificación a los derechos que asisten a quienes viven en vecindad. El autor posteriormente diferencia entre los límites establecidos por la ley, como las servidumbres legales y los límites fundados en el derecho ajeno, como lo son las inmisiones no autorizadas. En cuanto al primer punto, resulta interesante rescatar una distinción en cuanto a quien es beneficiario de las servidumbres. Al respecto se

¹⁵ Al respecto, Cordero Quinzacara señala que “El Derecho Urbanístico ha estado condicionado, desde siempre, por el sentido y alcance que ha tenido el derecho de propiedad a lo largo de la historia” (Cordero Quinzacara, 2008, El derecho urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad, p. 92).

¹⁶ Amunátegui señala que las *partidas* eran bastante claras en establecer como límite del ejercicio del dominio el derecho ajeno. Para ilustrar el caso, el autor acompaña un *dictum* traducido del *Digesto* que se encuentra en las glosas de Gregorio López, principal comentarista de las *partidas*: “Un particular llamado Cerelio Vital arrienda un edificio a la ciudad de Minturno donde instala una fábrica de quesos. El resultado es emitir una gran cantidad de pesados humos molestan a los vecinos de los predios superiores. Consultado al respecto, el jurista responde que si no hay servidumbre, no tiene derecho a inmitir humos en los edificios superiores y que, a más de la acción negatoria, puede interponerse en su contra el interdicto *uti possidetis*, es decir, el antecedente romano de nuestra querrela de amparo. Es en este contexto que expresa “*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*”, es decir, cada uno puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre que no invada lo ajeno. El *dictum* de las Partidas está tomado directamente del fragmento romano” (2012, p. 84).

señala que “las servidumbres legales pueden estar establecidas en función de un interés público o privado, de manera que malamente pueden coincidir con el derecho ajeno, que es eminentemente un interés de carácter particular”¹⁷.

En definitiva, los orígenes del moderno Derecho Urbanístico se remontan a los orígenes de las ciudades. A partir de ellas se hizo necesaria la regulación del ejercicio del derecho de dominio, cediendo éste en favor de un interés general. Dicha regulación tiene como antecedente las limitaciones al derecho de dominio en favor de terceros que pudieran resultar afectados por el ejercicio del dominio propio, como el caso de las relaciones de vecindad del derecho romano, lo que fue posteriormente recogido por las *Partidas*.

2.2. Dimensión privada del Derecho Urbanístico

En estas circunstancias, es ineludible tomar en cuenta el componente privado del diseño y ejercicio de la legislación urbanística. Esto debido a que, en primer lugar, el Derecho Urbanístico regula una actividad que se ejerce a propósito del derecho de dominio, el *ius aedificandi* o derecho a edificar, cuestión que trataré en el apartado siguiente. En segundo lugar, la regulación urbanística es prospectiva en cuanto a sus efectos, por lo que su pretensión no es establecer un cambio radical en el *status quo* de forma inmediata, sino que busca un objetivo futuro, ya sea de unidad, orden o determinada utilidad para un área específica. Así las cosas, todos los miembros del núcleo urbano, pero en particular quienes habitan, transitan o trabajan en un área determinada se verán beneficiados (o perjudicados según sea el caso) con la planificación urbana en el futuro. Esta finalidad del Derecho Urbanístico se sustenta en la función social de la propiedad, que ha sido definida como “la contribución al bien común de la sociedad, que debe seguirse de la existencia y ejercicio de la propiedad privada sobre bienes, sobre la base del

¹⁷ Amunátegui (2012), p. 89.

reconocimiento de un amplio margen de libre determinación al propietario sobre el modo de efectuar el ejercicio del derecho (...) coordinada de acuerdo con las leyes a fin de que, sin ahogar la iniciativa privada y un margen de libertad (contenido esencial), pueda ejercer su derecho en armonía con los derechos de los demás”¹⁸. Lo anterior se conjuga con lo señalado por Figueroa y Figueroa quienes sostienen que la propiedad tiene un valor tanto individual como social, debiendo en consecuencia “armonizarse los intereses particulares y los sociales”¹⁹. En este sentido, básicamente se busca que el dueño de una cosa no abuse de su derecho de propiedad, ejecutándolo de tal modo que no solo cause molestia a sus vecinos, sino que implique un conflicto social en relación con la forma en que ejerce su dominio. Así las cosas, siendo la función social -como se verá más adelante- uno de los principios que delimitan y conforman el ejercicio del derecho de propiedad, no podría un propietario utilizar su predio de un modo que cause molestia o afectación a los derechos de terceros²⁰.

Finalmente, el Derecho Urbanístico es una regulación propositiva, ya que otorga incentivos y genera desincentivos al desarrollo de ciertas actividades en zonas determinadas. Construcciones con características o finalidades específicas (industrial, habitacional, equipamiento, etc.) o a determinados usos de suelo, ya sea en los instrumentos de planificación territorial, o incluso en la misma O.G.U.C²¹. Estos estímulos de ocupación de suelo o desarrollo de actividades específicas deberán ser ejecutados por privados, quienes decidirán ubicar sus construcciones en

¹⁸ Gómez Plaza (2004), p. 137.

¹⁹ Figueroa y Figueroa (2005), p. 57.

²⁰ Por ejemplo, la regulación que separa las zonas residenciales o habitacionales de las industriales es una manifestación de lo anterior, ya que prohíbe a los dueños de propiedades ubicadas en sectores residenciales que sus predios puedan producir molestias a sus vecinos, con lo que propende al bienestar social al evitar conflictos en este sentido.

²¹ Por ejemplo, la calidad de conjuntos armónicos establecida en el artículo 2.6.4 de la citada ordenanza que, mediante el cumplimiento de ciertas condiciones, permite exceder el coeficiente de constructibilidad establecido en el respectivo PRC.

un sector determinado, en favor de otro, o dotar las construcciones de ciertas características para acceder a condiciones o beneficios especiales.

Así las cosas, el Derecho Urbanístico dispone la ordenación del territorio, y son los privados quienes en parte la ejecutan. Entonces, la concreción de los objetivos del Derecho Urbanístico depende, en gran medida, de la iniciativa e inversión privadas. Lo anterior, aparentemente justificaría la relevancia que se pretende otorgar a la seguridad jurídica a la hora de otorgar permisos, cuestión que revisaré en los capítulos siguientes, a propósito de su actual regulación y su tratamiento en los tribunales.

2.3. *Ius aedificandi* como manifestación del derecho de dominio

Edificar o construir se ha entendido ordinariamente como una facultad propia del ejercicio del derecho de dominio. Así lo expresa el Código Civil, a propósito de la prueba de la posesión, en su artículo 925²², lo que da cuenta de que, para el legislador, la construcción es una de las manifestaciones del derecho de propiedad sobre un inmueble.

Pero ¿Cómo se conjuga el ejercicio de dicha manifestación del derecho de propiedad con la regulación urbanística? Rajevic sostiene que no puede entenderse la facultad de construir como una especie de concesión administrativa, pues “debemos entender que nuestro ordenamiento reconoce a los dueños de bienes raíces urbanos que la esencia de su derecho de propiedad incluye la facultad de edificar”²³. En este sentido, el *ius aedificandi* es un derecho que se encuentra incorporado al dominio desde antes de cualquier autorización o permiso de edificación, ya que es inherente al derecho de propiedad. Sin embargo, existen diversas regulaciones en cuanto al

²² Se deberá probar la posesión del suelo por “hechos positivos, de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, (...)”.

²³ Rajevic (1998), p.111.

modo y ocasión de realizarlo, que no permiten el ejercicio completamente arbitrario de este derecho a edificar.

En este contexto, podemos decir que existe un estatuto jurídico que prohíbe *a priori* la realización de cualquier tipo de edificación sin el previo permiso²⁴. Es decir, una prohibición general de edificación, y más estrictamente de obras relativas a la construcción o modificación de las edificaciones existentes. El sustento de esta prohibición general se funda en “funciones o finalidades no individualistas que restringen una consideración puramente absolutista de la propiedad y de los derechos propietarios sobre la misma”²⁵. Esto, a través de la existencia de “límites” al derecho de propiedad, establecidos en la misma Constitución Política de la República, fundidos en el término “función social”.

El concepto y contenido de la función social de la propiedad pareciera ser ajeno a la cultura occidental. Lautaro Ríos señala respecto a su recepción que:

“La función social de la propiedad no se incorpora al sistema jurídico de Occidente por un sentimiento humanitario o altruista en beneficio de los desposeídos, sino bajo la presión de éstos -en la medida en que fueron prevaleciendo en los cuerpos electorales- para evitar los abusos evidentes del derecho absoluto de propiedad y para posibilitar determinadas políticas y acciones del Estado en beneficio de sectores desposeídos de la sociedad”²⁶.

La idea de función social de la propiedad como se encuentra presente en nuestra actual Constitución tiene su origen, de acuerdo con lo señalado por Pablo Ruiz-Tagle, en los debates

²⁴El artículo 116 LGUC prescribe que para la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización se requerirá un permiso emitido por la DOM a pedido del propietario

²⁵ Cordero Quinzacara (2020), p. 255.

²⁶ Ríos (1987), p. 115.

relativos a la redacción de la Constitución de 1925. Al respecto señala que Arturo Alessandri y José Guillermo Guerra mencionaron la idea de que la regulación de la propiedad debía contener ideas modernas, como las propuestas en la Constitución de Weimar de 1919, relativas no solo a garantizar la propiedad privada en la carta fundamental, sino que también relativas a que sus límites son definidos por la ley, y que “la propiedad implica deberes y su uso debe estar al servicio de todos”²⁷. Aparece entonces un debate que confronta dos posturas. Por un lado, la idea tradicional de la propiedad como derecho natural absoluto e inviolable, y por el otro la idea de ampliar la concepción de propiedad, estableciendo la existencia de deberes de uso, y a la posibilidad de establecer límites mediante la ley²⁸. Este debate, de acuerdo con Eduardo Cordero Quinzacara, se dio también respecto a la forma de comprender específicamente la propiedad del suelo²⁹.

Nos encontramos entonces en un contexto de debate respecto a los fines de la propiedad, y en cuanto a cómo estos serían recogidos en la carta fundamental. En la Constitución de 1925 finalmente se impuso la idea de mantener la inviolabilidad de todas las formas de propiedad, asegurar la indemnización en caso de privación y finalmente permitir a la ley limitar el ejercicio del derecho en miras al progreso requerido por el orden social (Ruiz-Tagle, 2017). Sin embargo, según Ruiz-Tagle, a mediados de 1960, la idea de función social de la propiedad era una noción aceptada en el ámbito jurídico y político chileno. Lo anterior se debió en parte a la discusión en torno a la Constitución de 1925 anteriormente señalada, además de la influencia de la doctrina

²⁷ Ruiz-Tagle (2017), p. 101.

²⁸ Ruiz-Tagle (2017), p. 101.

²⁹ Al respecto señala que en los inicios del Derecho Urbanístico en Chile se enfrentan dos concepciones: “La primera se sitúa en la esfera del titular del derecho de goce y disposición para, desde la misma, afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho con las solas limitaciones (externas) que el interés le imponga. Por su parte la segunda se coloca, por el contrario, justamente en el lugar de los intereses colectivos o comunitarios para, sin desconocer los del titular del derecho, sostener la primacía de los mismos y reducir la libertad del propietario al espacio residual resultante” (Cordero Quinzacara, 2020, pp. 224-225).

social de la iglesia, que en el año 1939 ya promovía la sindicalización campesina. Así las cosas, el año 1967 se publicó la ley N°16.615, que reemplazo el texto original de la Constitución de 1925, incluyendo en la nueva redacción a la función social de la propiedad como un objetivo. Se estableció lo siguiente:

“La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”³⁰.

Soto y Muñoz señalan que, en el debate legislativo, se discutió especialmente la ambigüedad del término “función social”, así como la idea de incorporar el hecho de que la propiedad obliga y que debe contribuir al bien común. Estas indicaciones fueron finalmente rechazadas, aprobándose el texto copiado anteriormente³¹.

Al igual que Ruiz-Tagle (2017), Lautaro Ríos sostiene que efectivamente existió influencia de la doctrina social de la iglesia en la adopción y aceptación de las ideas que limitaban el ejercicio de la propiedad de forma absoluta³². Sin perjuicio de lo anterior, también señala como antecedentes de su recepción en nuestra cultura jurídica, a la sociedad post revolución industrial, el surgimiento del socialismo, la revolución de octubre y la postguerra. Sin embargo, de acuerdo con el autor, solo después de la segunda guerra mundial y la consolidación del bloque de estados socialistas

³⁰ Ley N°16.615, artículo único.

³¹ Soto y Muñoz (2019), p.166.

³² Ríos (1987), p. 117.

en torno a la URSS, se advierte por parte del mundo democrático occidental la necesidad de plasmar en las Constituciones el concepto de función social de la propiedad³³.

Nuestra actual CPR, vigente desde el año 1980 establece en su artículo 19 N°24 una limitación instrumental en cuanto a que solo mediante la ley pueden establecerse los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de la propiedad. Luego reconoce como límites al ejercicio del derecho de propiedad las obligaciones emanadas de su función social. Acto seguido, la función social de la propiedad se descompone, en “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”³⁴.

De acuerdo con Cordero Quinzacara (2020), respecto a las funciones no individualistas de la propiedad presentes en la Constitución de 1980, es necesario distinguir entre categorías diferenciadas, de acuerdo con sus finalidades (y que por cierto se encuentran contenidas en diferentes incisos). Así se pueden diferenciar las limitaciones a la propiedad, que derivan de la función social; y por otro lado las privaciones de la propiedad, por motivos de utilidad pública e interés nacional. Respecto de estas últimas se establece el procedimiento de expropiación. En este sentido, podemos entender que nuestra Constitución establece un sistema que posibilita limitar el ejercicio del derecho de propiedad con fundamento en la función social, a la vez que establece un procedimiento que asegura a quienes fueren privados de su derecho de propiedad, por motivos de utilidad pública o interés nacional, su respectiva indemnización, de tal modo que quede indemne. En este mismo sentido el Tribunal Constitucional ha señalado la distinta naturaleza de ambas figuras³⁵. Es decir, la función social y las limitaciones al dominio basadas en

³³ Ríos (1987), p. 120.

³⁴ Esto coincide en algunos aspectos con la regulación de otras constituciones de tradición legal similar como España y Alemania, donde al igual que en la Constitución chilena “se le reconoce al legislador la potestad para configurar la propiedad estableciendo aquellas limitaciones que deriven de la función social de esta” (Guiloff, 2018, p. 272).

³⁵ A modo de ejemplo, Tribunal Constitucional de Chile, rol N°506-2006 y rol N°2.299-2012.

ella son distintas a la expropiación, que constituye en definitiva una privación total del derecho de propiedad.

Para continuar, es necesario esclarecer un punto relativo a la noción jurídica de la función social. Al respecto, siguiendo a Lautaro Ríos³⁶, existen principalmente dos posturas en cuanto a su naturaleza. La primera de ellas, cuyo más ilustre expositor fue León Duguit, se separa de la teoría de propiedad como derecho, la cual debía dar paso a una realidad sociológica, entendiendo la propiedad como una función. Lo anterior implica que el detentador de una riqueza carece de derecho sobre ella, siendo en realidad una cuestión de hecho que será protegida sólo en la medida en que dicho detentador cumpla una cierta función social con la propiedad. Bajo este paradigma, todas las limitaciones impuestas a la propiedad individual que se justifiquen en necesidades sociales son no sólo aceptables, sino que imperativas (Ríos, 1987). Por otra parte, existe la idea de que en realidad la propiedad no es una función, sino que es un derecho individual y soberano y por tanto derecho subjetivo. Lo anterior implica que el sujeto que lo ejerce actúa en su propio interés, y no se encuentra, como señala la postura anterior, simplemente cumpliendo una función. Diferente es señalar que este derecho subjetivo de propiedad está ligado necesariamente a una función social “de contenido muy complejo, pero constituida en esencia por los deberes, negativos y positivos, que el vivir y el bien común imponen al propietario en beneficio de la comunidad”³⁷.

Atendiendo a nuestra regulación constitucional de la propiedad, no cabe ninguna duda que esta se encuentra concebida como un derecho subjetivo garantizado, cuya función social constituye una limitación impuesta al ejercicio del derecho³⁸. En este contexto, la función social se presenta

³⁶ Ríos (1987), p. 119.

³⁷ *Ibíd.*, p. 121.

³⁸ *Ibíd.*, p. 122.

como un medio para compatibilizar el bien común con el bien individual³⁹. Entonces la condición de restricción del *ius aedificandi* sin previa autorización mediante un permiso de construcción es una manifestación de la función social, en el sentido expuesto, es decir como limitación al ejercicio del derecho de dominio, ya que el propietario tiene el deber de cumplir con las normas que regulan el uso de suelo, debido a que dichas normas forman parte del orden público, y como tales atienden a un bien común, que en este caso es el orden y la planificación territorial. Rajevic sostiene al respecto que:

“La función social del dominio admite la licitud de estas restricciones, pues el objetivo de la Planificación Urbana es resguardar la calidad de vida de las personas, problema para cuya solución son insuficientes las puras decisiones aisladas. Estos objetivos cautelan el interés público y, muchas veces, la conservación del patrimonio ambiental, subsumiéndose en la función social de la propiedad definida por el constituyente. En consecuencia, son aptos para limitar el dominio siempre que respeten la esencia de la propiedad”⁴⁰.

Así, el ejercicio del derecho de dominio, y en particular del *ius aedificandi* queda supeditado al cumplimiento de los requisitos que para ello exija el respectivo ordenamiento territorial, así como las leyes respectivas. En este sentido Díaz de Valdés y Enteche señalan que:

“En efecto, cabe recordar que el “*ius aedificandi*”, o derecho de construir, constituye una expresión más de las facultades del dominio y, por lo tanto, amparada por la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°24. El ejercicio de tal facultad, sin embargo,

³⁹ Fernández y Holmes (2009), p. 24.

⁴⁰ Rajevic (1998), pp. 111-112.

queda sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos normativos, los cuales se dan precisamente por cumplidos a través del permiso de construcción”⁴¹.

Cordero Quinzacara (2008) señala en este mismo sentido, que existe una separación entre la titularidad del suelo y los derechos al desarrollo de un aprovechamiento específico sobre el mismo, que se encuentran regulados por la autoridad administrativa. Así las cosas, existe una manifestación del dominio, dentro de aquellas facultades comprendidas en el ejercicio del derecho, para edificar. Como hemos visto dicha prerrogativa se encuentra ordinariamente vedada al propietario, requiriendo para su ejercicio la obtención de la respectiva autorización emanada del órgano público competente.

El *ius aedificandi* es una manifestación del derecho de dominio que, si bien existe desde el inicio, en conjunto con la propiedad, no puede ser ejercido sino mediante la respectiva autorización de la DOM. Esta limitación a su ejercicio es una manifestación de la función social de la propiedad, que permite conciliar el interés público y privado en relación con el ejercicio del derecho de dominio, subordinando el interés privado a “el dibujo legal que, del desarrollo de los distintos derechos de edificación, prefigura el plan urbano”⁴².

En definitiva, el *ius aedificandi* es una manifestación del derecho de dominio, que forma parte de este, y cuyo ejercicio no es diferente al ejercicio del derecho de dominio sobre un inmueble. La regulación relativa al ejercicio de este derecho tiene como fundamento la función social de la propiedad, atendido el interés público que subyace a los objetivos buscados por el Derecho Urbanístico.

⁴¹ Díaz de Valdés y Enteiche (2015), pp. 247-248.

⁴² Ríos (1987), p.126.

2.4. Tránsito: de lo privado a lo público

En la regulación privada de la propiedad se establecen ciertas limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, fundamentados principalmente en el derecho de un tercero. Con los límites establecidos por las servidumbres y la afectación del derecho ajeno, el derecho romano buscaba evitar inmisiones y posibilitar el ejercicio de los derechos de todos los propietarios, para lo cual era necesario impedir ciertos usos en determinados lugares.

Cordero Quinzacara destaca un tránsito del derecho de dominio exclusivo del derecho romano a un modelo de derecho desmembrado, con la existencia de una esfera que pretendía aparentemente contribuir al bien común de los pobladores producido en la baja Edad Media, a propósito del *dominium eminens*. Señala que, en la época las regulaciones de grandes propiedades sometidas a un señor feudal fueron diferentes según cada caso y cada territorio, pero que entre los siglos XII y XIII la posición del campesino se fortaleció frente a la del señor. Esta posición fue reconocida por los juristas de la época, quienes dieron valor al hecho de del aprovechamiento de la tierra por parte de los campesinos, bajo la reserva de hacer contribuciones al señor que cedía la tierra para su trabajo. Sin embargo, a medida que se fue consolidado el ejercicio del derecho de dominio en los campesinos, surgió la figura de que el cedente de las tierras trabajadas era titular de un *dominium eminens* o una especie de “suprapropietario” del fundo respecto a sus vasallos, ejerciendo potestades de imperio, mas no potestades propiamente de ejercicio de la propiedad. Este dominio es aquel que le permite al señor feudal imponer tributos, expropiar y planificar urbanísticamente⁴³. Posteriormente el concepto mutó a la idea de soberanía, lo que nuevamente llevó al dominio como un derecho unitario, liberal y absoluto.

⁴³ Cordero Quinzacara (2020), p. 63.

Sin embargo, las finalidades buscadas por los señores feudales para urbanizar no son muy diferentes a las actuales. Las necesidades urbanísticas surgen de las grandes acumulaciones de población en un espacio físico determinado. Sin embargo, hoy en día el Derecho Urbanístico busca, además de lo anterior otros múltiples objetivos. Desde el momento en que el legislador debió intervenir en la ordenación del territorio mediante regulación específica o general como la LGUC, el urbanismo se convierte en un asunto público. Como señala García de Enterría:

“Traspasar suelo rústico a un aprovechamiento urbano, las utilidades que en el ámbito urbano son posibles, la localización y el tipo de los elementos urbanos definitivos (calles, parques, barrios, servicios mínimos de infraestructura, destino - de los fondos, clases de construcciones y aun su magnitud en altura, volumen, ocupación de suelo, etc.), son decisiones que ya no pueden entenderse incluidas entre las facultades de la propiedad del suelo”⁴⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el citado autor reconoce que en España fue el Código Civil el primer cuerpo legal en regular el aprovechamiento del suelo, disponiendo en su artículo 350 que “El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.”⁴⁵ Disponiendo como únicos límites al ejercicio del derecho a edificar las servidumbres, reglamentos mineros y de policía urbana. Lo anterior es similar a lo que ocurre en nuestro país, donde las facultades del dominio, así como sus limitaciones fueron también establecidas en el

⁴⁴ García de Enterría (1980), p. 303.

⁴⁵ Código Civil Español, artículo 350. Disponible en línea: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Código Civil⁴⁶. El artículo 582 del citado CC señala que se puede disponer y gozar arbitrariamente la propiedad, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno, reconociendo entonces limitaciones de derecho estricto, como las leyes de planificación urbana, además de derechos de terceros.

Sin embargo, la regulación privada de la propiedad aparece como insuficiente una vez que los objetivos que se persiguen no son resguardar derechos de particulares, sino que un interés público general, compuesto de varios intereses particulares. En este sentido, el Derecho Urbanístico moderno busca cumplir múltiples objetivos diversos. En primer término, la planificación u ordenación del territorio y el uso racional del suelo. Enseguida, y en concordancia con lo anterior, la separación de las zonas productivas y/o contaminantes (no solo contaminación atmosférica, sino que también acústica, lumínica o incluso visual) de las zonas residenciales, la planificación de calles y avenidas a fin de permitir un fluido desplazamiento en la ciudad, tanto del transporte público como privado, el incentivo a determinados medios de transporte (como la bicicleta o el transporte público) y la planificación de la expansión del radio urbano ante el crecimiento de la población. También existen fines culturales, como la preservación de monumentos nacionales o de zonas de interés patrimonial; fines estéticos, como la preservación de determinado estilo residencial en ciertos barrios con límites de altura o exigencia de áreas verdes, y, por supuesto, fines ambientales como lo muestra la exigencia de evaluación ambiental estratégica en el diseño de los instrumentos de planificación territorial,

⁴⁶ Sin perjuicio de lo señalado, es prudente hacer mención al proyecto de Constitución de 1818, que ya contaba con reconocimiento y aseguramiento del derecho de propiedad frente a la Administración, al señalar en su artículo IX lo siguiente: “No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad, y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, nunca con tropelías, e insultos”. Como vemos, desde los albores de la república se reconoció la protección a la propiedad privada frente al poder del estado, limitando inicialmente su privación solo si lo exigía la defensa de la patria. (Constitución Política de la República de 1818, disponible en línea: https://www.bcn.cl/Books/Proyecto_de_constitucion_provisoria_para_el_estado_de_Chile/index.html#p=10).

entre otros. Todos estos diversos objetivos apuntan a intereses difusos, que obedecen no solo a un “derecho ajeno” determinado o determinable, sino que, a un interés común, heterogéneamente constituido.

En este contexto surge la siguiente pregunta: ¿el urbanismo es una actividad pública o privada? Podemos decir que es un área en la que confluyen ambos elementos, ya que se requerirá de la iniciativa privada del dueño del terreno para edificar, pero a su vez se requerirá de la autoridad administrativa que ha planificado el territorio y ha tecnicado los requisitos de construcción para que verifique el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos del proyecto y en definitiva autorice su construcción, y finalmente verifique el cumplimiento del proyecto conforme a lo presentado y autorizado. Es decir, la actividad de la Administración del Estado recae en el control de legalidad de los requisitos para el ejercicio de actividades de urbanización y construcción.

Para Cordero Quinzacara el urbanismo es una función pública. Destaca la actividad de ordenación de la utilización del suelo a través de los instrumentos de planificación territorial como una disociación del derecho de propiedad. Señala que, además, las actividades que le corresponde ejercer a los propietarios debido a su derecho de dominio, esto es la urbanización y la construcción, están sujetas a extensas regulaciones administrativas, con lo que concluye que “en Chile el urbanismo es una función pública, aunque no alcance los niveles y la profundidad que tiene en otros ordenamientos en cuanto a su publicación”⁴⁷. Esto se traduce en la existencia de amplia regulación respecto al ejercicio del *ius aedificandi*, con miras a la satisfacción de un interés público, como lo son la ordenación del territorio y la planificación urbana.

⁴⁷ Cordero Quinzacara (2008), p. 99.

Pero las leyes generales no fueron la regla desde el inicio de la regulación urbanística. Al tratarse de un problema local, la regulación del uso del suelo y orden del territorio tradicionalmente fue resuelta de manera particular, de formas distintas en cada territorio⁴⁸.

En Chile, al comenzar a expandirse las ciudades, los asuntos de estricto orden público como la construcción de calles, plazas, puentes e infraestructura eran realizados como obras públicas utilizando como método la expropiación. Cordero Quinzacara signa a esta etapa como “*protourbanismo*”, resultante de “la suma de la reglamentación de la construcción privada y de la obra pública ligada a concretas necesidades colectivas o de interés común”⁴⁹. Lo anterior sirve para reforzar la idea de que las limitaciones al derecho de dominio inicialmente fueron de orden privado, derivando -a medida que surgían y crecían las ciudades y la regulación se hacía insuficiente- en materias de orden público. Así lo entendió García de Enterría, quien señala que “Las decisiones básicas sobre el urbanismo se han disociado definitivamente del derecho subjetivo de propiedad y se han atribuido a la Administración”⁵⁰. Si en un principio las decisiones sobre qué construir, donde construir, como construir y cuando construir pertenecían exclusivamente el dueño del predio, hoy en día existe regulación expresa referente a cada uno de esos aspectos o materias.

En nuestra legislación actual, por ejemplo, se regula el “qué construir”, a través de los instrumentos de planificación territorial, entre otros, los planos reguladores comunales o

⁴⁸ En este sentido, García de Enterría ha señalado que “la competencia urbanística ha sido durante siglos una competencia municipal genuina” (García de Enterría, 1980, p.306) y que dicha circunstancia recién se rompe en España en el año 1956 con la dictación de la ley de suelo (ley general). Lo anterior sin perjuicio de que esta estatización producto de la mencionada ley no fue completa, sino que mantuvo asuntos sometidos a competencia municipal. Es decir, en España el tránsito desde la regulación puramente privada de la propiedad, a una suerte de interés público, se desarrolla a través de las ordenanzas municipales, como instancias previas a regímenes jurídicos generales que se hicieran cargo de la materia.

⁴⁹ Cordero Quinzacara (2017), p. 132.

⁵⁰ García de Enterría (1980), p.303.

intercomunales⁵¹. El “dónde construir” también se ve determinado por los instrumentos de planificación, y que en el caso de que se desee instalar – por ejemplo- una industria calificada de peligrosa en la Región Metropolitana, solo podrá realizarse en las zonas que cuentan con expresa autorización para el desarrollo de dicha actividad, que en el caso de la región metropolitana son reducidas, altamente saturadas y por dichos motivos, con un precio por metro cuadrado muy elevado. Luego, numerosa normativa se ocupará del “cómo construir”. En primer lugar, se encuentra la normativa antisísmica, modificada con posterioridad al terremoto del año 2010, sin perjuicio de que se trata de normativa que en Chile cuenta con una larga data histórica⁵². Otro ejemplo concreto es en relación con la densidad de carga de combustible⁵³ que presentarán -real o presuntamente- las construcciones. Existe regulación respecto a cómo se determina dicha carga de combustible⁵⁴ y que características deben tener los materiales utilizados para la construcción en relación con dicha carga, exigiendo resistencia al fuego de estructuras soportantes, muros y techumbres. Finalmente, saliendo del área técnica, se encuentra la regulación sobre planificación urbana, partiendo por la LGUC, su ordenanza y los instrumentos de planificación territorial⁵⁵. Estos son sólo algunos ejemplos de normas que se deben cumplir en la construcción, ya que existen muchos más aspectos regulados, como el uso de distintos tipos de hormigón, madera, o acero. Existe un registro de 92 normas técnicas obligatorias referenciadas en la OGUC según el MINVU, además de otras 119 normas obligatorias referenciadas en el D.S. N°10 que crea el

⁵¹ Estos definen determinados usos de suelo para zonas específicas, limitando la posibilidad de construir en el predio solo a aquellos usos autorizados en la zona.

⁵² Ésta inicia con forma de legislación sistemática el año 1929, posterior a un hecho concreto: el terremoto que azotó Talca, Constitución y Curicó el año 1928 (Cordero Quinzacara, 2017, p. 143).

⁵³ Calidad total del calor que se desprendería por combustión completa al incendiarse totalmente un edificio o parte de él y su contenido. Se expresa en “J” o sus múltiplos “MJ” o “GJ”. También en “Kcal” o “Mcal”. (Art. 3.23 y NCh 933.Of97).

⁵⁴ Al respecto, ver NCh 933.Of97, NCh 1916.Of99 y NCh 1993.Of98.

⁵⁵ La LGUC Y su ordenanza definen asuntos generales, como por ejemplo el coeficiente de constructibilidad o el porcentaje de áreas verdes exigidas para cada tipo de zona según la construcción que se proyecte. Los instrumentos de planificación territorial por su parte ordenan, entre otras relevantes definiciones, las zonas, las alturas máximas permitidas y las zonas declaradas de utilidad pública.

registro oficial de laboratorios de control técnico de calidad de construcción y aprueba reglamento del registro, y la ordenanza general de urbanismo y construcciones⁵⁶. Lo anterior es una clara muestra de que quien construye, no puede hacerlo escogiendo los materiales, ni el diseño de forma arbitraria, sino que tendrá que seguir cada una de las normas atinentes a su proyecto para obtener la respectiva autorización.

Por último, queda la pregunta ¿cuándo construir? En teoría, el dueño de un predio, suponiendo que cumple los otros requisitos para edificar, podría ejecutar dicha obra cuando quiera. Sin embargo, existen al menos dos objeciones a esta idea. Primero, para iniciar la ejecución de labores preparativas o constructivas, debe solicitar el respectivo permiso de edificación en la Dirección de Obras Municipales. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la LGUC en su artículo 117 contempla la posibilidad de postergar el otorgamiento de permisos de edificación, subdivisión, loteo y urbanización, por un plazo de tres meses, extensible a un año⁵⁷. Fermandois señala que el fundamento de esta postergación sería evitar las especulaciones inmobiliarias sobre los sectores que podrían verse afectados por una eventual modificación de los instrumentos de planificación territorial⁵⁸. En opinión del citado autor, esta es una medida extremadamente gravosa que afecta el derecho de dominio, y que además se justifica solo en la existencia de estudios (no en la existencia de un proyecto de cambio o alguna acción más concreta) para una eventual modificación del instrumento de planificación territorial. Esta laxitud en los requisitos

⁵⁶ Información disponible en <http://normastecnicas.minvu.cl/>

⁵⁷Esta figura consiste en que la DOM, por resolución alcaldía, podrá postergar el otorgamiento de los permisos señalados en virtud de una eventual modificación de los planes regulador comunal o intercomunal que pudiere afectar dicho sector (específicamente la norma habla de “cuando el sector ese afectado por estudios sobre modificaciones”). Es decir, un propietario, pese a cumplir con los requisitos impuestos por la ley para ejecutar una construcción, y habiendo solicitado las autorizaciones respectivas, no podrá ejecutar su proyecto debido a la realización de estudios de un posible cambio en la normativa de planificación territorial.

⁵⁸ Fermandois (2007), p. 323.

para decretar tan gravosa medida resulta entonces a juicio del autor “difícilmente compatible con la Constitución de 1980”⁵⁹.

Respecto a esto último, la limitación del artículo 117 de la LGUC resulta ser una medida preventiva que no solo me parece correcta, sino que deseable en otros aspectos de la regulación urbanística. Al evitar otorgar un permiso en un área que, probablemente cambie su regulación urbanística, previene posibles conflictos posteriores que impliquen incluso la reubicación por ejemplo de una industria. Por lo demás, y tal como señala el mismo autor, el fundamento práctico de evitar especulaciones inmobiliarias ante eventuales cambios de uso de suelo, parece suficientemente relevante como para adoptar esta medida.

Asimismo, es importante considerar que el otorgamiento del permiso de edificación, tal como se verá en el capítulo correspondiente, es justamente una herramienta de control de cumplimiento de la legalidad urbanística, y por tanto no es obligatorio su otorgamiento para la Administración del Estado, en la medida que no se cumplan los requisitos que legalmente se establecen para su otorgamiento. En este sentido, la postergación de otorgamiento de permisos en una zona es, tal como los otros requisitos exigidos para el permiso, un parámetro legalmente establecido. De tal modo, si se acusa a esta institución de ser contraria a la CPR en relación con la protección de la propiedad, entonces también lo serían todos los otros requisitos establecidos legalmente que impiden el libre ejercicio del *ius aedificandi*.

Por último, es la propia Constitución en el artículo 19 N°24 inc. 2° la que establece el límite respecto a las limitaciones al derecho de propiedad, señalando que solo la ley podrá establecerlas. En el caso en cuestión, es justamente la ley la que establece una especial limitación que atiende a circunstancias prácticas, con el objetivo de evitar efectos perniciosos en quienes pudieran

⁵⁹ Fermandois (2007), p. 341.

obtener permisos de edificación en zonas con un eventual cambio de uso de suelo u otra normativa incidente en la regulación de edificación. De este modo, el requisito constitucional respecto al rango normativo de la limitación al ejercicio del derecho de dominio es cabalmente cumplido, al establecerse por ley la institución de la postergación de permisos de edificación.

En definitiva, hoy en día el ejercicio de los derechos dominicales se ven supeditados al menos en cuanto a su forma y ocasión de ejercicio a las determinaciones de la autoridad competente a través de la regulación realizada por los distintos niveles e instrumentos de planificación. Tal como señala Avelino León:

“La complicada vida moderna hace que el Estado para lograr una mayor justicia social tenga que intervenir cada vez más en las relaciones jurídicas que antes fueron de puro interés privado y, como consecuencia, el derecho de dominio se ve cada vez más limitado, en términos que para muchos el derecho mismo se ha transformado ya substancialmente”⁶⁰.

Con lo señalado hasta aquí, puede decirse que el Derecho Urbanístico tiene sus orígenes en la regulación privada de la propiedad, en relación con las limitaciones que impone el derecho ajeno. Lo anterior, sin embargo, fue mutando a medida que se requirió una mayor intervención de la autoridad en la planificación y ordenación del territorio. Devino entonces en una función pública que participa tanto en el diseño como en la ejecución de la actividad constructiva privada, y que además impone límites específicos a los parámetros de construcción, fundada en motivos de interés público. Aun así, con todo un aparato de regulación pública encargada de planificar el territorio, el Derecho Urbanístico conserva aspectos a la regulación privada de la propiedad. Esto se debe a que se regula un aspecto del dominio, y a que el interés protegido es tanto público

⁶⁰ León Hurtado (1961), p. 196.

como privado, en cuanto a los beneficios que puede reportar. Finalmente, se trata de un sector que, si bien es regulado con una mirada de interés general, presupone el ejercicio de una función privada para su ejecución, ya que necesita la iniciativa privada⁶¹ la hora de invertir y construir.

Dedicaré los siguientes capítulos a la conceptualización, naturaleza jurídica, modificación, ineficacia y estabilidad de los permisos de edificación. Igualmente, se expondrá la reciente jurisprudencia que se ha referido al tema, particularmente a propósito de sectores donde no existía regulación sectorial, y cómo han resuelto los tribunales los diversos asuntos.

⁶¹ La iniciativa privada de construir se materializa en un proyecto de construcción, que, cumpliendo con los requisitos legales, podrá obtener un permiso por parte de la autoridad competente para ejecutar las obras planeadas. Este acto administrativo es el permiso de edificación.

3. EL PERMISO DE EDIFICACIÓN

Si fuese necesario separar las actividades reguladas por el Derecho Urbanístico, a fin de sistematizar un poco la dispersa regulación y abundante “densidad normativa” existente⁶², es posible diferenciar dos objetivos de regulación del Derecho Urbanístico: el referido a la ordenación y planificación del territorio o uso racional del suelo⁶³; y la normativa destinada a regular la forma y oportunidad de las actividades constructivas en terrenos públicos o particulares⁶⁴. Dentro de este último grupo se encuentran las normas relativas al otorgamiento de permisos para actividades constructivas o de urbanización, como el loteo o la subdivisión predial, la demolición y la edificación. De estos, el más relevante para efectos de este trabajo es el permiso de edificación. En lo que sigue, centraré mi análisis en el permiso de edificación, su naturaleza jurídica y efectos, a fin de comprender la reclamada necesidad de estabilidad de este acto administrativo.

3.1. Concepto de permiso de edificación

Para iniciar, es necesario utilizar un concepto que permita evaluar los componentes de la institución. El permiso de edificación es un acto administrativo mediante el cual la autoridad

⁶² Rajevic (2001), p. 43.

⁶³ Área que se ocupa particularmente de reglamentar las formas técnicas en que se desarrollarán y ejecutarán los instrumentos de planificación territorial, definiendo sus parámetros mínimos y nomenclatura básica, además de establecer objetivos concretos para dichos instrumentos. Dentro de este subsistema se encuentran los instrumentos de planificación territorial (Que de acuerdo con lo señalado por Cordero Quinzacara (2005, p. 180) son: el plan regional de desarrollo urbano, el plan regulador intercomunal o metropolitano, el plan regulador comunal, el plan seccional y el límite urbano), las ordenanzas municipales específicas sobre la materia, y las disposiciones de la LGUC y la OGUC relativas a usos de suelo y zonificación. Además, se incluyen todas las normas y directrices que se encargan de regular el desarrollo y ejecución de los instrumentos de planificación territorial.

⁶⁴ Dentro de este subsistema se encuentran todas las normas técnicas contenidas en la LGUC, OGUC y normas de carácter reglamentario recopiladas por el Instituto Nacional de Normalización referidas en la OGUC. Asimismo, se incluyen las directrices e interpretaciones realizadas por la División de Desarrollo Urbano de la SEREMI del MINVU (conocida como DDU), relativas a las características específicas de la forma, lugar y oportunidad en que se realizan construcciones.

competente, luego de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, autoriza al titular del proyecto a ejecutar el mismo, en conformidad a la solicitud realizada. La doctrina nacional ha aportado diversas definiciones, algunas centradas en la finalidad⁶⁵, efectos⁶⁶ y/o requisitos del permiso de identificación, y otras en su carácter obligatorio⁶⁷ para el titular. Por su parte la jurisprudencia, en este caso la Corte Suprema ha señalado a propósito de la conceptualización del permiso de edificación:

“Que, por tanto, si entendemos que el permiso de edificación es "un acto municipal consistente en una autorización administrativa previa y obligatoria para todo aquel que pretenda erigir una obra, y que se otorga una vez verificado que el proyecto cumple con las normas del Plano Regulador, la Ley General de Urbanismo y construcción y la Ordenanza General respectiva, teniendo en cuenta el terreno sobre el cual se va a ejecutar la construcción" (Paulina Valenzuela Paravic, Las acciones contenciosas derivadas del Permiso de Edificación Municipal, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XIV (1991-1992), página 97)”⁶⁸.

⁶⁵ Figueroa y Figueroa han definido al permiso de edificación como “un acto administrativo mediante el cual el DOM [Director de Obras Municipales] competente autoriza al propietario de un terreno para urbanizarlo y construirlo por estar su proyecto ajustado a la normativa urbanística aplicable a este tipo de obras” (Figueroa y Figueroa, 2005, pp. 174-175).

⁶⁶ Díaz de Valdés y Enteiche han señalado que “el permiso de construcción es un acto decisorio que genera una relación jurídica entre el emisor (los “DOM”), y el receptor, de carácter favorable para el particular. Más precisamente, se trata de un acto decisorio favorable de autorización, mediante el cual se acredita el cumplimiento de ciertos requisitos legales y/o reglamentarios” (Díaz de Valdés y Enteiche, 2015, p.247). En este mismo sentido, Rajevic (1998, p. 72) destaca los efectos jurídicos del permiso de edificación, en cuanto a que permiten al titular resguardar, por un plazo de 3 años desde el otorgamiento, su posibilidad de acogerse a las normas urbanísticas vigentes al momento de otorgamiento del permiso, aun cuando los instrumentos de planificación territorial presenten variaciones.

⁶⁷ Fernández y Holmes (2009), p.197.

⁶⁸ SANTA CRUZ EYZAGUIRRE JUAN CON I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA (2020): Corte Suprema, 13 de marzo de 2020.

La anterior definición utilizada en la sentencia de la Corte Suprema pone énfasis en el aspecto obligatorio de la autorización, así como en la necesidad del cumplimiento de las normas legales para su otorgamiento.

Cordero Quinzacara ha definido el permiso de edificación (o permiso de construcción en su nomenclatura) como un acto administrativo que autoriza la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición “previa instrucción de un procedimiento administrativo iniciado a solicitud del interesado”⁶⁹. El mismo autor agrega, de forma posterior que este permiso es un mecanismo de control de legalidad urbanística, en el marco de todo un proceso relativo a la construcción, que culmina con la recepción definitiva de las obras. Su objetivo en definitiva es controlar de forma preventiva que los actos que se realizarán para la edificación y las normas de uso de suelo sean cumplidos por quien ejecuta la construcción.

Un punto común de las diversas definiciones es la importancia que se le otorga al permiso de edificación como método de control de la legalidad urbanística, siendo un acto administrativo utilizado para verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del *ius aedificandi*. Esto último también se relaciona con su obligatoriedad, ya que exige que todos los proyectos cumplan con las diversas categorías normativas que regulan la actividad constructiva.

Para comprender de mejor forma los efectos del otorgamiento del permiso, es necesario en primer lugar abordar su naturaleza jurídica.

⁶⁹ Cordero Quinzacara (2020), p. 333.

3.2. Naturaleza jurídica

El permiso de edificación, según se describió en el apartado anterior, es un acto administrativo⁷⁰, otorgado por la Dirección de Obras Municipales⁷¹. Para efectos de categorizar este acto administrativo, seguiré la clasificación propuesta por Luis Cordero (2015). En este sentido, podemos describir al permiso de edificación como:

- (I) Un acto administrativo simple, en cuanto en su otorgamiento participa un solo órgano, la DOM.
- (II) Es un acto singular, ya que tiene como destinatario a una persona específica a la cual se notifica dicho acto.
- (III) Es un acto favorable, ya que pertenece a aquellos que “otorgan o reconocen un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario”⁷². El permiso de edificación es de aquellos actos que reconocen una capacidad de actuación, que en el caso es realizar la construcción propuesta, por cumplir con los requisitos establecidos en la ley y los instrumentos respectivos⁷³.
- (IV) Se trata de un acto definitivo, ya que presenta una decisión, expresada a través de una resolución, que se pronuncia respecto a una petición planteada previamente por un particular.

⁷⁰ Conforme a lo establecido en el art. 3 de la ley N°19.880, se trata de una decisión escrita que adopta la Administración – en este caso la DOM respectiva- y que toma la forma de una resolución, distinguiendo claramente en su formato las consideraciones previas y la resolución que concede o rechaza la solicitud presentada por el particular, con especial mención de los profesionales participantes en el proyecto y las normas urbanísticas aplicadas (ver cuadro 1).

⁷¹ De acuerdo con lo prescrito por el artículo 24, letra A), número 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

⁷² Cordero Vega (2015), p. 252.

⁷³ En este mismo sentido, Cordero Quinzacara (2020, p. 335).

(V) El permiso de edificación es también un acto constitutivo, en cuanto “el Estado crea una situación jurídica en un particular, que antes de dicho acto no tenía”⁷⁴. Nótese que no se trata de la constitución de un derecho, sino de una “situación jurídica particular”, como será en este caso, la posibilidad de ejecutar un proceso de construcción.

Lo anterior no es pacífico, ya que existe doctrina (Soto Kloss⁷⁵, Fermandois⁷⁶, entre otros) y jurisprudencia⁷⁷ que estiman justamente lo contrario, esto es que el permiso de edificación crea un derecho que ingresa en el patrimonio del solicitante. En consecuencia, el permiso de edificación no sería un acto administrativo constitutivo de una situación jurídica particular, (que en términos de Cordero Vega supone la existencia previa de un derecho, respecto del cual la Administración permite o reconoce su ejercicio), sino que se trataría de un acto constitutivo de derechos. Esta interpretación pugna con la idea de que el *ius aedificandi* es una manifestación del derecho de dominio, que depende del este, pero que, debido a un interés público, se encuentra *a priori* prohibido, requiriendo de un acto administrativo que autorice su libre ejercicio.

La razón por la que sostengo que se trata de un acto de constitutivo y no declarativo, se debe a que se reconoce la existencia del derecho a edificar como una manifestación de las facultades del dominio y específicamente como parte del derecho de uso de un inmueble⁷⁸. No obstante, el

⁷⁴ Cordero Vega (2015), p. 256.

⁷⁵ Al respecto el autor señala que los actos administrativos si bien son unilaterales en cuanto a su emisión, “siempre es “bilateral” en sus efectos, ya que va dirigido a destinatarios, en beneficio o carga/gravamen y, por lo tanto, esos efectos son “bienes” incorporales, que ingresan a sus patrimonios y devienen intangibles en razón de que son su propiedad y poseen el dominio sobre ellos” (Soto Kloss, 2006, p. 4).

⁷⁶ “Los actos administrativos favorables –como un permiso urbanístico– crean para el particular una situación jurídica sobre la cual tiene un derecho de propiedad, aun cuando la hubiere mediado error y siempre que el beneficiario esté de buena fe” (Fermandois, 2007, p. 339).

⁷⁷ Corte de apelaciones de Santiago, roles 5189-1999 y 1002-2001, ambas sentencias confirmadas por la Corte Suprema.

⁷⁸ Rajevic (2001), p. 40.

permiso de edificación tiene una serie de exigencias⁷⁹ a las que se encuentra supeditado el ejercicio del derecho. Lo anterior implica que el permiso de edificación otorga una autorización específica sobre ciertos parámetros del proyecto, los que fueron sometidos a la aprobación municipal, permitiendo un estrecho margen de variaciones. Ello da cuenta de que el permiso es específico, y no constituye por tanto un derecho general, sino que una autorización para ejecutar “esa obra”. El derecho a construir se manifiesta antes, en la posibilidad de desarrollar un proyecto y someterlo a las autoridades competentes a fin de obtener el permiso de edificación, no en el permiso propiamente tal. El permiso de edificación sólo constituye al solicitante en posible ejecutor del proyecto. Por lo demás, si decimos que se trata de un acto declarativo, estaríamos reconociendo que no existe un derecho genérico a edificar, salvo cuando el Estado, a través del permiso de edificación lo declara así.

(VI) El permiso de edificación es también un acto administrativo real, por cuanto tiene por objeto una actividad determinada, y para su otorgamiento se toman en consideración las circunstancias propias de la misma.

(VII) También se trata de un acto de ejecución prolongada, ya que sus efectos temporales se circunscriben a la ejecución de la construcción autorizada, terminando en consecuencia su “vigencia” con la recepción definitiva de las obras.

En consecuencia, podemos concluir que el permiso de edificación es un acto administrativo simple, singular, favorable, definitivo o decisorio, constitutivo, real y de ejecución prolongada, que toma forma de una resolución, y que es emitido por la DOM de la comuna respectiva.

⁷⁹ Exige para su otorgamiento el cumplimiento previo de todos los requisitos establecidos en los instrumentos de planificación territorial, además de normas técnicas de construcción, todo lo cual requiere el desarrollo previo de un proyecto de construcción.

3.3. Requisitos y obtención

Siguiendo a Fernández y Holmes⁸⁰, podemos destacar que el procedimiento de obtención del permiso de edificación se encuentra reglamentado de forma específica en el OGUC. Al efecto, el artículo 1.4.2 señala que los requisitos exigidos en la LGUC y en la Ordenanza para la obtención de permisos y otras solicitudes ante la DOM, son las únicas exigencias que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que en forma específica exijan otras leyes. En este mismo sentido, la CGR ha dictaminado que no es procedente la exigencia de una declaración jurada al momento de ingresar un expediente para solicitar un permiso de edificación, toda vez que “aquella no se encuentra configurada en el ordenamiento aplicable como un requisito para la presentación de una solicitud ante la DOM”⁸¹.

Los expedientes se crean luego del ingreso de la solicitud de permiso de edificación, el que deberá certificarse mediante un comprobante debidamente timbrado y fechado. Los requisitos para el ingreso se encuentran establecidos en el artículo 5.1.6 de la OGUC⁸².

⁸⁰ Fernández y Holmes (2009), p. 200.

⁸¹ Dictamen N°14.956 (2018): Contraloría General de la República, 15 de junio del 2018.

⁸² Se trata de un total de 15 puntos, varios de ellos con sub-requisitos específicos, sin perjuicio de que no todos los puntos son aplicables a cualquier tipo de proyecto. Entre los requisitos es destacable mencionar: (I) El certificado de informes previos, emitido por la misma DOM, el cual informa acerca de la zonificación del terreno donde se emplaza el proyecto y las posibilidades constructivas con que esta cuenta; (II) Los planos de arquitectura, que se requieren con un nivel de detalle importante, ya que en base a ellos se realizarán las respectivas inspecciones a las obra; (III) El proyecto de cálculo estructural, que debe cumplir con la normativa de construcción antisísmica. Destaco estos tres aspectos porque cada uno da cuenta de los distintos parámetros relevantes que son revisados en la concesión de los permisos. En primer lugar, la posibilidad de ejecutar un proyecto en la zona, de acuerdo con su uso de suelo y coeficiente de constructibilidad, además de constatar que no se trata de una zona declarada de utilidad pública, o sujeta a expropiación. En segundo lugar, los planos de arquitectura, para comprobar que la edificación planteada se ajusta a las normas urbanísticas del área, además de cumplir con los requisitos técnicos de construcción referidos en la OGUC. Finalmente, el proyecto de cálculo estructural, que da cuenta de la importancia de las normas técnicas y su cumplimiento a la hora de aprobar un permiso.

PERMISO DE EDIFICACIÓN

Figura 1

■ OBRA NUEVA

DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALIDAD DE
SAN PEDRO DE LA PAZ

REGIÓN: DEL BIO BIO

■ URBANO □ RURAL

Nº de Permiso	59
Fecha de Aprobación	05 JUN 2013
Rol S.I.I.	10079-1

VISTOS :

- Las atribuciones emanadas del Art. 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en especial el Art.116, su Ordenanza General y el Instrumento de Planificación Territorial.
- La solicitud de aprobación, los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y los profesionales correspondientes al expediente S.P.E.-5.1.4./5.1.6. N° 2/13-ON de fecha 07/01/2013
- El Certificado de Informaciones Previas N° 1240 de fecha 04/11/2011

RESUELVO:

1.- Otorgar permiso para construir una Edificación con destino RESIDENCIAL Art. 2.1.25. y características: VIVIENDA UNIFAMILIAR, con una superficie edificada total de 289,39m² de 2 pisos de altura, ubicado en Calle Barrio zona ZH-11 (V3) Seccional El Venado, Plan Regulador Comunal de San Pedro de la Paz y Ordenanza Local Municipal, aprobando los planos y demás antecedentes, que forman parte de la presente autorización mencionados en la letra C de los VISTOS de este permiso.

2.- Dejar constancia que la obra se aprueba NO SE ACOGE a los beneficios del D.F.L. N° 2 de 1959.

3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROPIETARIO:

NOMBRE O RAZON SOCIAL del PROPIETARIO	R.U.T.

4.- INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS PROFESIONALES

NOMBRE DEL ARQUITECTO PROYECTISTA	R.U.T.
NOMBRE DEL CALCULISTA	R.U.T.
NOMBRE REVISOR INDEPENDIENTE DE ARQUITECTURA	R.U.T.

5.- CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO

5.1.- DESTINO CONTEMPLADO

■ RESIDENCIAL Art. 2.1.25.	DESTINO ESPECÍFICO:	VIVIENDA UNIFAMILIAR
----------------------------	---------------------	----------------------

5.2.- SUPERFICIES

SUPERFICIE	EXISTENTES	SUPERFICIE DE TERRENO
SUBTERRANEO	30,43	406M ²
1 NIVEL	154,01	
2 NIVEL	104,95	
TOTAL CONSTRUIDA	289,39	

5.3.- NORMAS URBANÍSTICAS APLICADAS

	PERMITIDO	PROYECTADO		PERMITIDO	PROYECTADO
PORCENTAJE DE CONSTRUCTIBILIDAD	1	0.7	PORCENTAJE DE OCUPACIÓN DE SUELO	0.6	0.4
ALTURA MÁXIMA EN METROS O PISOS	10,5 mts.	10,58 mts.	DENSIDAD	100 hab/há	CUMPLE
RASANTES	Art. 2.6.2. 2.6.3. OGUC	CUMPLE	ADOSAMIENTO	Art. 2.6.2. OGUC	19,5% en deslinde lateral derecho y 16,5% EN DESLINDE LATERAL IZQUIERDO
DISTANCIAMIENTO	3 mts.	3 mts.	ANTEJARDIN	5 mts.	4,9 mts.
ESTACIONAMIENTOS	1 por vivienda	4			

Nota: Los nombres y otros datos fueron eliminados.

Cordero Quinzacara destaca tres etapas en la tramitación de un expediente de permiso de edificación. La primera de ellas, marcada por la solicitud realizada por el titular del proyecto, donde se acompañan los antecedentes establecidos en la ley y la OGUC. Luego la etapa de instrucción, en la cual la DOM debe determinar, conocer y comprobar los datos respecto de los que debe pronunciarse⁸³. Por último, la etapa de finalización, donde la DOM a través de una resolución final otorga o deniega el permiso solicitado, dependiendo si cumple o no la normativa urbanística vigente. Lo anterior permite concluir que la actividad constructiva, y en particular la revisión y aprobación de los permisos de edificación, es una cuestión multidisciplinaria, que implica tanto aspectos jurídicos, en relación con el cumplimiento de normas de planificación, como aspectos técnicos, como lo son la revisión de los proyectos de especialidades relacionadas a la arquitectura. Así, también se puede concluir que las solicitudes de permiso son bastante exigentes en cuanto a su contenido, ya que requieren de un proyecto altamente desarrollado, y que en cuanto más complejo sea, en relación con el tamaño, equipamiento con el que contará y permisos asociados, mayores serán los requisitos deberá cumplir.

En cuanto a la modificación de los permisos de edificación, el titular podrá presentar sus solicitudes conforme a un procedimiento regulado en la OGUC⁸⁴. En consecuencia, es fundamental que las Municipalidades cuenten con los recursos, tanto físicos, tecnológicos y humanos necesarios para realizar una adecuada revisión de todos los detalles de los proyectos, en tiempo y forma, a fin de no incurrir en errores de interpretación tanto de normas como de características técnicas, que podrían devenir en una autorización que transgrede ciertas normas, y que en consecuencia podría ser objeto de invalidación. Sin embargo, no es posible predicar

⁸³ Cordero Quinzacara (2020), p. 349.

⁸⁴ El art. 5.1.17, establece que, una vez revisados los antecedentes y aprobadas las modificaciones, los documentos nuevos se consideraran como los originales, perdiendo su vigencia los primitivamente presentados.

respecto de todas las Municipalidades del país la existencia de grupos multidisciplinarios que cuenten con todos los recursos necesarios para abordar esta tarea, por lo que hoy en día las DOM, sobre todo de los municipios más pobres del país, se desenvuelven en estos aspectos con los recursos que tienen, no siendo exigible en consecuencia un mismo estándar tanto en la calidad como en los plazos de revisión para todos.

3.4. Efectos

Como todo acto administrativo favorable, el principal efecto es la autorización otorgada, en este caso al titular del proyecto para ejecutar las obras, en el tiempo y la forma detallada en el respectivo permiso. Sin perjuicio de lo anterior, en su calidad de acto administrativo, el permiso de edificación es susceptible de modificación, invalidación y revocación. Asimismo, es importante señalar que la existencia de un permiso de edificación no asegura en ningún caso la recepción definitiva de las obras, ya que según sea el caso, debe existir la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental positiva para el proyecto, y la DOM debe realizar una revisión de las obras que certifique la ejecución conforme a la autorización realizada. Es decir, el permiso de edificación constituye la autorización inicial del proceso constructivo.

La regla general, será que el acto administrativo surta efectos en el sentido en que fue aprobado. Para ello, existen diversos mecanismos⁸⁵ que “se dirigen a mantener, en la medida de lo posible, la validez y eficacia de los actos viciados, minimizando los efectos invalidantes que hayan sufrido estos”⁸⁶. La Ley N°19.880 se construye sobre la base del principio de conservación del acto administrativo, lo que significa que “en determinadas circunstancias la validez de un acto administrativo se mantendrá o justificará, pese la concurrencia de vicios en su generación,

⁸⁵ Estos mecanismos, de acuerdo al citado autor son la incomunicación de la validez, la conversión, la comunicación *estricto sensu* y la convalidación.

⁸⁶ Sanz (2015), p. 199.

cuando cumpla las finalidades que el derecho igualmente le impone⁸⁷. Es decir, el principio de conservación vela por la eficacia del acto administrativo.

Lo anterior puede llegar a ser relevante debido a que el permiso de edificación se funda en diversos actos administrativos anteriores (certificado de informes previos, plan regulador comunal, aprobación de planos de subdivisión y fusión, etc.), lo que lo hace susceptible de encontrarse en la situación de tener como antecedente un acto administrativo que puede adolecer de vicios que afecten su validez. Un ejemplo de ello sería un permiso de edificación otorgado sobre la base de un certificado de informes previos otorgado por un funcionario público no autorizado para ello. No obstante, la incomunicación de invalidez – una de las manifestaciones del principio de conservación del acto administrativo- permitirá que los vicios que afecten a un acto anterior no lleven necesariamente a la nulidad de los actos sucesivos dictados en un mismo procedimiento, en tanto sean independientes de éste o aun siendo dependientes, su contenido se hubiese mantenido igual de no haberse cometido la infracción⁸⁸. Sin embargo, los tribunales han determinado que el vicio previo no implica la nulidad del acto administrativo siguiente, aun cuando fuere dependiente en cierto grado de éste.

Un ejemplo de lo anterior es el caso discutido en la Corte Suprema, bajo el rol N°4.163-2019. En el expediente mencionado, la Ilustre Municipalidad de Las Condes aprobó la fusión de 5 lotes, resultando un plano autorizado por la Dirección de Obras Municipales de dicha Municipalidad, debidamente inscrito en el CBR de Santiago el año 2015. Posterior a ello, la inmobiliaria propietaria del terreno resultante de la fusión solicitó un permiso de edificación, concedido el 21 de marzo del año 2016 con el número 31, y modificado por resolución N°622

⁸⁷ Cordero Vega (2015), p. 290.

⁸⁸ Existen varios casos en que la irregularidad del permiso de edificación se debe en realidad a actos administrativos anteriores que, de acuerdo con la descripción hecha con antelación sobre la incomunicación de invalidez, deberían haber viciado el acto, al no concurrir los requisitos para que opere.

del 14 noviembre del mismo año, modificación mediante la cual se aumentó el coeficiente de constructibilidad⁸⁹, debido a que el proyecto se acogió al beneficio de “conjuntos armónicos”⁹⁰. Sin embargo, se determinó de forma posterior, que no se cumplían los requisitos para acceder al aumento de cantidad de metros cuadrados edificables que ya había sido autorizado⁹¹. Ante esto, varios vecinos recurrieron de revisión y posteriormente de ilegalidad ante la misma Municipalidad de Las Condes, que rechazó todos los recursos. Posteriormente se interpusieron reclamos de ilegalidad municipal ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En el intertanto, la Municipalidad de Las Condes intentó allanarse a lo solicitado por los reclamantes, en virtud de los nuevos antecedentes que daban cuenta de la verdadera superficie del predio, que debió ser determinada en la ocasión correspondiente, al aprobar los planos de fusión y por tanto, luego de haber contestado el reclamo pidiendo que no se acogiera, ingresó un escrito ante la Corte de Apelaciones solicitando allanarse a las solicitudes de los vecinos. La citada magistratura rechazó todas las acciones, dos por extemporaneidad, y la última en base a una regla del propio PRC de Las Condes, que establece una tolerancia del 5% de las superficies para acogerse a beneficios establecidos en el PRC, haciendo esta norma aplicable a la regulación de conjuntos armónicos establecida en la OGUC. Finalmente, el asunto llegó a la Corte Suprema donde la tercera sala desestimó los recursos de casación en el fondo, en primer lugar, debido a que los plazos para

⁸⁹ De acuerdo con el artículo 1.1.2 de la OGUC Coeficiente de constructibilidad es el “número que, multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir sobre el terreno”.

⁹⁰ Este beneficio se encuentra establecido en el artículo 2.6.5 de la O.G.U.C. y permite aumentar la superficie a construir en relación con el tamaño del predio cuando el terreno tiene una superficie superior a cinco veces la superficie predial mínima según el PRC correspondiente (la anterior es una de las varias hipótesis de conjuntos armónicos, establecidos en el artículo 2.6.4 de la OGUC).

⁹¹ En el caso la superficie predial mínima del sector de la comuna de Las Condes donde se emplazaba el proyecto según el PRC es de 1500 metros cuadrados. El terreno, según el plano de fusión debidamente aprobado por la DOM e inscrito en el CBR muestra una superficie superior a los 7500 metros cuadrados. Sin perjuicio de lo anterior, y luego de un estudio realizado por un perito particular y por el IDIEM de la Universidad de Chile, se determinó que el terreno tiene realmente una superficie menor, cercana a los 7300 metros cuadrados, y por tanto no cumple con los requisitos señalados en el artículo 2.6.4 número 1 letra a) de la OGUC para acceder al beneficio del artículo 2.6.5.

efectuar el reclamo se encontraban vencidos⁹². Sin perjuicio de lo anterior, se pronunció respecto del fondo del asunto señalando que el acto impugnado no es el que incurrió en el error, sino que el acto errado fue la aprobación del plano de fusión, el cual se encuentra firme y goza de presunción de legalidad e imperio⁹³.

Aparentemente la Corte Suprema sostiene la idea de que la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad del acto primitivo (esto es, la aprobación del plano de fusión) es obligatoria para la Administración, pese a que la información allí contenida (los supuestos de hecho) es errónea. Esta interpretación es una suerte de maximización del principio de conservación, que llega al punto de preservar la vigencia de actos administrativos basados en uno anterior, aun cuando este último no se ajusta a las normas legales, y que pese a ello puede ser utilizado de presupuesto para el otorgamiento de un permiso municipal. La duda que se plantea luego de este caso es si existe alguna herramienta legal que permita corregir errores como el ocurrido en la Municipalidad de Las Condes. Por lo razonado por la Corte Suprema se entiende que, si la DOM de Las Condes hubiere tomado conocimiento del error en el plano de fusión con anterioridad al otorgamiento del permiso, este debería haber sido otorgado de todas formas, ya que el plano de fusión ya contaba con la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad otorgada por la ley N°19.880.

⁹² la propietaria alegó que los plazos para deducir las acciones respectivas se encontraban vencidos, cuestión controvertida por los reclamantes, en virtud de que no se publicó por la Municipalidad el otorgamiento del permiso de edificación. La Corte Suprema señaló a raíz de esta alegación que los permisos de edificación no deben publicarse de forma obligatoria según la ley, y por tanto los plazos para recurrir efectivamente se encuentran vencidos.

⁹³ DALGALARRANDO BRITO ALBERTO CON LAVÍN INFANTE JOAQUIN (2020): Corte Suprema, 13 de enero de 2020 (considerando décimo).

3.5. Ineficacia

La revocación e invalidación de los permisos de edificación, en cuanto actos administrativos, se someten a lo prescrito para estos efectos en la ley N°19.880. Dicho cuerpo legal dispone que la Administración podrá revisar de oficio los actos que hubiere dictado, pudiendo consecuentemente ser revocados, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo 61 de la ley: “a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto”.

3.5.1. Invalidación

La invalidación de los actos administrativos supone un procedimiento especial para tales efectos. El artículo 53 de la ley N°19.880 dispone que el procedimiento de invalidación podrá iniciarse de oficio o petición de parte, dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La causal para solicitar la invalidación de un acto administrativo es genérica, ya que la ley señala que podrán invalidarse los actos “contrarios a derecho”. ¿Cuáles son los márgenes de esta expresión? Según Luis Cordero, que un acto sea contrario a derecho significa “que vulnere el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la CPR y el artículo 2° de la LOCBGAE. La invalidación supone por ello una calificación jurídica que alude a la disconformidad entre el acto administrativo y el esquema que el ordenamiento prevé para su dictación”⁹⁴. Es decir, la invalidación supone un análisis únicamente de legalidad y no de mérito, análisis que estaría entregado a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado. La invalidación debe entenderse siempre tomando en cuenta la ya mencionada presunción de

⁹⁴ Cordero Vega (2015), p. 292.

legalidad de los actos administrativos. Por lo anterior, los actos administrativos serán ejecutables y/o exigibles mientras no se decrete su suspensión en virtud de un procedimiento de invalidación.

Una de las características del procedimiento de invalidación es que puede ser iniciado no solo por el destinatario del acto, sino que, por cualquier interesado, de acuerdo con lo definido por el artículo 21 de la ley N°19.880. Esto permite que, en el caso de los permisos de edificación, quienes recurren ante las Municipalidades para solicitar la invalidación del acto administrativo puedan no encontrarse involucrados en el procedimiento, sino que sean terceros que pudieran ver afectados sus derechos en virtud del permiso otorgado, regularmente vecinos particulares u organizaciones vecinales interesadas en la preservación del patrimonio cultural, arquitectónico, ambiental o urbanístico de determinado sector. Así ocurre en varios de los casos que analizaremos más adelante, como el Hotel Punta Piqueros de Concón⁹⁵, o el caso General O'Brien en Vitacura⁹⁶.

Sobre este punto cabe hacer presente que se ha discutido frecuentemente en la jurisprudencia cuáles son las facultades de la CGR en relación con la invalidación de actos administrativos⁹⁷, en atención a que los terceros ajenos al acto administrativo, pero con cierto interés en su invalidación, en muchos casos recurren a dicha institución para denunciar la ilegalidad de dichos actos. Al respecto cabe resaltar que la obligatoriedad de los dictámenes de CGR no está en duda⁹⁸. Sin embargo, surge la pregunta: ¿Los dictámenes de CGR en materia de invalidación de

⁹⁵ COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2013): Corte Suprema, 2 de mayo del 2013.

⁹⁶ SANTA CRUZ EYZAGUIRRE JUAN CON I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA (2020): Corte Suprema, 13 de marzo de 2020.

⁹⁷ Algunos fallos en que se ha tratado este tema: Corte Suprema roles N°3830-2005; N°17-2013; N°10658-2019.

⁹⁸ Como señala Luis Cordero: “En efecto, como se ha explicado, la potestad de dictaminación de la Contraloría no tiene por finalidad ni efecto la emisión de una mera opinión consultiva; por el contrario,

permisos pueden tener efecto directamente sobre dicho permiso de edificación?, o por el contrario ¿Sólo deben instruir un procedimiento de invalidación conforme a lo señalado en el artículo 53 de la ley N°19.880? Lo anterior, con el fin de que el mismo ente público que dictó el acto sea quien desarrolle el proceso de invalidación, con audiencia de la parte interesada, tomando en consecuencia el procedimiento de invalidación un carácter adversarial.

Este fue justamente el caso de Sociedad Nueva Costanera con Ilustre Municipalidad de Papudo. En el caso, la Corte Suprema estableció que efectivamente la CGR tiene facultades para interpretar y revisar la legalidad de las actuaciones de la Municipalidad, pese a que las facultades interpretativas de las normas urbanísticas se encuentran entregadas a la SEREMI del MINVU. Sin embargo, estableció que a través de su dictamen no puede invalidar directamente⁹⁹ el acto administrativo impugnado, sino que solo puede instruir el inicio del proceso de invalidación conforme a la ley N°19.880, respetando los derechos de las partes en el conflicto y el principio de imparcialidad¹⁰⁰. En este fallo, además queda claro que la Corte Suprema considera la

constituye una manifestación del control de legalidad de los actos administrativos que la Constitución radica expresamente en el órgano contralor para la determinación de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen a la Administración. De este modo, cuando Contraloría objeta en sus dictámenes el contenido total o parcial de un acto, determinando la correcta interpretación de la ley aplicable, reprocha la conformidad de este con el sistema legal, de modo que debe corregirse el acto en su origen” (Cordero Vega, 2013, p. 269).

⁹⁹ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado: “También la Corte en esta materia ha reiterado el criterio en orden a que el órgano contralor, no puede apartarse del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N°19.880 y ordenar la invalidación de un acto administrativo dictado por la Administración, puesto que ello importa desconocer la garantía fundamental del administrado, prevista en el artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda el debido proceso administrativo, por una autoridad imparcial, sin un resultado predeterminado. (Corte Suprema Roles Nos 3027-18, 47610-16 y 41751-17).” (NUEVA COSTANERA GESTIÓN INMOBILIARIA S.A./RUBIO (2020): Corte Suprema, 23 de enero de 2020. Rol N°10.658-2019, considerando 10°).

¹⁰⁰ En el caso, la sociedad titular del proyecto recurrió de protección contra la Municipalidad de Papudo debido al rechazo de un anteproyecto basado en la falta de regulación del instrumento de planificación territorial. Dicho acto administrativo fue impugnado ante el SEREMI del MINVU correspondiente conforme al artículo 118 inciso cuarto de la LGUC. El organismo determinó que el rechazo no se ajustó a derecho. Sin embargo, no ordenó a la DOM de Papudo invalidar el acto, sino que, de acuerdo con las normas contenidas en el PRC respectivo, le solicitó que el proyecto se sometiera al Consejo Municipal. Posterior a esta resolución, y atendida la inactividad de la DOM, la titular del proyecto recurrió ante la CGR, la que determinó que el acto administrativo que rechazó el anteproyecto no se ajustó a derecho,

invalidación administrativa como un procedimiento adversarial, donde eventualmente existirán dos partes, y por tanto se requerirá el respeto de las garantías mínimas que permitan otorgarle validez a lo decidido por la Administración. Al efecto, el tribunal señala en el considerando decimotercero:

“En tales circunstancias, debe iniciar el procedimiento y aplicar el ordenamiento jurídico, resolviendo con objetividad, independencia e imparcialidad, la invalidación del acto, dando lugar o rechazando el ejercicio de la potestad que le ha conferido el legislador en tal sentido. Es el proceder al que debe ajustarse la Administración frente a un requerimiento de tal naturaleza, conforme se ha dicho por esta Corte en los autos Roles 47610-16, 3027-18, y 41751-17 ya citados en el fundamento décimo”¹⁰¹.

En definitiva, la invalidación de actos administrativos de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia debe someterse a un procedimiento que asegure la imparcialidad, objetividad e independencia del órgano decisor, ni pudiendo en consecuencia ejecutarse dicha invalidación directamente a través de un dictamen de contraloría, sin otorgar audiencia al interesado.

Finalmente, las características procedimentales han instalado la invalidación como el método utilizado para declarar la ineficacia de los permisos de edificación otorgados en contravención a la normativa urbanística vigente. En particular los procedimientos se han iniciado mediante instrucción de Contraloría, luego de denuncias de terceros no involucrados en los proyectos,

debiendo la entidad adoptar las medidas que procedieran para su regularización. Pese esta decisión de Contraloría, la DOM de Papudo nuevamente no accionó, razón por la cual el titular del proyecto recurrió de ilegalidad ante La Corte de Apelaciones de Valparaíso. Dicho tribunal acogió el recurso señalando que el dictamen de CGR es obligatorio para la Municipalidad de acuerdo con lo prescrito por la ley orgánica constitucional de Municipalidades. Finalmente, la Municipalidad de Papudo apeló a llegando a la Corte Suprema.

¹⁰¹ NUEVA COSTANERA GESTIÓN INMOBILIARIA S.A./RUBIO (2020): Corte Suprema, 23 de enero de 2020 (considerando décimo tercero).

como lo ocurrido en los diversos casos de invalidación de la comuna de Estación Central, que revisaré más adelante.

3.5.2. Revocación

La revocación es otro modo de declarar la ineficacia de los actos administrativos, que a diferencia de la invalidación no tiene como fundamento vicios de legalidad en la generación de dichos actos, sino que a asuntos de mérito. Al respecto Claudio Moraga señala que:

“La revocación no supone confrontar el acto administrativo desde el punto de vista del bloque de legalidad al que debe total observancia por aplicación del principio de juridicidad, sino que a un criterio subjetivo de la propia Administración, a saber, la calificación de un nuevo interés general, la conveniencia de otorgar una nueva regulación ante necesidades públicas cambiantes o la circunstancia de que la norma decretal ha dejado de ser tenida como valiosa ante un nuevo escenario fáctico”¹⁰².

La revocación es entonces una facultad especial de la Administración de modificar de forma unilateral sus propios actos, en atención a diversas consideraciones (“criterio subjetivo” propio) que no tienen que ver con aspectos normativos. Sin embargo, esta propiedad está sujeta a diversos límites, recogidos en el mismo artículo 61 de la ley N°19.880, los que tiene que ver con la no afectación de derechos y situaciones jurídicas que han sido creadas o reconocidas por la ley o por la misma Administración en favor de determinadas personas. En este sentido, Luis Cordero señala:

¹⁰² Moraga (2012), p. 363.

“la invalidación¹⁰³ no se podrá dar cuando el acto genera efectos favorables a los administrados, considerando como tales aquellos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o al menos, eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación”¹⁰⁴.

Respecto a este tema, parte de la doctrina considera inaplicable la revocación a los permisos de edificación, en su calidad de actos administrativos favorables¹⁰⁵. Dicha irrevocabilidad se encontraría sustentada también en dos principios que informan al ordenamiento jurídico, que son la certeza jurídica¹⁰⁶ (Basado en una consideración hacia el incentivo a la inversión en proyectos inmobiliarios) y la protección de la apariencia¹⁰⁷.

Pese a que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia¹⁰⁸ estima que los permisos de edificación no son revocables por el órgano que lo dictó, existe jurisprudencia en sentido adverso. En fallo de la Corte Suprema de fecha 20 de octubre de 1999, citado por Figueroa y Figueroa (2005), la

¹⁰³ Si bien el autor utiliza la palabra “invalidación”, se refiere a aquella invalidación realizada de oficio por la Administración por motivos de mérito, es decir a la revocación. Cabe hacer presente que, como bien sostiene Claudio Moraga (2012) la doctrina incluía la invalidación de los actos administrativos en la voz “revocación” entendiendo como un acto equivalente aquella privación de validez del acto administrativo realizada por motivos de legalidad (invalidación) a la realizada por motivos de mérito, por la Administración (revocación). Esta distinción fue acuñada inicialmente por la jurisprudencia, y posteriormente recogida en la ley N°19.880.

¹⁰⁴ Cordero Vega (2015), p. 306.

¹⁰⁵ Figueroa y Figueroa (2005) p.186.

¹⁰⁶ “En el caso de los permisos de edificación resulta esencial que exista estabilidad en los derechos que de ellos emanan, desde el momento en que, junto con existir normalmente fuertes inversiones del beneficiario del permiso asociadas al desarrollo del proyecto inmobiliario, tales como preparación de los planos de arquitectura, especificaciones técnicas y proyectos de cada una de las especialidades propias de toda construcción” (Figueroa y Figueroa, 2005, p.187).

¹⁰⁷ Figueroa y Figueroa (2005) señalan que este principio es amparado por el derecho en virtud de que la experiencia demuestra que no respetarla acarrea consecuencias perniciosas, ya que resulta burlada la buena fe, y la libre circulación de los bienes se vería entrabada.

¹⁰⁸ Según análisis efectuado por Figueroa y Figueroa (2005, p.188).

Corte Suprema, conociendo un recurso de apelación¹⁰⁹ señaló que conforme al principio de legalidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, la Administración puede revocar los actos administrativos, más aún tomando en cuenta que dichas actuaciones estuvieran viciadas de ilegitimidad.

En virtud de lo revisado, podemos concluir que los permisos de edificación son modificables, conforme al procedimiento establecido en la OGUC, son susceptibles de ser invalidados, mediante el respectivo procedimiento establecido en la ley N°19.880, ya sea en sede administrativa o judicial, y en opinión de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria no son revocables por la Administración. En cuanto a la posibilidad de que el permiso de edificación sea declarado ineficaz por decaimiento del acto administrativo, ello no es posible por disposición expresa del artículo 1.1.3 de la OGUC¹¹⁰.

3.5.3. Caducidad

Finalmente, los permisos de edificación pierden su eficacia una vez que transcurre el plazo legal durante el cual son exigibles, es decir caducan. La caducidad ha sido definida como “la extinción del ejercicio de una atribución (derecho o potestad), dependiendo de quién lo ejerza”¹¹¹. Diferenciándose esta de la prescripción, debido a que el primero es un mecanismo únicamente extintivo, que sanciona el no ejercicio en plazo de un derecho o facultad, mientras que la segunda produce el efecto añadido de consolidar una situación jurídica, otorgando derechos. La

¹⁰⁹ Recurso de apelación deducido contra de la sentencia de la Corte de apelaciones de Valparaíso que acogió un recurso de protección interpuesto por la titular de un proyecto cuyo permiso de edificación fue revocado, en virtud de que se encontraba en un sector que previamente había sido declarado objeto de postergación de permisos por un período de tres meses, pese al cual se otorgó erradamente el mentado permiso de edificación.

¹¹⁰ La normativa aplicable a la solicitud de permiso debe ser la del momento de ingreso de dicha solicitud. De ser posible el decaimiento, cada vez que existe un cambio en la norma de planificación territorial, los permisos de edificación serían susceptibles de esta ineficacia por decaimiento, al no encontrarse el fundamento de derecho para el otorgamiento del permiso.

¹¹¹ Cordero Vega (2015) p. 317.

caducidad opera de pleno derecho, siendo el paso del tiempo y la inactividad los elementos para que opere dicha sanción.

En el caso de los permisos de edificación, el plazo de ejecución de las obras autorizadas se encuentra regulado por la OGUC, en su artículo 1.4.17¹¹², siendo este de tres años. Existen según la norma citada dos hipótesis de caducidad del permiso de edificación: (1) cuando, concedido el permiso de edificación no se inician las obras en un plazo de tres años o; (2) si las obras se hubieren iniciado, pero estos son detenidas y dicha paralización permaneciera por un lapso de tres años.

Esta última hipótesis es justamente el caso de Desarrollo Inmobiliario Bellavista con Municipalidad de Recoleta. Luego de completar una de las etapas, el proyecto se mantuvo sin ejecución de obras por más de tres años. Posteriormente, se solicitó por el titular un permiso de ejecución de obras preliminares para continuar con su proyecto¹¹³, solicitud que fue rechazada,

¹¹² “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”.

¹¹³ Desarrollo inmobiliario Bellavista solicitó un permiso de edificación para la construcción de tres edificios y un centro de equipamiento (hoy un campus universitario y un complejo de estacionamientos), acogiéndose a la regulación de los conjuntos armónicos (regulado en el artículo 2.6.4 de la OGUC). El proyecto comenzó a ejecutarse, con la construcción del campus universitario y dos de los tres edificios del denominado “conjunto armónico bellavista”, siendo su última obra autorizada una demolición, el 10 de diciembre del año 2013. El día 24 de febrero del año 2016 (aproximadamente a 10 meses de que venciera el plazo de caducidad establecido en la ley), el titular del proyecto solicitó un permiso de obras preliminares para la restante torre III, el cual fue rechazado por la DOM de Recoleta, luego de que se realizaran observaciones a la solicitud inicial, las que no fueron contestadas dentro de plazo, por lo que el 7 de octubre de 2016 se notificó el rechazo de la solicitud. Sin embargo, y pese a que aún estaba pendiente el otorgamiento del permiso, se iniciaron las obras, cuestión que gatilló una orden de suspensión. Posteriormente, y luego de notificado el rechazo de la solicitud primitiva, y retirada la carpeta ingresada para solicitar el permiso de obras preliminares, la titular ingresó una nueva solicitud de permiso de obras preliminares, el día 3 de enero del año 2017, la que fue nuevamente es rechazada, pero esta vez debido a que el permiso de edificación en que se fundaba había caducado, ya que habían transcurrido más de 3 años desde la última obra autorizada, el 10 de diciembre del año 2013.

iniciándose una controversia administrativa, y posteriormente judicial¹¹⁴. Dicho conflicto finalizó con la Corte Suprema confirmando el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, el que señaló en lo que interesa, que la caducidad opera de pleno derecho. Al efecto, el fallo comentado señala que:

“En efecto, lo señalado es relevante, toda vez que, si bien la eficacia del acto administrativo queda sujeta a su notificación, lo cierto es que en este caso, la falta de notificación no acarrea ninguna afectación del debido proceso, toda vez que no existe un procedimiento para declarar la caducidad, en el que la actora pudiera hacer efectiva defensas, sino que aquella sólo es constatada por la autoridad. Así, el acto administrativo simplemente constata haber operado el plazo contemplado en el artículo 1.4.17 de la OGUC. Se ha señalado que el mero transcurso del tiempo, 3 años, contemplado en la norma reglamentaria antes citada, produce la caducidad”¹¹⁵.

En definitiva, existen varias posibilidades de que un permiso de edificación no llegue a surtir efectos, como la caducidad o la invalidación, o no llegue a ejecutarse del modo en que fue aprobado, mediando modificación.

¹¹⁴ Ante el rechazo de la solicitud el titular del proyecto recurrió de ilegalidad ante el alcalde, declarándose en sede administrativa la extemporaneidad del reclamo. Contra dicha resolución el titular interpuso de ilegalidad municipal ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fundado en que no se le notificó en su nuevo domicilio (que nunca fue informado a la Municipalidad en el expediente respectivo) y que además se soslayaba un procedimiento de invalidación del permiso de edificación mediante la sanción de la caducidad, la habría sido producida por la misma Municipalidad al denegar el permiso de obras preliminares presentado en febrero del 2016, momento en que aún no caducaba el permiso de edificación. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo señalando que la resolución fue debidamente notificada y que el caso no se trataba, de un procedimiento de invalidación ya que la caducidad opera de pleno derecho, apoyando dicha interpretación en dictámenes emanados de la Contraloría General de la República (Corte de Apelaciones de Santiago, roles N°8.322-2018 y N°10.434-2017 05 de octubre de 2018, considerando 10°).

¹¹⁵ DESARROLLO INMOBILIARIO BELLAVISTA S.A. Y OTROS CON MUNICIPALIDAD DE RECOLETA Y OTRO (2020): Corte Suprema, 15 de abril de 2020, (considerando décimo tercero).

4. ESTABILIDAD DE LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN

Luego de analizar brevemente el contexto normativo, la naturaleza jurídica y las disposiciones legales concernientes a los permisos de edificación, así como los principios que subyacen al acto administrativo en cuanto a sus efectos y eficacia, cabe preguntarse por qué es tan importante la estabilidad del permiso de edificación, y qué consecuencias puede traer tanto para el titular de un proyecto como para la Administración municipal y las entidades gubernamentales encargadas del urbanismo su mantención. Tímidamente la doctrina ha esbozado algunas consideraciones, como por ejemplo Soto Kloss, quien sostiene que la estabilidad de los actos administrativos urbanísticos es fundamental no solo por su significancia jurídica, sino que:

“el tema de la “estabilidad” del acto administrativo adquiere no sólo la importancia jurídica que de suyo posee, sino en especial la importancia práctica, en cuanto permite las inversiones en el sector inmobiliario, que disminuya la cesantía dados los volúmenes de trabajadores que la construcción emplea, y el desarrollo industrial que conlleva atendida la gran actividad concomitante que se subordina a la construcción”¹¹⁶.

Para analizar esta problemática, es preciso contar con un antecedente fundamental: la ya mencionada presunción de legalidad, imperio y exigibilidad de los actos administrativos. Como señalé en el capítulo anterior, el permiso de edificación, en cuanto a acto administrativo, cuenta con la presunción establecida en el artículo 3° inciso final de la ley N°19.880. Sin perjuicio de lo anterior, los permisos de edificación, así como todos los actos emanados desde las Direcciones de Obras Municipales adicionalmente se encuentran revestidos de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad específica, de acuerdo con el artículo 1.1.3 inciso segundo de la OGUC¹¹⁷.

¹¹⁶ Soto Kloss (2007), p. 127.

¹¹⁷ “Los permisos, aprobaciones y autorizaciones emitidas por los Directores de Obras Municipales gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en

Esta disposición normativa fue introducida el 30 de septiembre de 2019, mediante el D.S. N°14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a propósito de lo ocurrido algunos meses antes con una importante cantidad de permisos de edificación, que fueron declarados ilegales por la Contraloría General de la República, e instruida su invalidación, en la comuna de Estación Central. La motivación de esta modificación, de acuerdo con las declaraciones otorgadas por el Ministro de Vivienda y Urbanismo de la época¹¹⁸ a el periódico “El Mercurio” el 30 de septiembre de 2019, es que, de acuerdo con lo apreciado por la autoridad, la legalidad del permiso de edificación estaba puesta en duda: “Todo el mundo pensaba que el permiso de edificación no servía y que obtenerlo no permitía avanzar en nada. Hoy se está ratificando su permiso de legalidad”. Esta afirmación, aparece como bastante extraña, atendiendo a que, la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad ya se encontraba contemplada en la ley N°19.880, y por tanto, alcanzaba a los permisos de edificación en su calidad de actos administrativos, por lo que no se explica que “todo el mundo” considerase que los permisos de edificación no servían para nada, y aún más, parece irrisorio establecer que una modificación de la OGUC que solo reafirma lo ya establecido por otra ley – que ya era aplicable al área en cuestión- pudiera solucionar un problema de tal envergadura.

Lo relevante de esta situación es que puede interpretarse la existencia de una intención por parte del gobierno con el objetivo de otorgar un mayor nivel de certeza jurídica a los permisos de edificación. Claro está que la estabilidad de un acto jurídico no es un fin en sí mismo, sino que busca la cautela de otros bienes o valores protegidos. En el caso de los permisos de edificación, aparentemente se cautelan valores como el derecho de propiedad, la realización de determinadas

vigencia, en conformidad al inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”

¹¹⁸ Cristián Monckeberg Bruner, quien ejerció el cargo entre marzo del año 2018 y junio del año 2020.

actividades económicas, la buena fe, la confianza legítima y la certeza o seguridad jurídica, o lo que en palabras de Soto Kloss constituye la “importancia práctica”, de “permitir” las inversiones del sector inmobiliario.

A continuación, revisaré algunas de las líneas argumentales construidas por los titulares de proyectos que pretenden defender la estabilidad de los permisos de edificación que han obtenido, dando cuenta de su sustento jurídico y dogmático. La estructura de la revisión será de un primer acercamiento general al tema, para luego revisar de forma crítica su pertinencia como elemento que justifica la mantención o estabilidad de los permisos de edificación.

4.1. Permiso de edificación como derecho adquirido

Un importante sector de la doctrina nacional, entre los que se encuentran Soto Kloss¹¹⁹, Rajevic¹²⁰, Fermandois¹²¹, Caldera¹²², Fernández y Holmes¹²³, entre otros, estiman que el permiso de edificación, en su calidad de acto administrativo favorable para el administrado, otorga un derecho incorporal que ingresa al patrimonio del titular del proyecto, y que por tanto se vuelve un derecho adquirido por éste. De acuerdo con lo señalado por Soto Kloss, a propósito de los efectos de los actos administrativos: “(...) esos efectos son “bienes” incorporales, que ingresan a sus patrimonios y devienen intangibles en razón de que son su propiedad y poseen el dominio sobre ellos (art. 19 N°24 incs. 1° y 3° de la Constitución), a menos que intervenga el mecanismo constitucional de la expropiación (...)”¹²⁴ (destacado propio). En concordancia con lo anterior, los efectos favorables de los actos administrativos constituirían un bien incorporal que, una vez

¹¹⁹ Soto Kloss (2006), p. 134.

¹²⁰ Rajevic (1998), pp. 87-88.

¹²¹ Fermandois (2007), pp. 338-339.

¹²² Caldera (1989), p. 82.

¹²³ Fernández y Holmes (2009), pp. 204-206.

¹²⁴ Soto Kloss (2006), p.134.

se encuentre firme el acto administrativo, ingresan al patrimonio del beneficiario (en este caso el titular del proyecto) y por tanto se ejerce dominio sobre ellos en los términos del artículo 19 N°24 de la CPR.

Rajevic justifica su posición señalando que uno de los efectos principales de la obtención de un permiso de edificación es el “congelamiento” de la normativa urbanística, ya que dentro de un plazo de 3 años desde que se aprobó el permiso, el titular del proyecto podrá ejecutar las obras, aun cuando las normas sobre uso de suelo y planificación territorial varíen en el tiempo intermedio. A juicio del citado autor, la exigibilidad del permiso de edificación es clave para entender que se trata de un derecho adquirido y no de una mera expectativa:

“De este modo, el permiso de edificación asegura al particular que, dentro del plazo de tres años (art. 5.1.20. O.G), puede construir de acuerdo a las especificaciones de la autorización municipal (...) En efecto, se adquirió una facultad, aun no desarrollada, pero que no por ello es mera expectativa. El hecho idóneo para que las meras expectativas urbanísticas se transformen en derechos adquiridos es precisamente el otorgamiento del permiso de urbanización, subdivisión, loteo o edificación”¹²⁵.

En este mismo sentido opinan Fernández y Holmes, al señalar que la clave para entender la adquisición de un derecho incorporal es el congelamiento urbanístico, extendiendo la idea de derecho adquirido a los anteproyectos¹²⁶. El hecho de que ante un cambio normativo o de instrumento de planificación territorial, pueda el titular del permiso llegar a ejecutar de todas formas su proyecto, parece ser la clave para entender esta postura. La jurisprudencia ha recogido

¹²⁵ Rajevic (1998), p. 87.

¹²⁶ Fernández y Holmes (2009), p. 204.

esta doctrina en algunas ocasiones, por ejemplo, en los roles números 5189-1999 y 1002-2001 de la Corte de Apelaciones de Santiago, ambos fallos confirmados por la Corte Suprema.

¿Cuáles son los efectos de que el permiso de edificación se considere un derecho adquirido? En primer lugar, debemos atender a lo señalado en la CPR y las leyes respecto a los bienes incorporales. El Código Civil en su artículo 565 define las cosas incorporales como “las que consisten en meros derechos”, y luego el artículo 577 establece que “las cosas incorporales son derechos reales o personales”. Con esto, aparentemente se acotan los bienes incorporales a derechos reales (que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona) o personales (o créditos, que solo pueden reclamarse a cierta persona que por hecho suyo o por disposición de la ley ha contraído las obligaciones correlativas). Al respecto Ducci ha señalado que dicha interpretación restrictiva es incorrecta, añadiendo a la categoría de derechos incorporales objetos distintos a los derechos reales o personales, como podrían ser una potestad o un derecho personalísimo¹²⁷. Bajo esta perspectiva, no sólo los derechos reales y personales, sino que también otros derechos intangibles, entrarían en la categoría de cosas incorporales, y por lo tanto susceptibles de derecho de propiedad. Esta idea de “propietarización” será abordada con mayor detención a continuación.

Siguiendo con lo señalado por el Código Civil, el artículo 583, inciso primero señala: “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad”. A su vez la CPR en su artículo 19 N°24 inciso primero reconoce el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o

¹²⁷ “Se ha sostenido que no toda la gama de derechos son cosas incorporales susceptibles de propiedad; únicamente lo son los derechos reales y personales. Los que no componen el patrimonio por carecer de significación económica, los que no son apreciables en dinero, aunque causen secuelas pecuniarias, no son cosas incorporales comprendidas en el derecho de propiedad. En nuestra opinión sostener que los derechos intangibles, potestativos, personalísimos, etc., no son cosas, significaría dejarlos ajenos al derecho y desprovistos de toda tutela jurídica. Por lo tanto, todos estos derechos, aunque escapen a la clasificación de reales o personales, son cosas incorporales” (Ducci Claro, 2010, p. 182).

incorporales. Esto nos permite sostener que, si siguiendo a Ducci, consideramos a la autorización que recae en el permiso de edificación como una cosa incorporal, esta sería entonces susceptible de apropiabilidad, y tal como sostiene Soto Kloss (2006) ingresaría en el patrimonio del beneficiario. Las consecuencias de considerar al permiso de edificación como un derecho adquirido implican, entre otros efectos:

- (I) Podría ser cautelado mediante la acción de protección de garantías constitucionales del artículo 20 de la CPR. Esta protección de acuerdo con Soto Kloss (2007) en comentario a la sentencia rol N°5189-99 de la Corte de Apelaciones de Santiago incluye a todos quienes de buena fe han adquirido derechos debido a actos administrativos presuntamente viciados¹²⁸, de tal modo que la garantía no distingue si el acto ha sido generado con vicios o ilegalidades.
- (II) En caso de que el titular fuera privado de su permiso de edificación (por ejemplo, al ser invalidado) debería ser indemnizado, al tratarse de una expropiación de su derecho. Este es un punto defendido también por Soto Kloss quien estima que el permiso otorgado es intangible si no media expropiación¹²⁹.
- (III) Implica que, antes de que se otorgara el permiso de edificación, no existía en el patrimonio del beneficiario derecho a edificar, ya que es el citado acto administrativo el que constituiría el derecho.
- (IV) Otorga al titular la facultad de disposición sobre la autorización, pudiendo en consecuencia comerciarla o enajenarla. En este caso, la ley no prevé un escenario en que el permiso de edificación se encuentre dissociado de la propiedad del suelo, de tal modo que, una vez obtenida la autorización, el proyecto podrá ejecutarse por el titular del

¹²⁸ Soto Kloss (2007), p. 44.

¹²⁹ Soto Kloss (2006), p. 134.

inmueble, sea quien solicitó el permiso o sea distinto. En definitiva, el permiso de edificación se otorga respecto a determinado inmueble, pudiendo variar el propietario de este en el transcurso del tiempo¹³⁰.

Sin embargo, una de las principales razones para considerar al permiso de edificación como derecho adquirido tiene relación con el primer punto, esto es la posibilidad de defender su estabilidad frente a posibles errores o ilegalidades en su origen con mayores instrumentos. En este sentido, Fermandois, analiza cierta jurisprudencia, destacando la existencia de sentencias que dejan muy claramente establecido el criterio de que los actos administrativos favorables crean en el particular una situación jurídica sobre la cual tiene un derecho de propiedad, aun cuando este acto administrativo hubiere sido otorgado por error, siempre que el beneficiario se encuentre de buena fe¹³¹. Justamente este es el efecto buscado, o la idea central detrás de convertir al permiso de edificación en un derecho adquirido por el particular: asegurar su estabilidad, aun existiendo errores en su otorgamiento, bajo la idea de que el derecho de propiedad del particular sobre el permiso es un bien jurídico tutelado superior a la legalidad urbanística. De tal modo, si la Administración otorga erradamente un permiso, o con base en un acto administrativo anterior que adolece de vicios de nulidad, el consecuente permiso no podría ser invalidado, por encontrarse blindado en la garantía constitucional de propiedad del titular del proyecto. De lo anteriormente dicho, el punto más discutible es el relativo a la protección absoluta del derecho de propiedad eventualmente originado por el acto administrativo, que encontraría resguardo pese a que el acto originario se encontrara viciado, conforme a lo sostenido por Fermandois y Soto Kloss.

¹³⁰ Así se desprende de lo señalado en el artículo 1.2.7 inciso final de la OGUC; en relación con el artículo 5.1.20.

¹³¹ Fermandois (2007), p. 339.

La Contraloría General de la República ha debido referirse en reiteradas ocasiones a este tema, debido a que, ante actos irregulares o ilegales, usualmente se solicita su pronunciamiento. En este sentido, respecto a la apropiabilidad del permiso de edificación, el Dictamen N°33.451/2006 de la CGR, citado por Camila Boettiger (2009) señala que:

“...sólo puede encontrarse legalmente ejercido y constituir una situación jurídica consolidada, una vez que las construcciones autorizadas ya se han materializado como tales, y no por la simple emisión de un mero acto jurídico autorizatorio de carácter abstracto y condicional, como es el permiso de edificación”¹³²

La hipótesis que sostiene la Contraloría en este dictamen es que existe un derecho adquirido solo una vez que la construcción ha sido ejecutada, mientras que la existencia de un permiso solo constituiría una mera expectativa de adquisición del derecho a edificar. En este mismo sentido, sostiene la inapropiabilidad de esta autorización: “No puede existir propiedad sobre un acto administrativo de mero carácter autorizatorio como es el permiso de edificación, que constituye un requisito esencial para el ejercicio del derecho a edificar”¹³³.

Cabe preguntarse entonces si es apropiable o susceptible de derecho de dominio una autorización administrativa para ejercer determinado derecho. Si así fuera en todos los casos, la Administración del Estado se encontraría constantemente creando derechos que, en la medida en que ingresan al patrimonio del titular difícilmente podrán restringirse o limitarse de forma posterior sin una razón que tenga como fundamento un bien jurídico superior al derecho de dominio que se tiene sobre ellos. Lo anterior implica que los actos administrativos otorgados erróneamente o cuyos antecedentes adolecen de vicios de nulidad no podrían ser invalidados de

¹³² Dictamen N°33.451 (2016): Contraloría General de la República, 19 de julio de 2006.

¹³³ Dictamen N°33.451 (2016): Contraloría General de la República, 19 de julio de 2006.

forma posterior en ningún caso, pues siempre el derecho de propiedad del particular se encuentra garantizado por la CPR.

Por lo anterior creo que no es factible sostener una protección de los efectos del permiso de edificación más allá de lo que establece la propia LGUC y su ordenanza, ya que esto afecta la dinámica interna bajo la cual se concibió el sistema de concesión de permisos. Esta se encuentra orientada, como vimos en su oportunidad a una revisión de requisitos legales, técnicos y formales que deben ser cumplidos por los titulares de proyectos y que deben ajustarse a la legislación vigente. Sin embargo, dicha revisión no puede salvar todos los posibles errores o interpretaciones equívocas posibles, por lo que la existencia de una instancia que permita anular un permiso de edificación otorgado erróneamente es del todo necesaria.

Sin perjuicio de todo lo mencionado, la ley N°19.880 dispone en su artículo 61 letra a), la improcedencia de la revocación de oficio cuando se trate de actos administrativos creadores de derechos adquiridos legítimamente. Por lo anterior, la hipótesis de concebir al permiso de edificación como derecho adquirido importa además la imposibilidad de revocar de oficio el acto administrativo, más no implica la imposibilidad de invalidación en los términos del artículo 53 de la citada ley. Esto debe entenderse en consonancia con lo dicho a propósito de la defensa del derecho de propiedad realizada por los titulares de proyectos amparados en la garantía del artículo 19 N°24 de la CPR.

Esta es la postura que ha sido recogida por la CGR en los Dictámenes N°4.373/2004 y N°33.451/2006, que señalan que los derechos emanados de un acto administrativo irregular no son legalmente adquiridos por el titular, y “que por lo tanto quedarían fuera de la protección del derecho de propiedad y de la certeza jurídica”¹³⁴. En este sentido, no cabría hacer el análisis

¹³⁴ Boettiger Philipps (2009), p. 320.

respecto de la protección del derecho de propiedad hacia la autorización administrativa cuando el acto del cual emana dicha autorización o derecho ha sido concebido irregularmente, ya que no pueden emanar derechos de un acto nulo.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando dictámenes recientes, la CGR parece haber adoptado una postura “pro administrado” en el sentido de limitar su actuar ante la invocación de la confianza legítima, acogiendo la tesis de Bermúdez (actual Contralor general de la República), relativa a la confianza legítima como garantía de protección del ciudadano ante el actuar de la Administración del Estado, sin que se reconozca una limitación de los efectos de dicha protección relativa a actuaciones ilegales.

En resumen, respecto al derecho de propiedad sobre el permiso de edificación existen al menos 3 posturas claramente identificables:

- (I) La primera posición, que considera al permiso de edificación como una fuente creadora de derechos que ingresan al patrimonio del titular, y que por tanto se encuentran amparados por la CPR.
- (II) Una segunda postura, que estima que el permiso de edificación no es más que una mera expectativa para la posterior adquisición de un derecho de edificación, que solo ingresa al patrimonio una vez que el acto autorizado ha sido concretado.
- (III) Finalmente, la tercera posición sostiene que en caso de considerar que el permiso de edificación crea derechos, estos no pueden derivar de actos inválidos o ilegales, quedando fuera del ámbito de protección del derecho de dominio aquellos que habrían ingresado producto de un acto viciado.

En conclusión, la protección del permiso de edificación mediante la garantía del derecho de propiedad ha sido defendida por un sector de la doctrina, y ha sido recogida en ocasiones por la

jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, la CGR ha tenido criterios distintos en cuanto al carácter de derecho adquirido del permiso de edificación, actuando en consecuencia y dictaminando la instrucción de procedimientos de invalidación en los casos en que considera que el acto administrativo adolece de vicios de ilegalidad. En este sentido, la CGR ha adoptado una postura acertada: no cabe duda de que, en el caso de considerar que el acto administrativo puede crear derechos que ingresan al patrimonio del titular, estos deben tener como límite mínimo la legalidad del acto que los origina.

4.2. Propietarización de los derechos subjetivos

Ligado con lo anterior, en particular con la justificación de la existencia de derecho de propiedad sobre los derechos subjetivos es que considero necesario referirme a este tema, que de alguna forma explica por qué estos asuntos se discuten en sede judicial mediante recursos de protección de garantías constitucionales. Nuestra Constitución Política de la República contempla en su artículo 20 la acción de protección de garantías constitucionales, por medio de la cual pretende otorgar protección al afectado cuando alguno de los derechos taxativamente enumerados en el artículo señalado hubiere sido privado, perturbado o amenazado por una actuación ilegal o arbitraria. Se trata de un procedimiento informal, sumario, concentrado y que no da lugar a un proceso de carácter contradictorio¹³⁵.

Dicha acción presenta la posibilidad de un pronunciamiento sobre la protección de un derecho asegurado por la Constitución en un plazo breve, además de la existencia de la posibilidad de concesión de órdenes de no innovar cuando el tribunal lo estime conveniente, para los fines del recurso. Sin embargo, solo se protegen mediante dicha acción de protección aquellos derechos taxativamente enumerados en el artículo 20 de la CPR. Lo anterior, ha llevado a que se busque

¹³⁵ Henríquez Viñas (2018), p. 1.

por parte de los recurrentes alguna forma para acceder a la tutela otorgada por la acción de protección a situaciones no previstas originalmente, encuadrando derechos que no se encuentran originalmente amparados a otros que sí lo están. Sin duda, el caso más común es el del derecho de propiedad. Al respecto Miriam Henríquez señala que:

“Como se sabe, la mayor parte de los recursos acogidos por la Corte Suprema en los años de vigencia del recurso de protección están referidos al derecho de propiedad sobre cosas incorpóreas (fundamentalmente en casos sobre Isapres). Así la propietarización de los derechos ha significado que las personas aleguen propiedad sobre los derechos, en lugar de titularidad, y que hallen la fuente de los mismos no en la Constitución, sino en los contratos”¹³⁶.

La principal razón de la utilización del derecho de propiedad para tutelar o cautelar derechos que no se encuentran cubiertos por la acción de protección, a través del derecho de propiedad es simple: la propiedad encuentra en la Constitución una protección implacable, y por tanto, reconocido este derecho sobre cualquier cosa corporal, incorpórea o situación jurídica, las circunstancias del recurrente mejoran al punto de encontrar una férrea protección en aras de su invocación. Así lo hemos visto en la protección otorgada frente a las alzas de tarifas de planes de salud del sistema privado, cuyos usuarios no pudieron encontrar tutela mediante el derecho de protección de la salud, que se encuentra consagrado en la CPR, mas no se encuentra contemplado en aquellos derechos que permiten accionar en “sede proteccional”. No obstante, alegar la privación del derecho de propiedad sobre el plan de salud ha dado resultados positivos prácticamente a todo ciudadano que lo alega. En este mismo sentido, Vergara Blanco sostiene que una vez que se consagró en la CPR un nuevo arbitrio de protección de derechos que protege

¹³⁶ Henríquez Viñas (2018), p. 38.

la garantía del art. 19 N°24, que cubre bienes corporales e incorporales se ha producido una generalización del uso y un abuso de esta figura, debido a que no solo se les ha extendido a los derechos, sino a otras formas técnicas o situaciones jurídicas¹³⁷.

Esta situación nos ha llevado a nuestra realidad jurisprudencial actual, en que para obtener la protección de cualquier derecho subjetivo se recurre a la protección del derecho de propiedad que se tiene sobre el mismo. A juicio del profesor Vergara Blanco un vicio dogmático:

“(..) está conduciendo a la institución de la propiedad por la vía de esta jurisprudencia, a una evidente crisis dogmática. La propiedad, así, tiende a cubrir todo el derecho, todas las titularidades, todas las posiciones jurídicas, todos los ámbitos jurídicos, sea respecto de a cosas o personas (o incluso a realidades, como las técnicas, los actos, y otras).

Parecería más adecuado, lisa y llanamente una protección dirigida directamente sobre los derechos, como tales derechos, como titularidades jurídicas, como posiciones jurídicas, como un ámbito propio”¹³⁸.

Nuestra realidad de “sobre protección” a la propiedad y como ella ha impactado en el intento de uso por parte de los litigantes de dicha protección para resguardar otros derechos, no es ajena al asunto en estudio, ya que el paradigma sobre el cual se construyó la regulación del derecho de propiedad en la carta fundamental es, como señala Luis Cordero un verdadero “muro de inmunidad”¹³⁹ a la regulación pública. Es por esta razón que un argumento presente en la totalidad de los recursos de protección analizados en este trabajo fue la vulneración al derecho de propiedad, tanto sobre el permiso de edificación como al derecho a edificar.

¹³⁷ Vergara Blanco (2018), pp. 434-435

¹³⁸Ibíd., p. 435.

¹³⁹ Cordero Vega (2019), p. VI.

La anterior situación ha llevado a que, ante el crecimiento de las ciudades, y el consecuente y necesario cambio reglamentario del área urbanística, los particulares se opongan a dichas modificaciones fundados principalmente en la lesión que ello significa a su derecho de propiedad. Particularmente interesante es el caso de la comuna de Estación Central, donde una interpretación administrativa imposibilitó la edificación de proyectos que habían sido erróneamente aprobados, por lo que se alegó por algunos recurrentes la privación del derecho de propiedad sobre los permisos de edificación, buscando acceder a la tutela infranqueable que la Constitución otorga al dominio para preservar lo que hasta dicho momento constituían meras expectativas respecto a la ejecución de un proyecto que contaba con solo una de las tantas autorizaciones administrativas requeridas.

Si se acoge la tesis anterior, de que, una vez otorgada una autorización administrativa, aunque esta hubiera sido otorgada errónea o ilegalmente, y pese a que constituya una mera expectativa en cuanto a la necesidad de otras autorizaciones para concretar la recepción de la obra, la primera ingresa como un derecho incorporal al patrimonio del solicitante, se extrema la protección de la propiedad, en desmedro de otros intereses, incluso de intereses colectivos. Esto último nos lleva al absurdo de reducir cualquier forma de reglamentación o aplicación de derecho urbanístico a la expropiación: si todas las autorizaciones ingresan al patrimonio del titular del derecho de dominio sobre un bien, la única forma en que la autoridad puede limitar o restringir el ejercicio de dichas acciones es mediante la expropiación, ya que cualquier corrección de un acto que otorgue una autorización generaría lesión al derecho de propiedad de los titulares.

Sin embargo, considerar la protección de la propiedad de esta forma es prácticamente incompatible con la regulación del ejercicio del dominio por parte del derecho público, pues en definitiva cualquier cambio, por legítimo y necesario que fuera en las condiciones y regulación

urbanística, afectaría un derecho adquirido, tornando cada acto administrativo que pretenda regular normas urbanísticas en una especie de expropiación, o un acto que genere responsabilidad patrimonial del Estado.

La búsqueda de propietarización de los derechos subjetivos, autorizaciones, actos administrativos, y cualquier otro acto jurídico que otorgue una facultad a su destinatario es una consecuencia de la protección otorgada por el ordenamiento jurídico a la propiedad. No se reclama propiedad sobre el plan de salud porque los recurrentes adscriben particularmente al neoliberalismo y tienen sus esperanzas puestas en la propiedad privada, sino que se debe a que es la única forma de obtener la cautela de los derechos infringidos por las aseguradoras privadas. Aparentemente el único derecho que puede competir contra la propiedad es la propiedad de un tercero. Lo anterior deja al interés colectivo, manifestado en la regulación urbanística en una muy mala posición, pues en un litigio pareciera que siempre primará la protección al derecho de propiedad privada. Así las cosas, los únicos límites a la protección de la propiedad son los fraudes, cohechos e ilegalidades manifiestas en su obtención.

En definitiva, que se alegue propiedad sobre el permiso de edificación para defender su estabilidad aun cuando el permiso hubiere sido aprobado contra la legalidad urbanística no es algo que deba sorprendernos, pues los particulares no pueden omitir un argumento tan decisivo y relevante como el derecho de dominio sobre una autorización para defender sus intereses. El asunto es tomar una decisión dogmática y política: ¿hay propiedad sobre el permiso de edificación? Si la respuesta es afirmativa ¿Incide que el procedimiento mediante el cual se otorgó el permiso se encuentre viciado?

Considerar el ingreso irrestricto del permiso de edificación al patrimonio del titular significa otorgar el sustento y protección que envuelve al dominio dentro de nuestro ordenamiento

jurídico. A mi juicio esta idea constituye un error, en primer lugar, conceptual. Como he señalado a lo largo de este trabajo, el derecho a edificar tiene su origen en el derecho de dominio, y existe antes del permiso de edificación, por lo que la autorización municipal no es la que otorga o constituya este derecho, sino que es una garantía del cumplimiento de la legalidad urbanística que autoriza a construir. No se puede negar que existe un cambio en la situación jurídica del dueño del terreno: donde antes no podía construir, ahora puede. Sin embargo, elevar dicha situación jurídica al estatus de propiedad sobre el permiso e ingreso al patrimonio es exceder el carácter de expectativa de realización que tiene el permiso de edificación. Esto, por cuanto se trata de un acto administrativo, susceptible de invalidación y de modificaciones. Además, oponer la potestad invalidatoria de la Administración del Estado al derecho de dominio sobre una autorización, significa restringir dicha potestad a una mínima expresión, dada la protección existente al derecho de dominio.

4.3. Confianza legítima y actos propios

La confianza legítima, de acuerdo con lo señalado por Jorge Bermúdez (2005) se deduce de los principios constitucionales de Estado de Derecho, contenido en los artículos 6 y 7 y de seguridad jurídica, contenido en el artículo 19 N°26, todos de la CPR. De acuerdo con el citado autor, este principio consiste en que “se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico”¹⁴⁰. En este mismo sentido, Viviana Ponce de León sostiene que el principio de confianza legítima representa un límite a la invalidación de actos jurídicos favorables, que tiene como objetivo otorgar protección a aquella persona (natural o jurídica) que en virtud de la confianza en la permanencia de la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico hubiere obtenido un pronunciamiento favorable que le permitiera realizar determinada

¹⁴⁰ Bermúdez Soto (2005), p. 84.

actuación, de tal modo que “quien haya confiado en la aparente legalidad del acto no debe quedar en una situación peor que la que gozaría si aquél no hubiese sido dictado”¹⁴¹.

Bermúdez se remite a la doctrina de los actos propios para explicar la naturaleza del principio de confianza legítima¹⁴² por lo que es menester entender esta idea y comprender cómo está relacionada con la confianza legítima. La doctrina de los actos propios, de acuerdo con Salah (2008), tiene su origen histórico en el derecho romano (de ahí la representación con la alocución *venire contra factum proprium non valet*), y consiste en la inadmisibilidad de una conducta lícita, fundada normalmente en un derecho subjetivo de quien la ejerce, pero que se realiza contra el comportamiento o las acciones anteriores efectuadas por el mismo sujeto. Sus elementos son:

“en primer lugar, la existencia de una conducta por parte de un sujeto, la cual debe ser susceptible de influir en la conducta de terceros. En segundo lugar, se requiere de la realización de una segunda conducta por parte del mismo sujeto, la que, si bien generalmente se materializa a través del ejercicio de un derecho subjetivo, es contradictoria con la primera conducta realizada. En tercer lugar, dicha contradicción de conductas debe causar un perjuicio a los terceros que confiaron en la primera de las conductas”¹⁴³.

En resumen, existen dos actos contrarios entre sí, ejercidos por el mismo sujeto, que causan perjuicio a terceros que confiaron en la primera conducta. Esto se recoge como un principio general que básicamente implica que nadie puede dirigirse válidamente en contra de sus propios actos jurídicos mediando daños a terceros. Este principio general del derecho, nacido en el ámbito de las relaciones privadas, es extrapolado al ámbito del derecho público, obligando a la Administración del Estado a ser consecuente con los actos administrativos que otorga.

¹⁴¹ Ponce de León (2014), p. 432.

¹⁴² Bermúdez Soto (2005), p. 84.

¹⁴³ Salah Abusleme (2008), p. 195.

De acuerdo con Bermúdez, la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos, reconocida en el artículo 61 de la ley N°19.880 “es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente en contra sus propios actos”¹⁴⁴. Esto último según el autor, es una inversión a la regla tradicional, mediante la cual la Administración puede dejar sin efectos aquellos actos administrativos que adolecen de vicios de ilegalidad, lo cual se recoge en el artículo 53 de la Ley N°19.880. Lo anterior quiere decir que, para utilizar como argumento la protección de la confianza legítima, es necesario concebir el permiso de edificación como un derecho adquirido del propietario del inmueble. En definitiva,

“La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste”¹⁴⁵.

Sin embargo, la aceptación de esta idea de que la Administración tiene como límite la protección de la confianza legítima de terceros de buena fe para ejercer su potestad invalidatoria no es una idea que siempre fuere aceptada. Al efecto, Soto Kloss señala que en el año 1959 la CGR mediante un dictamen “plantea la invalidación como principio sin excepción, sosteniendo que la ilegalidad -en que ha incurrido la propia Administración al dictar un acto administrativo en contravención a Derecho- no crea derechos, ni siquiera respecto de terceros de buena fe”¹⁴⁶. Esta posición, según el citado autor fue cambiada en el año 1969, en un dictamen mediante el cual la CGR “reconoce la improcedencia jurídica de la invalidación – por parte de la Administración- de actos administrativos anteriores dictados en contravención a Derecho si estos han producido efectos adquiridos en terceros”¹⁴⁷. De acuerdo con el autor, tanto por parte

¹⁴⁴ Bermúdez Soto (2005), p. 84.

¹⁴⁵ Bermúdez Soto (2005), p. 88.

¹⁴⁶ Soto Kloss (1989), p. 477.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 479.

de CGR como de los tribunales que conocieron causas relativas a invalidación administrativa mediante recursos de protección, el elemento volitivo del tercero beneficiario de derechos es fundamental. De tal forma, aparece procedente la invalidación realizada por la propia Administración cuando ha habido mala fe por parte del beneficiario¹⁴⁸.

En virtud del principio de protección a la confianza legítima, y conforme a lo sostenido por los autores citados, la potestad invalidatoria de la Administración del Estado presente en la ley N°19.880 se encontraría ante un límite, que es el actuar en contra de sus propios actos anteriores, ya que ello implica un cambio en los criterios o formas de actuación del Estado, y por tanto amenaza con destruir la confianza legítima de los administrados en el actuar de la Administración. Este principio a su vez tendría como límite la buena fe del administrado en su proceder ante la Administración, que le ha otorgado ciertos derechos. Evidentemente, si no existen derechos consolidados en terceros de buena fe, la potestad invalidatoria de la Administración del Estado será procedente, ya que no existirá perjuicio alguno para los representados.

Sin embargo, no toda la doctrina es conteste en la consideración de la amplitud del principio de protección a la confianza legítima. Partiendo por la propia CGR, que, en diversos dictámenes sostiene que la invalidación -a diferencia de la revocación- no tiene como límite absoluto los derechos adquiridos de buena fe por terceros, debido a que el motivo de la invalidación es que

¹⁴⁸ En palabras del autor: “Y es que aparece evidente, incluso a la luz de la razón puramente natural, que quien pone la causa para que la Administración yerre al adoptar una determinada decisión, porque omite antecedentes o aporta datos falsos que ella debe conocer para emitir un acto administrativo válido en Derecho, no puede alegar ni derecho alguno pretendidamente adquirido a raíz de ese acto viciado, ni mucho menos oponerse a que este sea invalidado por la propia Administración cuando esta advierte el error a que fuera introducida” (Soto Kloss, 1989, p. 484).

el acto administrativo fue concebido mediante alguna ilegalidad, lo cual obsta a que terceros puedan adquirir derechos que ingresen a su patrimonio.¹⁴⁹

Para Raúl Letelier, existen varios problemas relativos a la idea de un principio general de protección de la confianza legítima. En primer lugar, la jerarquía que le ha sido asignada por la doctrina, la cual le atribuye asidero en normas constitucionales (como sostiene Bermúdez) es, al menos, cuestionable. El citado autor señala que: “no me parece que resulte tan difícil asumir que ni la seguridad jurídica, ni la buena fe, ni la confianza legítima tienen una consagración constitucional”¹⁵⁰. Al efecto, el autor señala que realmente existe una producción de principios a través de un procedimiento inductivo, buscando una *ratio* común a diversas normas, para luego alzarla como un principio¹⁵¹.

Además de lo anterior, existen de acuerdo con el autor varias razones mediante las cuales se sustenta el rechazo al contenido mismo del principio de protección de la confianza legítima:

- (I) Afectación de la igualdad ante la ley: someter a la confianza legítima la estabilidad de los actos administrativos puede significar construir órdenes jurídicos paralelos, provocando diferencias en los hechos ante situaciones jurídicas iguales produciendo seguridad solo en el individuo beneficiado y no a nivel de sistema jurídico¹⁵².

¹⁴⁹ Dictámenes N°53146/2005; N°33451/2006 y N°10254/2006, Contraloría General de la República.

¹⁵⁰ Letelier Wartenberg (2014), p. 621.

¹⁵¹ Este proceso presenta a juicio de Letelier dos graves problemas. En primer lugar, existe un sesgo de selección de las normas sobre las cuales se trabaja en la extracción del principio general; y en segundo lugar el efecto que la creación del principio puede tener en la estructura de las normas, a tal punto de situarse por encima de la fuente normativa, de tal modo que, si esta última contradice al principio, prima el principio. El autor sostiene que, en el caso de la protección a confianza legítima, la construcción del principio busca justamente limitar los casos de invalidación del artículo 53 de la ley N°19.880, y que “Este resultado, sin embargo, no puede ser obtenido sin violar las reglas sobre las que se construye el sistema de fuentes jurídicas” (Letelier Wertenberg, 2014, p. 622).

¹⁵² Letelier Wartenberg (2014), p. 624.

- (II) Masificación de la buena fe: según el autor, la aplicación irrestricta de la confianza legítima relevaría a la potestad invalidatoria solo a los casos de fraudes y malversaciones, lo cual no es la intención del legislador en la ley N°19.880. El componente de necesaria seguridad jurídica de los actos administrativos viene dado por la prescripción de la acción invalidatoria.
- (III) Problemas en los mercados: sostener actos ilegales para algunos basados en la protección de la confianza legítima, y aplicar distinta regulación a otros en la misma situación genera problemas en las reglas de mercado (por ejemplo, permitiéndole a un competidor bajar los precios más allá que el resto, gracias a su privilegio basado en un error de la Administración, el que no se corrigió por la protección de la confianza legítima).
- (IV) Eliminación de la invalidación mediante la confianza legítima: una aplicación extrema del principio de confianza legítima implica, como se ha dicho, la aceptación de validez de actos jurídicos ilegales, descartando de plano la potestad invalidatoria de la Administración cuando ella ya ha intervenido en el asunto, privando por ejemplo a la CGR la revisión de legalidad de actos donde ha realizado el trámite de toma de razón.
- (V) Es una solución general (limita la potestad invalidatoria de la Administración del Estado) afectando a todo el sistema jurídico, frente a un problema o situación particular (la buena fe y confianza legítima en el actuar de la Administración).

En definitiva, la potestad invalidatoria de la Administración del Estado implica necesariamente recurrir contra lo actuado anteriormente, cuando se trata de corregir un error o ilegalidad cometido a propósito de un acto o procedimiento administrativo. Como señala Letelier: “Si se

quiere poner de otra forma, esta es una excepción a la teoría de los actos propios como forma de asegurar la mantención de actos jurídicos ilegales”¹⁵³.

En cuanto a la extensión de aplicación del principio de confianza legítima, Luis Cordero sostiene que este debe ser administrado con sumo cuidado, debido a que lo que busca es la exigencia de la mantención de situaciones que se han creado en favor de personas naturales o jurídicas determinadas en virtud de una relación con la Administración del Estado, debido a que existen razones para considerarlas definitivas y actuar conforme a ellas. Bajo esta última premisa, se entiende que el principio realmente tutela meras expectativas, y no derechos adquiridos. Lo anterior no obsta a que las consecuencias de los actos administrativos que amparan su estabilidad en este principio sean trascendentes:

“Sin embargo, por la entidad de los efectos que genera, los jueces lo deben aplicar con cautela, para no confundir la infracción a una regla de comportamiento administrativo con un seguro público a negocios privados. Lo anterior exige identificar muy bien, bajo qué condiciones es posible afirmar la vulneración de tal principio, de manera de no confundir los legítimos cambios de una política pública o una decisión estatal, con títulos de responsabilidad del Estado”¹⁵⁴.

Como se ve, existe una delgada línea entre cambios legítimos de políticas públicas basados en el interés general, y decisiones aparentemente arbitrarias que originan responsabilidad del Estado por vulnerar derechos patrimoniales de terceros.

¹⁵³ Letelier Wartenberg (2014), p. 627.

¹⁵⁴ Cordero Vega (2015), p. 735.

Para la CGR, el principio de confianza legítima se encuentra asentado en su jurisprudencia administrativa, de tal modo que existen diversos dictámenes en que se reconoce este límite a la potestad invalidatoria¹⁵⁵:

“Asimismo, que lo expresado es sin perjuicio de que ese municipio deba verificar las medidas que sean procedentes atendida la irregularidad determinada, teniendo en cuenta que, acorde con la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 32.639, de 2010, y 61.211, de 2012, de esta entidad contralora, la invalidación administrativa de los actos irregulares tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración, de manera que las consecuencias de aquéllas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de las mismas”¹⁵⁶.

Así existen otros dictámenes que apuntan a la misma idea de proteger la confianza legítima de actuaciones que autorizan a particulares a ejercer determinadas acciones o derechos¹⁵⁷.

¿Cómo puede conciliarse esta posición con lo anteriormente señalado por la propia Contraloría en cuanto a la imposibilidad de adquirir derechos derivados de actos ilegales? Aparentemente, no es compatible señalar por un lado que existe un límite a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, constituido por la confianza legítima en la actuación de esta que ha

¹⁵⁵ El caso del dictamen transcrito trata sobre un permiso de edificación de viviendas sobre un predio cuyo uso de suelo no era residencial, sino que, de acuerdo con el instrumento de planificación respectivo, correspondía a áreas verdes. En virtud de un artículo del PRC, la DOM había desafectado dicho predio de una declaratoria de utilidad pública de parque comunal, procediendo a aprobar el permiso de edificación solicitado. Dicha modificación es declarada ilegal por CGR. Sin perjuicio de lo anterior, se ordena a la Municipalidad respectiva modificar esta normativa, pero no se instruye la necesidad de un procedimiento de invalidación del permiso ya concedido, en virtud del principio de confianza legítima.

¹⁵⁶ Dictamen N°12.501 (2016): Contraloría General de la República, 16 de febrero de 2016.

¹⁵⁷ Dictámenes N°40.199 (2013); N°32.639 (2010); N°61.211 (2012); N°1.008 (2011); N°56.001 (2010); N°16.238 (2007) y N°33.451 (2006), Contraloría General de la República.

generado derechos en terceros de buena fe, y a la vez decir que no existe un límite en la potestad invalidatoria en contra de un acto ilegal, pues este no podría en su calidad generar derechos que ingresen al patrimonio de terceros de buena fe. Sin embargo, es posible conciliar ambas líneas argumentativas si se considera que la confianza legítima protege los efectos en terceros de buena fe de aquellos actos en que no media una ilegalidad, sino que existe un error, o una arbitrariedad por parte de la Administración del Estado. En consecuencia, todos aquellos actos administrativos que sean declarados ilegales no podrán haber generado derechos para terceros aun cuando estuvieren de buena fe, debiendo en tales circunstancias reclamar la responsabilidad del estado por la lesión a sus expectativas frustradas producto de la invalidación de la actuación ilegal.

En conclusión, si aceptamos que el principio de protección de la confianza legítima puede desprenderse de la regulación constitucional sobre la legalidad, el Estado de Derecho y la protección de los derechos en su esencia como sostiene Bermúdez (2005), es menester limitar su aplicación, y tal como señala Luis Cordero, administrarlo con cuidado, buscando no confundir las prerrogativas legítimas de la Administración con decisiones que generan responsabilidad. Asimismo, es necesario tener en cuenta que la aplicación irrestricta de este principio nos lleva al absurdo de sustraer la potestad invalidatoria de la Administración del Estado solo a casos de fraude o malversación, como sostiene Letelier (2014), lo que a su vez tiene consecuencias en aspectos relevantes como la igualdad ante la ley de los administrados. Bajo estos puntos de vista, en ningún caso el principio de confianza legítima debería legitimar la estabilidad de un acto administrativo derechamente ilegal, ya que su objetivo no es proteger el *status quo* del administrado a toda costa y bajo cualquier circunstancia, sino que como sostiene Cordero

Quinzacara, se trata de proteger al administrado cuando los órganos públicos pretendan “ejercer sus facultades legales de forma arbitraria, abusiva o con desviación de poder”¹⁵⁸.

4.4. Seguridad jurídica e incentivo a la iniciativa privada

Muy vinculado a lo señalado a propósito de la confianza legítima, se encuentra la idea de necesidad de seguridad jurídica. Esta ha sido definida por José Luis Cea como:

“la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo”¹⁵⁹.

Por su parte, Luiz Marinoni sostiene que la seguridad jurídica consiste en la “estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta”¹⁶⁰.

Como se puede apreciar, la idea de seguridad jurídica es bastante similar al de confianza legítima, en cuanto a contener un elemento volitivo de creencia en que cierta situación o *status quo* será mantenido. La principal diferencia es que la seguridad jurídica opera en el plano del sistema normativo, y no en la actuación de cierto órgano de la Administración del Estado. Es decir, apunta a la certeza normativa, de continuidad y permanencia de las leyes que rigen determinada actuación, lo que permitirán en consecuencia que el sujeto se desenvuelva con la seguridad de que el sistema no variará en su perjuicio. Así, la certeza se relaciona con instituciones presentes en todo el ordenamiento jurídico, como la prescripción (adquisitiva y extintiva) los plazos de

¹⁵⁸ Cordero Quinzacara (2020), p. 367.

¹⁵⁹ Cea Egaña (2004), p. 47.

¹⁶⁰ Marinoni (2012), p. 250.

caducidad y la irretroactividad de la ley. A propósito de lo anterior, Díaz de Valdés y Enteiche sostienen que “En efecto, no puede existir seguridad jurídica alguna si las personas se encuentran expuestas a que sus actos, y las consecuencias de los mismos, puedan ser reevaluados por el legislador o la Autoridad Pública a cada momento”¹⁶¹.

Esta idea de confianza general en la permanencia de la normativa aplicable se encuentra presente en la legislación urbanística, que como hemos visto con anterioridad, asegura al titular de un anteproyecto o solicitante de un permiso de edificación, la aplicación de las leyes y normas reglamentarias (incluyendo instrumentos de planificación territorial y normas técnicas) vigentes al momento de la presentación de este, lo que se encuentra consagrado en el artículo 1.1.3 de la OGUC¹⁶². De esta forma, se asegura al administrado la permanencia de la regulación aplicable a su proyecto al momento de ser presentado, de tal forma que no le afectarán los posibles cambios de los instrumentos de planificación territorial, ni de las leyes que regulan la forma de obtención de los permisos respectivos. Esto resulta de toda lógica, ya que no es concebible que, durante la tramitación de un permiso o autorización, se admita el cambio en las bases normativas sobre las cuales se otorga dicho permiso. No obstante, el valor que se le otorga a la protección de la seguridad jurídica en relación con otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento parece alzarla a un lugar privilegiado.

En este contexto Cea Egaña sostiene que la seguridad jurídica es un valor normativo de máxima importancia, y que por sí solo define el Estado de Derecho¹⁶³. De acuerdo con el autor, el artículo 19 N°26 de la CPR consagra el derecho a la seguridad jurídica, estableciendo en dicho precepto una norma indispensable, que tiene como finalidad precisar la competencia de la autoridad para

¹⁶¹ Díaz de Valdés y Enteiche (2015), p. 255.

¹⁶² “Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso”.

¹⁶³ Cea Egaña (2004), p. 48.

limitar los derechos que anteriormente han sido consagrados en la Constitución, funcionando en consecuencia como *supra-garantía* de los derechos fundamentales asegurados por la carta política¹⁶⁴. Entonces, la idea de seguridad jurídica se asocia a permanencia de la normativa aplicable, sea de jerarquía legal, constitucional o reglamentaria (normas técnicas, ordenanzas municipales, instrumentos de planificación territorial, entre otros). Asimismo, pretende delimitar el ámbito de actuación del Estado y los particulares en relación con la posibilidad de limitación de derechos asegurados por la CPR y las leyes, prohibiendo en definitiva la afectación de los derechos en su esencia, y su libre ejercicio.

Sin embargo, y pese a su estabilidad en el tiempo, normalmente los enunciados normativos son interpretados en diversas normas jurídicas a través del tiempo, conforme al avance de la doctrina y la jurisprudencia de cada área. Así, por ejemplo, el artículo 1489 del Código Civil -misma disposición que otrora fuera interpretada literalmente y utilizada para fundamentar la improcedencia de la acción indemnizatoria autónoma en casos de incumplimiento de contratos- es interpretada lógicamente y utilizada por la jurisprudencia a partir del año 2010 para fundamentar las resoluciones que acogen dicha acción autónoma¹⁶⁵. Esto último es una muestra de que, distintas interpretaciones de una misma disposición pueden llevar a resultados completamente diversos, cuestión que de hecho es recurrente. ¿Afectan los cambios de criterio e interpretación de disposiciones normativas o reglamentarias el derecho a la seguridad jurídica?

Planteado en los términos de Cea Egaña, la respuesta es aparentemente afirmativa. Una interpretación diversa de ciertas normas que incidan o que afecten derechos asegurados por la Constitución podría implicar una vulneración a dichos derechos. Este punto es extremadamente relevante para comprender uno de los casos más importantes respecto a los cambios

¹⁶⁴Cea Egaña (2004), pp. 55-57.

¹⁶⁵López Díaz (2014), p. 197.

interpretativos y la concesión de permisos urbanísticos, que será revisado en el capítulo siguiente y que, a grandes rasgos, trata sobre el cambio de interpretación de la DDU del MINVU sobre los límites a la altura de edificación en caso de que la comuna respectiva no contara con PRC. ¿Es posible alegar propiedad sobre una interpretación normativa, o señalar que existe vulneración al derecho de propiedad cuando existe un cambio en la interpretación de normas o reglamentos? A mi parecer, entender que la seguridad jurídica envuelve la interpretación de un precepto de una forma determinada implica la acentuación del objeto de protección de este principio, el cual es la disposición normativa sobre la cual el intérprete deberá resolver el asunto sometido a su decisión, mas no la interpretación que, conforme a las reglas hermenéuticas dicho intérprete lo otorgue a la norma jurídica.

Si bien es comprensible la importancia de la seguridad jurídica como “norma de clausura” del sistema de derechos fundamentales establecido en la CPR, la excesiva importancia que le otorga Cea Egaña a la seguridad en estatus de derecho fundamental, hace que la estabilidad de ciertos actos y sus efectos adquiridos tengan una protección excesiva frente a posibles irregularidades o ilegalidades en su otorgamiento, situando a la estabilidad de los actos y sus efectos como un valor supremo que, habiendo otorgado derechos a un administrado – en el caso de los actos administrativos- se encuentra irrevocablemente firme.

Creo que esta postura es una exageración del valor de la seguridad jurídica, y supedita otros valores o bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, como la legalidad o el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, por ejemplo.

Adicionando a lo ya dicho, la seguridad jurídica ha sido asociada – al igual que la confianza legítima- a la toma de decisiones por parte de los particulares. Esto, en virtud de que la certeza en cuanto a los criterios de actuación y decisiones de la autoridad movilizarían al mundo privado

a realizar inversiones¹⁶⁶, cuestión que es de vital importancia para el rubro inmobiliario, y para la economía en general según parte de la doctrina, en contraposición a la creencia general de que las decisiones de la Administración y el “excesivo” control a la actuación de privados podría desincentivar y ahuyentar la inversión extranjera. En este sentido, a juicio de Soto Kloss, en el ámbito de los permisos de edificación existe claramente una obligación de los órganos de la Administración del Estado de respeto a su estabilidad, debido a que se trata de un acto administrativo bilateral que crea derechos que ingresan al patrimonio del representado¹⁶⁷. Sin embargo, el autor advierte que a su juicio existe un estatismo desaforado que ha crecido al alero de la CGR, permitiendo la figura de la invalidación administrativa. Esto, atenta contra el Estado de Derecho y los derechos subjetivos de las personas debido a que la propia Administración reconocería una actuación errónea o ilegal de su parte, anulando un derecho válidamente constituido en el patrimonio de un tercero de buena fe, siendo juez y parte en el proceso de invalidación¹⁶⁸.

En definitiva, nos encontramos ante una construcción que pone a la seguridad jurídica y la protección de los derechos de terceros por sobre cualquier vicio de forma o legalidad, y que se ampara particularmente en la necesidad de seguridad jurídica (elevada al estatus de derecho fundamental), así como en una razón práctica: conservar la inversión.

Creo que ninguna de las dos razones es suficiente para elevar el estatus de la seguridad jurídica, poniéndola a priori por sobre otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento. Asimismo, el argumento práctico que particularmente utiliza Soto Kloss para el sector inmobiliario, en cuanto a la necesidad de inversión y los buenos efectos en generación de empleos que la industria

¹⁶⁶ Soto Kloss (2007), p. 127.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, p. 128.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, p. 129.

genera, perfectamente pueden generarse a propósito de permisos concedidos con observancia a las normas jurídicas que rigen dichos actos, salvando los errores y por supuesto conjugando el *ius aedificandi* del titular del proyecto con otros derechos protegidos a terceros. Mirar la invalidación administrativa como un instrumento puramente lesivo al patrimonio del administrado sin considerar las razones que llevan a dicha invalidación inevitablemente llevarán a concluir que es un error. Sin embargo, tomar en cuenta los objetivos que busca la invalidación, sus causas, efectos y la proporcionalidad de la medida (tomando en cuenta la relación entre el bien lesionado y el bien resguardado) permiten entenderla como un instrumento viable que, en este caso delimita el ejercicio del derecho de propiedad.

4.5. Existencia de anteproyectos

Muy vinculado con lo anterior, esto es la existencia de certeza o seguridad jurídica para los dueños de terrenos y titulares de proyectos, se encuentra la existencia de anteproyectos aprobados. Como hemos señalado con anterioridad, uno de los mecanismos que contempla la LGUC para otorgar certeza en cuanto a la regulación urbanística aplicable para la aprobación de los permisos mientras se desarrolla un proyecto es el sometimiento y aprobación de un anteproyecto de construcción. El anteproyecto se encuentra regulado en el inciso 9 del artículo 116 de la LGUC, y definido en el art. 1.1.2. de la OGUC¹⁶⁹. De acuerdo con lo señalado por la norma, el anteproyecto tiene el principal efecto de mantener vigentes todas las condiciones

¹⁶⁹ “Anteproyecto: presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza”.

urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo, solo para efectos de la obtención del permiso de edificación. Es decir, pese a que el PRC hubiera cambiado en el tiempo intermedio entre la aprobación del anteproyecto y el sometimiento a aprobación de la solicitud de permiso de edificación, imposibilitando en teoría la construcción con las características inicialmente especificadas, esta podrá ser aprobada en virtud de que el marco legal y reglamentario para la revisión del permiso de edificación será aquella que quedó fijada mediante la aprobación del anteproyecto.

El plazo de vigencia de mantención del marco normativo urbanístico es, de acuerdo con el art. 1.4.11 de la OGUC ordinariamente de 180 días, y excepcionalmente de un año para los casos contemplados en la misma norma. Sin perjuicio de que se trate de una aprobación inicial, y que tiene como efecto únicamente el “congelar” la normativa urbanística aplicable, el anteproyecto exige una gran cantidad de documentación relativa al proyecto, según el art. 3.1.4 de la OGUC, lo que da cuenta que no se trata de una aprobación “en blanco”, sino que requiere cierto nivel de detalle respecto del proyecto que se someterá posteriormente a aprobación de la respectiva DOM.

La existencia de un anteproyecto aprobado ha sido utilizada por algunos titulares de proyectos para fundar su defensa en tribunales, cuando aquello que se cuestiona es la interpretación administrativa respecto de una norma. Un ejemplo de ello es el caso de la comuna de Estación Central, en que los recurrentes han alegado la improcedencia de la aplicación de circulares interpretativas de normas urbanísticas¹⁷⁰. Se ha pretendido utilizar la aprobación de un

¹⁷⁰Al respecto, se ha alegado que: “En forma previa, el Sr. Alcalde de Estación Central había sostenido – tal como se lee en el mismo Dictamen– que, al regirse los anteproyectos por las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su aprobación, no cabe aplicarles la DDU 313 y, en consecuencia, los permisos de edificación fundados en esos anteproyectos se encontrarían conformes a derecho”. (Escrito de recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°88.101-2018, pp. 7-8).

anteproyecto como un pronunciamiento previo de legalidad y procedencia del permiso de edificación, y de la ejecución del proyecto, omitiendo el hecho de que el único efecto de dicho anteproyecto es el otorgado por la ley, el llamado congelamiento normativo¹⁷¹. No existe un efecto de “pre-aprobación” o un pronunciamiento que asegure que el proyecto presentado en los mismos términos que el anteproyecto sea completamente admisible. Evidentemente pueden existir pronunciamientos disímiles, en atención a que los anteproyectos si bien exigen un cierto nivel de detalle del proyecto, no contemplan la totalidad de estos, por lo que los antecedentes presentados a la hora de solicitar el permiso de edificación son mucho más numerosos y complejos en cuanto a su contenido. Por lo anterior, pretender invocar el anteproyecto como una suerte de “seguro” de aprobación es incorrecto.

4.6. Protección de la buena fe

Otro principio que es esgrimido para fundamentar la necesidad de estabilidad y permanencia de ciertos actos jurídicos -no exclusivamente los actos administrativos- es la protección de la buena fe. Este principio, es recogido en lo que doctrinariamente se ha conocido como dos variantes- objetiva y subjetiva- por el Código Civil. Por una parte, se encuentra contenido en el artículo 1546 mediante un mandato que prescribe “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. De acuerdo con Guzmán Brito, este concepto de buena fe presente en el Código Civil se inspiró

¹⁷¹ “El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza” (LGUC, art. 116 inc. 9º, segunda parte).

en el Código Civil francés de 1804, que a su vez recogió el concepto de buena fe del derecho romano clásico. En el Derecho romano clásico, la buena fe “vinculaba a las partes de un contrato no solo a las obligaciones expresadas en él por aquellas, sino a más, precisamente a lo exigido por la buena fe”¹⁷²

Por otra parte, la buena fe subjetiva es definida en el artículo 706 del mismo Código Civil como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”. A diferencia del caso anterior, la buena fe subjetiva no aparece en el Código Civil francés. En este caso la redacción es original, aunque se ha señalado que Bello tuvo a la vista las exposiciones de Pothier sobre la materia¹⁷³.

Sin hacer una definición precisa de a qué se refiere, otros 44 enunciados normativos del Código Civil utilizan el concepto de buena fe¹⁷⁴. Si bien existe una distinción entre buena fe objetiva y subjetiva, siendo esta última definida como la “conciencia” de actuar conforme a derecho, lo que a juicio de Guzmán Brito la convierte en subjetiva¹⁷⁵; según Boetsch, las manifestaciones del principio de buena fe presentes en la ley obedecen o responden al mismo principio de actuación leal y honesta, y por tanto, “no cabe hacer una división extrema entre buena fe objetiva y subjetiva, ya que ambas tienen la misma naturaleza ontológica”¹⁷⁶. En este mismo sentido, Guzmán Brito señala que:

“Si por ende, la buena fe subjetiva, aunque se la haga consistir en una conciencia, depende, en final de cuentas de un paradigma de valoración de la conducta del agente,

¹⁷² Guzmán Brito (2002), p. 13.

¹⁷³ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁷⁴ Por ejemplo, los artículos 904 y siguientes a propósito de la regulación de las prestaciones mutuas posteriores a la reivindicación (que se aplican supletoriamente a otras materias), donde el poseedor de buena fe responde – en general- de menos prestaciones que el de mala fe.

¹⁷⁵ Guzmán Brito (2002), p. 22.

¹⁷⁶ Boetsch Gillet (2015), p. 65.

no hay una diferencia esencial entre esta y la objetiva, que también supone un paradigma con el cual se valora la conducta contractual”¹⁷⁷.

Conforme a lo anterior, consideraré en lo que sigue un concepto unitario de buena fe, de acuerdo con lo propuesto por los autores mencionados. En este mismo sentido, debido a la flexibilidad propia del principio de buena fe- que le permite influir en una gran variedad de áreas del derecho- esta es bastante compleja de definir, no pudiendo ceñirse a una conceptualización única y omnicomprensiva¹⁷⁸. Por esto es que la buena fe debe entenderse por la asimilación de los valores ético- jurídicos que encarna¹⁷⁹.

Sin perjuicio de tener una consagración legal, y referirse particularmente en su desarrollo histórico a relaciones entre particulares, la buena fe es considerada un principio general del derecho:

“(…) la inmensa mayoría –si no la unanimidad– de la doctrina y jurisprudencia estima que la buena fe es un principio general del Derecho, y que por lo tanto cumple con las funciones informadora, integradora e interpretativa de todo el ordenamiento jurídico, al igual que todo principio”¹⁸⁰.

Por lo anterior su aplicabilidad trasciende a las relaciones entre particularidades, reconociéndose un valor a nivel de ordenamiento jurídico. Esto implica, tal como señala Boetsch, que la buena

¹⁷⁷ Guzmán Brito (2002), p. 22.

¹⁷⁸ Boetsch Gillet (2015), pp. 36-37.

¹⁷⁹ Para conocer los valores que subyacen al principio de buena fe, es necesario buscar en su origen el que de acuerdo con lo señalado por Boetsch, tiene como antecedente en el primitivo derecho romano, el concepto de *fides*, que influenciaba en todos los ámbitos (no solo jurídico), y se interpretaba como “hacer lo que se dice” o “cumplir con lo que se promete” (2015, p. 27). Posteriormente, el concepto evolucionó, conservándose siempre una carga ética al mismo, la que fue recogida por nuestro Código (Boetsch Gillet, 2015, p. 39); en este sentido, la buena fe no constituye una mera ignorancia, sino que una conciencia o convicción de licitud, admitiendo solo los errores justos o excusables.

¹⁸⁰ Boetsch Gillet (2015), p. 42.

fe no solo cumple funciones informadoras, integradoras e interpretativas en todo el sistema jurídico, sino que a la vez cumple también funciones particulares, como limitar el ejercicio de derechos subjetivos, prohíbe actuar en contra de los actos propios, protege a la víctima de errores excusables y justifica la protección de la apariencia. Asimismo, se erige como un estándar de conducta exigible para las personas en sus relaciones jurídicas¹⁸¹.

En este sentido, el principio de buena fe ha sido permanentemente mencionado como un límite a la invalidación de actos administrativos por parte de la propia Administración del Estado. De acuerdo con lo señalado por Boettiger, existe una línea jurisprudencial de la CGR, manteniéndose, en líneas generales el criterio de limitar la invalidación ante terceros de buena fe, e incluso en algunos casos al propio beneficiario del acto administrativo¹⁸².

Asimismo, la citada autora realiza una delimitación del principio de buena fe en materia administrativa, señalando que debemos entender como buena fe para la aplicación de este principio general del derecho:

“En el ámbito que nos ocupa, la buena fe o “confianza legítima” que se protege mediante la aplicación de la regla de la excepción a la invalidación de los actos administrativos, es en realidad tanto la convicción del destinatario o del tercero de haber obrado conforme a Derecho, como que no pueda reprochársele en su comportamiento irregularidad alguna, de manera que “para que resulte viable una eventual excepción del destinatario o del tercero, por la cual se sustraiga de los efectos de la nulidad o anulación, es fundamental que no resulte responsable de la causa por la cual se hace ineficaz el acto” Es decir, se requiere tanto el convencimiento del tercero o beneficiario de haber actuado

¹⁸¹ Boetsch Gillet (2015), pp. 49-61.

¹⁸² Boettiger Philipps (2009), p. 312.

conforme a Derecho, como que su conducta en la tramitación del acto administrativo irregular no haya dado lugar al vicio o error que invalidaría el acto”¹⁸³.

Lo anterior es consistente con el reconocimiento del contenido ético de la buena fe al que hace referencia Boetsch, referido no solo a un desconocimiento de la ilicitud, sino que, a una conciencia o convicción de licitud.

Esta apreciación del límite de la buena fe a la invalidación administrativa se asimila a la protección de la confianza legítima, en el sentido de que es, como se señaló en su oportunidad, parte de sus requisitos. Así, la protección de la confianza legítima exige buena fe (subjetiva) por parte del administrado, y por tanto limitar la invalidación administrativa en base a la protección de la confianza legítima, es a la vez dar protección a la actuación (y conciencia) de buena fe del administrado.

Esto último se ve reflejado particularmente en materia urbanística, en los dictámenes de CGR a los que hace referencia Boettiger, como por ejemplo el dictamen N°17.545/2001, que señala:

“No obstante, la invalidación de instrumentos que no se ajustan a Derecho encuentra una importante limitación cuando se han consolidado, de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración”¹⁸⁴

Es decir, de acuerdo con el criterio de algunos dictámenes de la CGR, la actuación de buena fe, sumado a la confianza legítima en la actuación de la Administración son un límite para la potestad invalidatoria. Dicho criterio no es uniforme, ya que de acuerdo con lo observado por Boettiger, los dictámenes estudiados varían en su resultado dependiendo si existían o no obras construidas en base a los permisos que se pretendía invalidar. De este modo, la autora sostiene que, ante

¹⁸³ Boettiger Philipps (2009), p. 315.

¹⁸⁴ Dictamen N°17.545 (2001): Contraloría General de la República, 11 de mayo de 2001.

permisos que habían originado obras, la CGR invoca la protección de la buena fe para evitar la invalidación administrativa, mientras que cuando no existen obras ejecutadas o en ejecución se argumenta que los actos irregulares no dan origen a derechos legítimos¹⁸⁵. La autora señala este hallazgo a propósito de un análisis acerca de que es lo que realmente se protege. Esto debido a que, la coincidencia de criterios de protección cuando hay ejecución de obras, hace parecer la protección a la buena fe en realidad una protección a proyectos en ejecución y a la inversión detrás de ellos. Lo anterior da cuenta de un eventual componente de contingencia en las decisiones de la jurisprudencia administrativa, que coincidentemente aplican la protección de la buena fe en los casos en que existe ejecución de obras, y por tanto situaciones en que existe inversión de recursos por parte de privados. Creo que una resolución de casos que contemple como factor esta situación resulta en un incentivo perverso a ejecutar obras lo más rápido posible una vez obtenido el permiso, a fin de asegurar, mediante los hechos su eficacia en atención al distinto trato de que podrían tener los permisos de construcción no ejecutados en relación con aquellos que se encuentran en ejecución. En los hechos es distinto tomar la decisión de anular un proyecto que solo está en una carpeta, a aquel que ya se puede apreciar en ejecución. Sin perjuicio de lo anterior, veremos en la sección de jurisprudencia que esta especie de criterio ha sido aparentemente corregido en los últimos años.

En cuanto a la buena fe como principio general del derecho, este tiene aplicación, y por tanto informa e integra a todo el ordenamiento jurídico, pudiendo aplicarse, con las debidas precisiones relativas a la naturaleza de los intervinientes en los actos jurídicos y los procedimientos y leyes marco aplicables, en el ámbito del derecho administrativo. Asimismo, de

¹⁸⁵ “Se asiste en la argumentación de que los actos irregulares no darían origen a derechos legítimos, lo que da cuenta que la excepción a la invalidación opera sólo para salvar una situación de facto que se construyó al amparo del permiso; al parecer no es por una consideración jurídica de proteger el derecho de propiedad sobre los efectos del acto irregular” (Boettiger Philipps, 2009, p. 321).

lo revisado puede concluirse que la buena fe es parte de la protección a la confianza legítima, y sustento de la prohibición de actuación en contra de los actos propios, que es su antecedente.

En conclusión, más que un argumento para mantener la estabilidad de los actos administrativos irregulares o ilegales, la buena fe un requisito que debe cumplir el titular del proyecto si desea alegar la limitación de la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, no tan solo mediante el desconocimiento del error excusable o la ilicitud, sino que derechamente, probando que el acto se ejecutó con conciencia de licitud.

5. JURISPRUDENCIA

La judicialización de conflictos relativos a permisos de edificación ha sido de particular interés periodístico el último tiempo, debido a los evidentes problemas demográficos que significaron la expansión del sector inmobiliario en las comunas aledañas al centro de Santiago que carecían de normativa adecuada para enfrentar dicho desafío. Para efectos de este trabajo se han seleccionado ciertos fallos que tratan conflictos relacionados a los tópicos expuestos en el capítulo anterior.

A continuación, analizaré dos casos que están compuestos de más de una sentencia emanada de tribunales ordinarios de jerarquía diversa. Respecto de cada uno de ellos, realizaré, en primer lugar, una relación sintética de los hechos del caso y la historia procesal, así como de los antecedentes relevantes del mismo. Luego se analizará la resolución de la Corte Suprema en los casos que corresponda, destacando los puntos relevantes para el desarrollo del presente trabajo. Finalmente se analizará la forma en que se relacionan cada una de estas decisiones con los criterios planteados en el capítulo anterior, relativos a fundamentos de la estabilidad de los permisos de edificación, esto es (I) derecho de propiedad sobre el permiso de edificación; (II) conservación de los actos administrativos; (III) confianza legítima y actos propios; (IV) seguridad jurídica; (V) existencia de anteproyectos; (VI) protección de la buena fe; (VII) falta de normativa e interpretación administrativa.

5.1. Caso Estación Central

El caso de la comuna de Estación Central es probablemente el más complejo, debido tanto a la cantidad de proyectos inmobiliarios involucrados (27), como a las distintas aristas que ha tomado debido a la acumulación de recursos de protección de todos los titulares de proyectos.

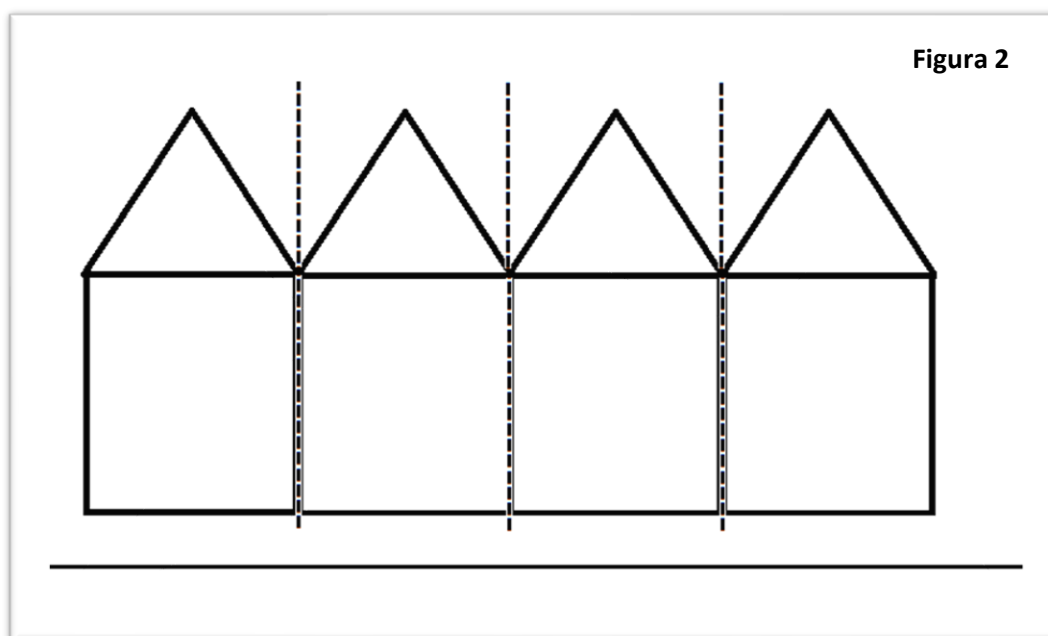
Como antecedente, y para comprender la forma en que se desencadenó este conflicto, la comuna de Estación Central no contaba con un instrumento de planificación territorial más que el plan regulador comunal de Santiago, aprobado el año 1939, (que dejó de tener efecto en el área de Estación Central el año 1979, mediante decreto N°175 del MINVU) y el plan regulador metropolitano de Santiago (PRMS), vigente desde el año 1994¹⁸⁶. Resulta evidente que la regulación efectuada por dichos instrumentos no era suficiente para la creciente expansión de la ciudad, y en particular del rubro inmobiliario. Recién el 19 de abril de 2018 se aprobó la modificación al PRC de la comuna de Estación Central, regulando todas las materias correspondientes que hasta el momento se encontraban sin normativa alguna. Uno de los tantos temas que no se encontraban regulados debido a la falta de instrumento de planificación territorial era la altura máxima permitida para sistemas de agrupamiento de edificación continua. Un sistema de agrupamiento de acuerdo con la OGUC define las alternativas de emplazamiento de una edificación dentro de un predio (Art. 2.6.1). Existen tres sistemas de agrupamiento de las edificaciones: aislada, pareada y continua. Estos se encuentran definidos en el artículo 1.1.2 de la OGUC. Para efectos de comprender el conflicto solo me centraré en la edificación continua:

"Edificación continua": la emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo plano de fachada con la edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial." (OGUC, art. 1.1.2).

Es decir, el sistema de agrupamiento de edificación continua implica fachadas extendidas que tienen un largo equivalente al del predio, manteniendo el mismo plano con las fachadas y predios

¹⁸⁶ La comuna solo fue creada el año 1981, siendo autónoma a partir del año 1985, de acuerdo con la información oficial disponible en <https://Municipalidadestacioncentral.cl/historia/>

colindantes, como se muestra en la Figura 2 a continuación, donde los deslinde están marcados con una línea punteada. En particular, la alternativa de agrupamiento de edificación continua tiene una especial regulación en el citado art. 2.6.1 de la OGUC, norma que reenvía a los PRC para efectos de que estos establezcan las características específicas que debe cumplir dichas edificaciones, entre ellas la altura máxima.



Un ejemplo de esto es la modificación al PRC de la comuna de Estación Central, vigente desde el año 2018, que reguló la zonificación del eje contiguo al sector de la avenida Libertador Bernardo O'Higgins (Alameda), estableciendo como altura máxima de edificación 31,5 metros para dicha zona, denominada "Z.-LBO"¹⁸⁷.

Por último, el artículo en revisión establece en su inciso final que "En los casos que el Plan Regulador Comunal o Seccional no consulte disposiciones sobre los sistemas de agrupamiento

¹⁸⁷ Según decreto alcaldicio N°366 del 19 de abril de 2018, disponible en <https://Municipalidadestacioncentral.cl/wp-content/uploads/2018/04/Decreto-N%C3%BAm.-366-exento-Secc.-2%C2%AA-Estaci%C3%B3n-Central.pdf>

de las construcciones, éstas serán de libre determinación”. Este inciso final es justamente la disposición normativa que ha causado la controversia que pasaremos a revisar. El inciso final antes referido fue interpretado – tanto por los titulares de proyectos como por la misma DOM de la comuna de Estación Central- como una autorización para que el propietario y titular del proyecto estuviera facultado para decidir respecto a todos los elementos no regulados por el instrumento de planificación territorial relativos a los sistemas de agrupamiento. En este contexto, al no existir norma urbanística que regulara la altura máxima permitida bajo el sistema de agrupamiento de edificación continua, se entendió que el titular arbitrariamente podía decidir. En base a esta interpretación, se aprobaron numerosos permisos de edificación para la construcción de altas torres de edificios en la comuna, problema que solo se hizo evidente para las autoridades cuando las primeras torres ya se encontraban inauguradas. Así, en abril del año 2017, el intendente de la región Metropolitana bautizaba como “guetos verticales” a los edificios construidos en la comuna¹⁸⁸. Sin embargo, casi un año antes de dicho episodio, la DDU del MINVU intervino en el tema, impartiendo una circular ordinaria de aplicación general, con fecha 16 de mayo de 2016, titulada “DDU 313”. En dicha circular, el organismo, en aplicación de las facultades conferidas por el art. 4º de la LGUC, impartió una instrucción relativa a la aplicación de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC, cuando no se establecían normas para la edificación continua. Para estos efectos, en su párrafo 2º, la circular destacaba, dentro de la definición realizada por la OGUC de la agrupación continua la frase “y cumpliendo con la altura que establece el instrumento de planificación territorial”. A continuación, señaló que el inciso final del art. 2.6.1, solo era aplicable respecto de aquellas características no definidas en el PRC, como por ejemplo la profundidad de la edificación continua.

¹⁸⁸<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/04/06/853013/Construccion-de-edificios-en-Estacion-Central-enfrenta-a-intendente-y-municipio.html>

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que el inciso final de dicha norma no era aplicable a la altura de edificación, ya que, según el tenor de la definición del art. 1.1.2, la altura es una de las condiciones con las que debe cumplir la edificación continua, debiendo entenderse que, si el PRC no contemplaba altura máxima aplicable en estos casos, la norma se encontraba incompleta. Por lo anterior, no era posible aplicar un sistema de agrupamiento continuo (y por lo tanto no podía ser aprobado un permiso de edificación que contemplara dicho sistema de agrupamiento) cuando el instrumento de planificación territorial no solucionaba uno de sus requisitos, como lo es la altura máxima. En conclusión, la libre determinación contenida en el art. 2.6.1 no era aplicable a la materia en cuestión.

Con esta nueva interpretación, la DOM de Estación Central (y de otras comunas donde existiera una situación análoga) se vio imposibilitada de aprobar nuevas solicitudes de permisos de edificación bajo el sistema de agrupamiento continuo.

5.1.1. Discusión ante Contraloría

Ante este acto administrativo emitido por la DDU del MINVU, seis empresas inmobiliarias con proyectos en la comuna de Estación Central, con diverso grado de avance¹⁸⁹ concurren, de forma separada, ante la CGR con el fin de solicitar un pronunciamiento respecto a la juridicidad

¹⁸⁹ En el contexto de la discusión posterior ante la Corte de Apelaciones de Santiago, una de las recurrentes refiere la existencia de avances en el 63, 58% de la obra; mientras que otro recurrente señala encontrarse la construcción avanzada hasta el piso 18, de un total de 31 pisos (INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA/CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA ACUMULADA CON INGRESO CORTE N°88161-2018, 88170-2018, 88186-2018, 88218-2018 Y 88219-2018 (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de marzo de 2020).

del oficio N°143 del 7 de abril de 2016¹⁹⁰, oficio N°2.138 del 27 de abril del mismo año¹⁹¹, y de la circular 203, mejor conocida como “DDU 313”, todos actos emanados de la División de Desarrollo Urbano del MINVU. La SEREMI metropolitana del MINVU, requerida por Contraloría, informó acerca de la situación, explicando que realizó una consulta a la DDU del MINVU, y que ésta fue debidamente respondida y enviada a la DOM de Estación Central mediante los oficios aludidos. Posterior a ello, la DDU decidió publicar la Circular N°203 para impartir esta instrucción de aplicación general.

En estas circunstancias, la CGR emitió el dictamen N°43.367/2017, mediante el cual sostuvo que, en mérito de lo expuesto, “no advierte reproche a la interpretación efectuada en la circular que se impugna, respecto a que no sería posible aplicar en un predio un sistema de agrupamiento de edificación continua, en tanto no se determine la altura máxima en el correspondiente instrumento de planificación territorial”.

Asimismo, el 28 de diciembre de 2017, mediante dictamen N°44.959/2017 la CGR sostuvo, a propósito de la resolución de una controversia relativa a la aprobación y modificación de permisos de edificación relativos a sistema de agrupamiento de edificación continua, lo siguiente:

"se advierte de los antecedentes tenidos a la vista, los anteproyectos y permisos de edificación -que se indican en el oficio citado en el párrafo anterior- se habrían autorizado bajo el sistema de agrupamiento continuo, lo que de acuerdo a lo consignado precedentemente no es factible cuando no se ha fijado para ese sector la norma urbanística de altura, por lo que ese municipio tendrá que arbitrar las providencias que

¹⁹⁰ Oficio emanado de la DDU por consulta del SEREMI Metropolitano del MINVU, respecto a la aplicación del sistema de agrupamiento de edificación continua cuando el instrumento de planificación territorial no establece altura máxima.

¹⁹¹ Oficio emanado de la SEREMI metropolitana del MINVU hacia la DOM de la comuna de Estación Central, remitiendo lo informado por la DDU en Oficio N°143 del 2016.

correspondan a fin de corregir dichas irregularidades, comunicando ello también a la nombrada unidad de coordinación en el término antes señalado”¹⁹².

De esta forma, la Contraloría instruyó a la DOM de Estación Central tomar las providencias para corregir los permisos contenidos en el oficio N°3.660 del 2017 emitido por el SEREMI Metropolitano del MINVU, donde se daba cuenta de 27 proyectos que no podían ser aprobados por tratarse de sistemas de agrupamiento continuo. Posteriormente, la Municipalidad de Estación Central informó a la CGR que el otorgamiento de dichos permisos de edificación se justificaba en que estos proyectos se encontraban con un anteproyecto aprobado con anterioridad a la publicación de la circular 203 de la DDU del MINVU (“DDU 313”), y que conforme a lo preceptuado por la LGUC, dichos anteproyectos se rigen por las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su aprobación, por lo que no cabría aplicar la interpretación que hace la DDU de las normas de los artículos 1.1.2 y 2.6.1 de la OGUC.

Ante esta interpretación de la DOM de Estación Central, la CGR mediante un nuevo dictamen referido al tema, emitido con fecha 12 de noviembre de 2018, sostuvo que:

“En efecto, la emisión de la singularizada DDU 313 no puede entenderse como un cambio normativo, sino que se trata de una atribución que el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (...) confiere a esa secretaría de Estado, a través de la División de Desarrollo Urbano, en orden a impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esa Ley y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”¹⁹³.

¹⁹² Dictamen N°44.959 (2017): Contraloría General de la República, 28 de diciembre de 2017.

¹⁹³ Dictamen N°27.918 (2018): Contraloría General de la República, 12 de noviembre de 2018.

Este dictamen estableció en consecuencia que la idea de que aquellos proyectos que con fecha anterior a la “DDU 313” tuvieran un anteproyecto aprobado se encontraban exentos de aplicar la interpretación realizada por la DDU relativa al sistema de agrupamiento continuo y la altura máxima no es aceptable, debido a que dicha interpretación no constituye un cambio normativo.

Adicionalmente, este dictamen estableció que los permisos de edificación fueron otorgados en contravención a la normativa aplicable, y por tanto debía darse cumplimiento por parte de la Municipalidad de Estación Central a lo dispuesto por el dictamen N°44.959/2017, en relación con la instrucción de procedimiento de invalidación de estos actos administrativos.

5.1.2. Discusión Judicial

Una vez emitido el dictamen N°27.918/2018 que reiteró la necesidad de instrucción de procedimientos de invalidación de los 27 permisos de edificación involucrados, varios titulares de proyectos afectados interpusieron sendas acciones de protección de garantías constitucionales ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y paralelamente reclamos de ilegalidad municipal en sede administrativa. Los recurridos de todas las acciones de protección fueron la CGR y la DOM de Estación Central.

Los distintos recursos en contra de la CGR presentaron un contenido similar en cuanto a su estructura y argumentos. Sin perjuicio de la existencia de argumentos de forma¹⁹⁴, a continuación, detallaré solo aquellos argumentos relacionados al tema del trabajo.

¹⁹⁴ Se alegó por los recurrentes una variedad de infracciones de ley que incidían en aspectos puramente formales, como el otorgamiento de efecto retroactivo a un acto administrativo no favorable (la DDU 313); la existencia de una declaración de ilegalidad sin procedimiento de invalidación; la afectación de derechos de terceros al subsanar vicios de la administración; el pronunciamiento de contraloría sobre la ilegalidad previo al procedimiento de invalidación, la infracción al art. 116 de la LGUC, al no respetar los anteproyectos aprobados, y la consecuente mantención de la normativa urbanística; la errónea calificación de la DDU 313 como acto interpretativo y no normativo y finalmente la constitución de la CGR como una comisión especial.

- I. Arbitrariedad en el cambio de jurisprudencia administrativa a través de la DDU 313, al modificar el criterio hasta entonces sostenido tanto por la DOM como por el propio SEREMI del MINVU, referido a la libertad que tenían los titulares de proyectos inmobiliarios para la definición de la altura de los edificios que se agrupaban conforme a las normas de edificación continua. Esta nueva interpretación, que prohíbe la agrupación continua si no hay norma del PRC que regule la altura fue, a juicio de los recurrentes, arbitraria. Su resultado fue despojar a terceros de buena fe de derechos legítimamente adquiridos;
- II. Relacionado con lo anterior se alegó que la arbitrariedad por parte de la Administración en el cambio de criterio lesionó derechos válidamente adquiridos por terceros de buena fe, quienes, basándose en los actos propios de la Administración, y confiando en que dichas interpretaciones se mantuvieran, adquirieron ciertos bienes e iniciaron determinados proyectos que, incluso luego de obtener el permiso correspondiente conforme a la ley fueron declarados ilegales. Por lo anterior, se sostuvo por los recurrentes que el acto infringió el principio de protección a la confianza legítima.
- III. Vulneración por parte de la CGR, consistente en la privación del derecho de propiedad, consagrado en el art. 19 N°24 de la CPR. En este caso, los recurrentes apelaron en primer término a la idea de que el permiso de edificación concede derechos que ingresan al patrimonio del titular, y que dichos titulares no pueden ser privados de la autorización otorgada por el acto administrativo en virtud de una interpretación posterior a la fecha de concesión del anteproyecto. En este escenario, la invalidación de los permisos habría vulnerado el derecho de propiedad de los titulares de proyectos sobre sus permisos de edificación, al privarlos de la posibilidad de construir. Asimismo, respecto de la DOM de Estación Central, se alegó que la aplicación de la interpretación realizada por la CGR

implicaba una privación del derecho a edificar, el cual, por actos administrativos emanados de la misma entidad, habrían ingresado al patrimonio de los titulares de proyectos;

Se solicitó por los recurrentes la declaración de que el dictamen N°27.918/2018 de la CGR fue arbitrario e ilegal, dejándolo sin efecto. En subsidio se solicitó que la interpretación normativa que allí se contiene solo sea aplicada de forma posterior a su dictación, no pudiendo en consecuencia alterar los permisos de edificación ya otorgados.

En su informe respectivo, evacuado el 8 de enero de 2019, la Contraloría alegó la extemporaneidad de las acciones, y otros argumentos de forma¹⁹⁵. En cuanto al fondo del asunto, explicó el criterio adoptado por el dictamen impugnado, que en concordancia con la DDU 313, señaló que no pueden otorgarse permisos de edificación con sistema de agrupamiento continuo en zonas donde no se regula la altura máxima. Señaló también que la DDU 313 no puede entenderse como un cambio normativo, al no encuadrarse dentro de ninguno de los tres niveles normativos descritos en el art. 2 de la LGUC.

Un aspecto interesante del informe es que afirmó que el acto recurrido no afectó situaciones jurídicamente consolidadas, primero porque todos los permisos fueron concedidos con posterioridad a la dictación de la DDU, y segundo porque a juicio de la Contraloría no es posible la obtención de situaciones jurídicas consolidadas cuando el acto jurídico que las constituye se encuentra viciado. En palabras de la Contraloría: “la aprobación de un permiso de edificación

¹⁹⁵ Sostuvieron que, al haber transcurrido el plazo de un año desde la dictación de la DDU 313, la acción estaba prescrita. Sin embargo, dicha alegación fue desestimada por la Corte, al señalar que todos los recurrentes sostienen que el acto impugnado es el dictamen N°27.918/2018 y no la circular de la DDU. Asimismo, señaló que el asunto era ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección. Se opuso también a la calificación de arbitrariedad e ilegalidad del dictamen impugnado, señalando que se limitó a ejercer las competencias establecidas por la CPR, así como por su ley orgánica constitucional. También a propósito de los argumentos de forma, sostuvo que no invalidó los permisos como sostenían los recurrentes, sino que se limitó a manifestar al municipio que debía adoptar las providencias del caso, teniendo presente lo previsto por el art. 53 de la ley N°19.880.

por parte de la DOM con el vicio indicado mal podría generar una situación consolidada como pretenden los recurrentes” (Informe de Contraloría General de la República en respuesta a solicitud de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°88.101-2018 y otras acumuladas, ref. N°J001322/19, p.13). Resulta interesante comparar este planteamiento con algunos dictámenes¹⁹⁶ de la Contraloría que sostienen una posición similar, como los mencionados en el capítulo anterior a propósito de la protección de la buena fe, donde, de acuerdo con lo señalado por Camila Boettiger

“La CGR incluso, informando recursos de protección interpuestos contra dictámenes que invalidaron permisos, en más de una ocasión ha hecho referencia a la doctrina de que los derechos emanados de un acto administrativo irregular jurídicamente no son “legítimamente adquiridos” y que por lo tanto quedarían fuera de la protección del derecho de propiedad y de la certeza jurídica”¹⁹⁷.

Lo anterior da cuenta de la existencia de una posición consistente por parte del ente contralor, en cuanto a que la obtención de situaciones jurídicas consolidadas no puede derivarse de actos viciados susceptibles de ser invalidados. Al respecto, no cabría siquiera el límite de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, ya que

“El legislador no consideró, al consagrar la potestad de invalidar actos administrativos de cualquier naturaleza, la existencia de derechos de propiedad sobre los mismos, a diferencia de lo señalado en la letra a) del artículo 61 de la ley N°19.880, referido a la revocación, la que no procede "cuando se trate de actos declarativos o creadores de

¹⁹⁶ Dictámenes N°4.373 (2004) y N°33.451 (2006), Contraloría General de la República.

¹⁹⁷ Boettiger Philipps (2009), p. 320.

derechos adquiridos legítimamente", distinción que sólo podría fundarse en el hecho de que los actos inválidos, por ser contrarios a derecho, no crean derechos adquiridos¹⁹⁸.

En cuanto a la protección de la confianza legítima, la CGR reiteró que los permisos fueron otorgados luego de la dictación de la DDU 313, por lo que los recurrentes conocían al momento de la dictación el criterio imperante.

Durante la tramitación del procedimiento, uno de los recurrentes acudió al Tribunal Constitucional, alegando la inconstitucionalidad de dos frases de artículos de la ley N°10.336, que establece la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República¹⁹⁹. Se argumentó que las potestades de la Contraloría serían contrarias al principio de legalidad sustentado en los arts. 6 y 7 de la CPR. La tramitación ante el Tribunal Constitucional mantuvo la causa suspendida hasta el día 13 de agosto de 2019, fecha en que se declaró la inadmisibilidad del requerimiento²⁰⁰.

Estas acciones de protección interpuestas de forma separada dieron lugar a una acumulación²⁰¹ de recursos que fueron conjuntamente fallados por la Corte de Apelaciones de Santiago. Además de los recurrentes originales, se hicieron parte del recurso otras inmobiliarias y asociaciones

¹⁹⁸ Dictamen N°33.451 (2016): Contraloría General de la República, 19 de julio de 2006.

¹⁹⁹ Al efecto, las solicitudes de inaplicabilidad fueron respecto de las frases: (I) “y con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización”, contenida en el art. 6 inciso primero; (II) “estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes en el caso o casos concretos a que se refieren” contenida en el art. 9 inciso final y; (III) “sobre todas las materias sujetas a su control” del artículo 52 de la ley N°18.695 (Ley orgánica constitucional de Municipalidades).

²⁰⁰ En el detalle, el Tribunal Constitucional estimó que, en base a los debates sostenidos en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, carece de fundamento la idea de que la CPR de 1980 repudiara la potestad “dictaminante” de la CGR para interpretar las leyes y reglamentos que rigen la Administración. Asimismo, señala que es distinto cuestionar el contenido de un dictamen, lo que puede ser revisado en sede judicial, como ocurre en el caso en cuestión (Tribunal Constitucional, STC 6900-19-INA, considerandos 5° y 7°).

²⁰¹ Roles de ingreso N°88.101-2018; 88.161-2018, 88.170-2018, 88.186-2018, 88.218-2018 y 88.219-2018.

gremiales²⁰². Mediante esta sentencia se resolvió la situación respecto de un total de 18 permisos de edificación, de al menos 10 propietarios distintos. De estos 18 permisos, 4 se encuentran en el listado del SERMI del MINVU en el ordinario N°3660 de 30 de agosto de 2017, oficio que dio origen al dictamen ya comentado de la CGR. Varios de los proyectos cuyo permiso de edificación fue anulado se encontraban en pleno proceso de construcción. Así, por ejemplo, la construcción del edificio proyectado de 31 pisos ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N°4320, correspondiente al permiso de edificación N°15-2017, al momento de la interposición del recurso de protección ya se encontraba avanzado hasta el piso 18, de acuerdo con lo señalado por la recurrente respectiva.

Por resolución de fecha 9 de marzo del 2020 la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó todos los recursos de protección interpuestos. En primer lugar, el tribunal precisó que el acto recurrido es el dictamen de la CGR N°27.918/2018, con lo que se desestimó la alegación de extemporaneidad hecha por la CGR. Acto seguido, La Corte de Santiago señaló que para resolver la cuestión planteada debía determinarse la existencia de pronunciamiento respecto de los permisos de edificación por parte de la DOM. Enseguida, se realizó una enumeración de cada uno de los permisos de edificación involucrados, señalando las fechas en que estos fueron aprobados por la DOM de Estación Central, así como también los nuevos antecedentes relativos a los procedimientos de invalidación efectuados en febrero del año 2019, que afectaron a dichos permisos. Sostuvo además que la DOM fundó las resoluciones mediante las cuales inició el procedimiento de invalidación tanto en la DDU 313, como en los dictámenes N°43.367/2017, 44.959/2017 y 27.918/2018 de la CGR, además de las normas legales

²⁰² En particular la Cámara Chilena de la Construcción (CChC) y la Asociación Nacional de Revisores Independientes (ANRI).

pertinentes. Además, se dejó constancia que en 5 de las resoluciones que decretaron la invalidación de permisos, se contemplan de forma expresa las alegaciones de los afectados.

Luego de esta contextualización, el tribunal sostuvo que el dictamen N°27.918/2018 debe entenderse como una instrucción para que la DOM inicie el procedimiento de invalidación conforme al art. 53 de la ley N°19.880 (lo que echa por tierra la tesis de que CGR se constituyó como comisión especial al decidir sobre la legalidad de los permisos). Asimismo, la Corte confirmó la interpretación realizada por Contraloría, en relación con que la DDU 313 no implica un cambio normativo, sino que se trata de una interpretación administrativa de la ley.

Finalmente, la Corte de Apelaciones sostuvo que en la mayoría de los recursos se buscaba obtener un pronunciamiento en relación con asuntos que se encuentran en procesos abiertos²⁰³.

En definitiva, la Corte de Santiago rechazó los recursos por tres razones: La inexistencia de un acto arbitrario e ilegal²⁰⁴, La naturaleza del dictamen impugnado, el cual constituye una instrucción para la DOM, en relación con iniciar los respectivos procedimientos de invalidación²⁰⁵; y finalmente, la existencia de recursos administrativos o jurisdiccionales pendientes.

²⁰³ En este punto, la Corte se refiere a “la existencia de procesos administrativos no afinados en los que los recurrentes y/o terceros interesados, pueden hacer valer sus derechos, impide sostener que el acto recurrido haya provocado privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales invocadas y obsta, asimismo, a que los recursos de protección puedan ser acogidos” (INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA/CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA ACUMULADA CON INGRESO CORTE N°88161-2018, 88170-2018, 88186-2018, 88218-2018 Y 88219-2018 (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de marzo de 2020, considerando trigésimo cuarto).

²⁰⁴ En el entendido de que el dictamen de la Contraloría, así como las resoluciones de la DOM de Estación Central que dieron inicio los procedimientos invalidatorios y la circular N°203 de la DDU (o DDU 313), se tratan de actos administrativos dictados en el ejercicio de las funciones de dichos órganos, y con total apego a las normas legales y reglamentarias vigentes.

²⁰⁵ Por ello la Corte concluyó que no existió un juicio ex ante de CGR, ni se constituyó ésta en una especie de comisión especial. Asimismo, no se vulneró la ley N°19.880 al realizarse procedimientos de invalidación conforme a lo preceptuado por dicha normativa, tal como dan cuenta aquellos expedientes que cuentan con una resolución, donde existió contradictorio.

Una vez notificada la sentencia, tres de los recurrentes apelaron a esta decisión, señalando en resumen que la resolución comentada incurrió un error al no reconocer las arbitrariedades e ilegalidades del dictamen impugnado, con base en diversos argumentos formales²⁰⁶, y un argumento de fondo que interesa en particular: la vulneración a los principios de confianza legítima y buena fe respecto de anteproyectos aprobados con anterioridad a la dictación de la DDU 313.

La Corte Suprema conoció de los recursos de apelación en un solo fallo, rol N°39.587-2020. En dicha resolución, el máximo tribunal confirmó la sentencia apelada, agregando además ciertas consideraciones²⁰⁷ que se hacen cargo de los argumentos de las recurrentes.

En cuanto al fondo del asunto, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“Décimo tercero: Que, finalmente, en relación con la supuesta infracción de los principios de confianza legítima y derechos adquiridos de buena fe, sólo cabe mencionar que los permisos de edificación fueron concedidos después de la emisión de la Circular N°203 (DDU 313), razón por la cual no es dable entender que se hayan vulnerado”²⁰⁸.

Esta postura es idéntica a la señalada por la CGR en su informe presentado ante la Corte de Apelaciones, que en definitiva sostiene que al otorgarse los permisos de edificación con fecha

²⁰⁶Dichos argumentos en resumen fueron: i) Extralimitación de las funciones de la Contraloría, constituyéndose en comisión especial; ii) Aplicación retroactiva de DDU 313; iii) Incumplimiento del art. 116 LGUC (Congelamiento urbanístico) y; iv) Confusión entre conceptos de cambio normativo e interpretativo

²⁰⁷ La sentencia estableció en su considerando quinto que la CGR tiene como función encomendada por la propia constitución, en su artículo 98, así como en el art. 1 de la ley orgánica constitucional de Contraloría, el control de legalidad de los actos de la Administración del Estado. En lo referente a la aplicación retroactiva y el congelamiento urbanístico, la Corte Suprema señaló que no se dispuso la aplicación retroactiva de la DDU 313 como indican las recurrentes, toda vez que no existió cambio normativo que hiciera aplicable lo dispuesto en el art. 116 de la LGUC.

²⁰⁸ INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA/CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA ACUMULADA CON INGRESO CORTE N°88161-2018, 88170-2018, 88186-2018, 88218-2018 Y 88219-2018 (2020): Corte Suprema, 26 de octubre de 2020 (considerando décimo tercero).

posterior a la DDU 313, las recurrentes conocían el criterio interpretativo que alegan infringiría la protección a la confianza legítima.

5.1.3. Comentarios

El caso analizado presenta varios de los elementos revisados en el capítulo 4. En primer lugar, los recurrentes utilizan como primer y principal argumento la idea de que existiría un derecho adquirido por parte de los titulares de proyectos, que ingresó al patrimonio de estos cuando se otorgó el permiso de edificación, y que por lo tanto su invalidación privaría a los titulares de su derecho de propiedad. Otro punto que se repitió en las argumentaciones de los recurrentes fue la alusión a la confianza legítima, manifestando en varias oportunidades que ésta, de acuerdo con jurisprudencia administrativa de la misma CGR, constituiría un límite a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado. Así también se alude en algunos recursos – a propósito de la perturbación al art. 19 N°21 de la CPR- a la inversión realizada por los titulares de proyectos que se encontraban con un alto grado de avance, e incluso se acompañan documentos como contratos de trabajo y liquidación de créditos relacionados al financiamiento de los proyectos inmobiliarios, cuestión que se relaciona con la necesidad de certeza jurídica.

En lo central, el caso trata de interpretación administrativa y falta de normativa sectorial, que produjo disidencia de criterios a lo largo del tiempo. Lo anterior debido a que la DOM de Estación Central entendió por un largo periodo de tiempo que la falta de normativa no impedía la aprobación de estos proyectos, de modo que ante la ausencia de la DDU 313, este tipo de proyectos hubiese seguido aprobándose sin inconvenientes. El tema más discutible desde mi punto de vista es la consideración de la DDU 313 como una interpretación normativa, en relación con el artículo 116 de la LGUC, lo que permite dejar dicha interpretación fuera del “ámbito de protección” o de congelamiento normativo que ofrece la aprobación de un

anteproyecto, permitiendo en consecuencia que proyectos inmobiliarios que tenían el anteproyecto aprobado finalmente no pudieran obtener el permiso de edificación, o que una vez obtenido, este se invalidara por no encontrarse conforme a la interpretación normativa al momento de la solicitud del permiso y no del anteproyecto.

Creo que el punto central de dicha discusión tiene que ver con la creencia de que, al igual de lo que se cree respecto a los permisos de edificación, los anteproyectos otorgan derechos absolutos a los titulares de proyectos. Contrario a ello, la LGUC regula específicamente el efecto de la concesión de un anteproyecto, y ni siquiera en situaciones reguladas (aquellas donde no existe, como en el caso en comento, un vacío normativo o reglamentario) asegura a quien ha obtenido la aprobación de un anteproyecto el otorgamiento de un consecuente permiso de edificación. La propietarización de las autorizaciones administrativas, ha provocado que se entienda como vinculante para la Administración cualquier tipo de pronunciamiento realizado en virtud de la investidura de autoridad, aun cuando este sea provisional.

En cuanto a la resolución de la Corte de Apelaciones, el tribunal optó por entender que no existía un acto arbitrario e ilegal, y por tanto no revisó en detalle cada uno de los derechos constitucionales cuya privación, perturbación o amenaza se alegó por los actores. Por lo anterior no fue posible en este caso conocer la posición de del tribunal en relación con el derecho de propiedad sobre el permiso de edificación, o respecto de la protección de la confianza legítima como límite a la invalidación administrativa en casos como este, donde existe una interpretación de la ley realizada por parte del organismo público que oficialmente ha sido mandatado para ello, y que ha sido contravenida por otro órgano de la Administración, al otorgar un permiso. Nuevamente se genera la pregunta ¿Dichos permisos crean derechos pese a haberse aprobado en contra de la interpretación de la norma?

Sin perjuicio de lo anterior, creo que implícitamente la Corte ponderó la sanción impuesta, esto es la instrucción de procedimientos de invalidación de los permisos de edificación, en relación con los derechos que se estiman perturbados por parte de los recurrentes, estimando en definitiva que sus derechos no se ven conculcados en un nivel que requiera especial protección, más allá de la que puede otorgarse mediante el procedimiento de invalidación respectivo y su consecuente y eventual judicialización. Esto quiere decir que, en el caso, el derecho de propiedad de los recurrentes no ha sido privado, perturbado o amenazado, ya que se encuentran siendo tutelados en sendos procedimientos judiciales.

Finalmente, la resolución de la Corte Suprema no significó que todos los permisos de edificación que fueron inicialmente objeto del pronunciamiento de CGR fueran finalmente invalidados en sus respectivos procesos de invalidación, ya que la instrucción de un procedimiento de invalidación, tal como veremos en el siguiente caso, no significa necesariamente un resultado invalidatorio, sino que conlleva necesariamente un análisis de las circunstancias del caso y la audiencia del interesado. Sin ir más lejos, la misma sentencia hace referencia a permisos que fueron incluidos en el dictamen de contraloría, y que instruido el procedimiento de invalidación no fueron anulados²⁰⁹.

Finalmente queda la pregunta: El dictamen de la CGR relativo a la ilegalidad en el otorgamiento de los permisos, sumado al pronunciamiento de la DDU del MINVU ¿Son argumentos suficientes para considerar la invalidación de los permisos de edificación sometidos a dichos procedimientos?

²⁰⁹ “(...) Cabe tener presente el escrito de fecha 2 de mayo del año en curso del Consejo de Defensa del Estado (...) en el cual se consigna que, de un total de nueve permisos de edificación señalados por los actores en sus respectivos libelos, ocho de ellos habrían sido objeto de un procedimiento de invalidación llevados a cabo por la DOM de Estación Central, la que no invalidó los referidos permisos (...)” (Corte Suprema, rol N°39.587-2020, 26 de octubre de 2020, considerando 12°, destacado propio).

5.2. Caso Hotel Punta Piqueros

El caso del Hotel Punta Piqueros, en la comuna de Concón, corresponde a un proyecto hotelero ubicado en un sector costero que ha sido insistentemente promovido por el titular de este, y autorizado por el municipio, que aprobó el permiso de edificación y que autorizó la construcción del proyecto. Luego de que fuera invalidado, rehabilitó sus efectos. Ambos actos fueron ordenados invalidar por la Corte Suprema.

El proyecto corresponde a un edificio de 7 pisos, ubicado en un terreno de la zona costera de 3.093 metros cuadrados. Dicha obra planeaba ser un hotel de 5 estrellas, con 134 habitaciones e igual cantidad de estacionamientos. Para efectos de una mejor comprensión, la Figura 3 muestra una línea de tiempo de los acontecimientos más relevantes del proyecto.

5.2.1. Primer pronunciamiento: necesidad de evaluación ambiental

Como señalé, este proyecto ha sido objeto de revisión judicial más de una vez. La primera de ellas correspondió a un reclamo de ilegalidad municipal, deducido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, en contra del permiso de edificación N°007 de fecha 10 de enero del año 2011, que autorizó la construcción del referido proyecto hotelero.

El principal argumento de los recurrentes fue que el proyecto en cuestión habría sido aprobado en contra de la legalidad urbanística local y regional, al emplazarse en el borde costero, pese a existir una prohibición de emplazar en dicho sector edificaciones con destino habitacional o residencial. Asimismo, se alega que el proyecto produciría un alto impacto al ecosistema del litoral, además de aumentar los riesgos para la sustentabilidad de los recursos naturales de la zona.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso, debido a que consideró que este había sido interpuesto de forma extemporánea. Sin perjuicio de lo anterior, se pronunció respecto al fondo del asunto, concluyendo que no había sido transgredida ninguna norma por parte del alcalde ni el director de obras municipales.

En contra de dicha resolución, los reclamantes de ilegalidad dedujeron recursos de casación en la forma²¹⁰ y en el fondo, que fueron conocidos por la Corte Suprema. En lo medular, el fallo fue inicialmente acogido debido a que se descartó la extemporaneidad del recurso, que había sido decretada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema también atendió a otros antecedentes planteados en el recurso de casación en el fondo por parte de la recurrente, en particular lo relativo a la falta de consideración de la especial protección ambiental de la zona, que incluso cuenta con una ley especial²¹¹ al efecto.

Respecto a este punto, el máximo tribunal se basó en el informe emitido por el SEREMI de medio ambiente de la región de Valparaíso, para determinar que efectivamente la zona donde se emplaza el proyecto se trataba de un sector donde el patrimonio biológico existente podría verse alterado con la construcción del edificio, detallando los posibles impactos ambientales que sufrirían los ecosistemas, tales como el ruido de los vehículos motorizados de construcción, construcción de estacionamientos en el sector de las dunas, alteraciones viales, vertido de

²¹⁰ Al respecto se sostuvo por la recurrente que la titular del proyecto acompañó documentación de la que inicialmente no tenía conocimiento, y que da cuenta de la ocupación de espacios de playa en su proyecto, correspondiente a bienes nacionales de uso público, para la cual no cuenta con autorización, y respecto de los cuales el tribunal no se pronunció. La Corte Suprema estimó que el tribunal no podía extender su decisión a materias que no habían sido alegadas por la reclamante, por lo que el recurso se desechó.

²¹¹ El segundo capítulo del recurso de casación en el fondo se refirió a la infracción de la ley N°13.364, llamada “ley Lorca”, que dispone un método especial de aprobación de permisos de edificación respecto del borde costero de la región de Valparaíso, que requiere acuerdo de dos tercios de “sus regidores en ejercicio”.

desechos, deterioro de la calidad de las aguas costeras y degradación de los ecosistemas debido a la transformación del uso de la tierra.

Se alegaron también infracciones al PRC²¹² y a la ley N°19.300, ya que, a juicio de los recurrentes, el proyecto debía someterse a un estudio de impacto ambiental. En definitiva, la Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo, fundado principalmente en la protección del medioambiente, debido a que los ecosistemas de la zona podrían ser afectado por la ejecución del proyecto. Sin embargo, no fue este el único sustento del fallo, ya que también se consideraron infringidas normas de transparencia y publicidad de la ley N°19.880. En virtud de lo anterior, se dictó sentencia de reemplazo, dejándose sin efecto el permiso de edificación reclamado. Sin embargo, la parte resolutive del fallo contó con una particular redacción, que traería discusiones posteriores:

“(…) se acoge el reclamo de ilegalidad planteado en lo principal de la presentación de fojas 58 y, por tanto, se deja sin efecto el Permiso de Edificación N°007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través de correspondiente Estudio de Impacto Ambiental”²¹³.

²¹² Se alegó la construcción de un proyecto hotelero en una zona que de acuerdo con el PRC correspondía a “Litoral Marítimo”, donde no se encontraba autorizado el uso residencial, necesario para el emplazamiento de hoteles. Lo anterior vulneraba en consecuencia el PRC, la LGUC y la OGUC. No se realizó ningún pronunciamiento respecto a esta alegación.

²¹³ COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2013): Corte Suprema, 2 de mayo del 2013

Figura 3

Línea de tiempo proyecto Punta Piqueros

2011

El día 10 de enero se aprobó el **Permiso de edificación N°007** que autorizó la construcción del proyecto Hotel Punta Piqueros. Se presentó reclamo de ilegalidad municipal, que llegaría a ser conocido por la Corte Suprema.

2014

El día 2 de septiembre el SEIA de la región de Valparaíso calificó favorablemente el proyecto. Dicha RCA fue reclamada ante el Comité de Ministros.

El día 16 de octubre se emitió el **Decreto Alcaldicio N°3.229** que restableció los efectos del permiso de edificación anulado.

2016

El día 28 de marzo, Contraloría regional de Valparaíso emite **dictamen N°5137/2016** ; el que ordena invalidar el decreto alcaldicio N°3229. dicho dictamen es impugnado por la titular dle proyecto mediante recurso de protección.

El día 18 de julio la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de protección.

El día 4 de octubre la Corte Suprema conoció de la apelación al recurso de protección, acogiéndolo, pero ordenando iniciar un proceso de invalidación del Decreto Alcaldicio N°3.229 de 2014.

El día 19 de octubre, la municipalidad de Concón, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema inició el procedimiento de invalidación del Decreto Alcaldicio N°3.229 de 2014; mediante el **Decreto Alcaldicio N°1372**

El día 27 de octubre el Tribunal Ambiental Dictó sentencia, invalidando la RCA y ordenando retrotraer el proceso ambiental hasta el segundo ICSARA.

2018

El día 27 de julio, la Corte de Apelaciones resolvió rechazando la acción interpuesta.

El día 20 de diciembre el SEIA de Valparaíso reslvió nuevamente calificar de forma favorable el proyecto, decisión que fue reclamada ante el Comité de ministros.

2020

El día 24 de julio el Comité de Minsitros decidió rechazar el recurso de reclamación interpuesto contra la RCA favorable.

2013

El día 2 de mayo, la Corte Suprema resolvió, en la **causa rol N°3918-2012**, ordenando invalidar el permiso al considerar que se habian infringido normas de publicidad y transparencia, ademas de la falta de permisos ambientales para la ejecución de la obra.

El día 27 de mayo la municipalidad, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema, invalidó el permiso de edificación, mediante **Decreto Alcaldicio N°2.297**.

2015

El día 2 de septiembre el Comité de Ministros rechazó la reclamación ejercida en contra de la RCA favorable. Dicha decisión fue impugnada originando el rol 86-2015 seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental

2017

El día 30 de mayo la municipalidad de Concón finalizó el procedimiento de invalidación del Decreto Alcaldicio N°3.229 de 2014, mediante **Decreto Alcaldicio N°902**. Resolvió mantener la vigencia del Decreto alcaldicio N°3229, y con ello del permiso de edificación N°007 de 2011. Dicha resolución fue objeto de reclamo de ilegalidad, rechazado por la municipalidad de Concón, elevándose los autos a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

2019

El día 19 de noviembre la Corte Suprema resolvió en la **causa rol N° 22.221-2018**, acogiendo el recurso de casación en el fondo interpuesto, y declarando que el proyecto carece de un permiso de edificación válido, y que previo a su obtención debía someterse a la respectiva evaluación ambiental.

La resolución anterior fue interpretada posteriormente como una condición que, de ser cumplida por parte de la recurrida, permitiría revertir la sanción impuesta. Uno de los detalles interesantes de este caso es que si bien no existió discusión respecto a los tópicos que hemos revisado como el derecho de dominio sobre el permiso o la confianza legítima de forma explícita, existe una declaración de ilegalidad de un acto administrativo que tácitamente da cuenta de que no pudieron haber sido adquiridos derechos por parte del titular del proyecto con la sola concesión del permiso de edificación, aun cuando éste estuviere de buena fe, se cumplieran por su parte los requisitos legales, y quien cometió el error haya sido la propia Administración del Estado, al otorgar un permiso de edificación que no procedía.

También resulta particular la exigencia de un estudio de impacto ambiental para el otorgamiento de un permiso de edificación, cuando legalmente dicha exigencia se encuentra contemplada a propósito de la recepción definitiva²¹⁴ de las obras, según dispone el art. 25 bis de la ley N°19.300.

Sin perjuicio de lo anterior, parece del todo razonable establecer como norma general que, aquellas zonas de especial protección, o que traten de proyectos que cuenten con alguna de las características del artículo 11 de la ley N°19.300, deban presentar como antecedente para la obtención del permiso de edificación al menos el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental²¹⁵. De otra manera puede llegarse al absurdo de que se inicie la ejecución preliminar de obras que sean calificadas desfavorablemente, además de permitir una contradicción entre decisiones administrativas de distintos órganos del Estado, referidos al mismo proyecto.

²¹⁴ Dentro de los requisitos de antecedentes para la obtención de un permiso de edificación no se encuentra la necesidad de presentar una RCA favorable o el comprobante de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental respectivo. Aparentemente la Corte Suprema consideró el caso como una situación especial, debido a que se trataba de una zona especialmente protegida por normativa especial, que hacía aconsejable someter a evaluación ambiental antes de aprobar un proyecto de construcción.

²¹⁵ Actualmente se exige la existencia de una RCA favorable solo en el caso de que se pretenda edificar en una “zona de riesgo” de acuerdo con lo señalado en el art. 2.1.17 de la OGUC.

5.2.2. Segundo pronunciamiento: procedimiento de invalidación

Luego del fallo de la Corte Suprema anteriormente comentado, la Municipalidad de Concón, mediante decreto alcaldicio invalidó el permiso de edificación, el 27 de mayo del año 2013, mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental del proyecto.

De forma posterior, el 2 de septiembre del año 2014, el Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso calificó de forma favorable el proyecto. Esta decisión fue recurrida por el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar ante el Comité de Ministros, el que rechazó dicha reclamación el 2 de septiembre del año 2015. Dicha resolución exenta fue impugnada ante el Segundo Tribunal Ambiental, dando origen a la causa rol 86-2015, la cual, se encontraba en tramitación mientras se conocía en la Corte de Apelaciones de Valparaíso y la Corte Suprema el recurso de protección que detallaré a continuación.

En este contexto, (con una RCA favorable, impugnada en ese momento ante el Comité de Ministros) el día 16 de octubre de 2014 la Municipalidad de Concón emitió el decreto alcaldicio N°3.229 en el que se “restablecían todos los efectos” del permiso de edificación N°007 del año 2011, es decir, el permiso que fue invalidado por el fallo de la Corte Suprema.

El Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar solicitó el pronunciamiento de la CGR, entidad que señaló mediante dictamen N°5.137/2016 que la Municipalidad había emitido con anterioridad un decreto alcaldicio que privaba de eficacia al acto administrativo, en cumplimiento de lo señalado por la Corte Suprema. Por lo anterior, sostuvo que:

“(…) debe colegirse que la dictación del mencionado decreto alcaldicio N°3.229 de 2014, ha resultado improcedente, toda vez que mediante su dictación se ha pretendido restablecer los efectos de un acto declarado nulo por el órgano jurisdiccional competente.

Siendo así, no cabe sino concluir que, en la actualidad, el proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con un permiso de obra válido y vigente (...)»²¹⁶.

Es decir, una vez obtenida la RCA favorable por los titulares del proyecto, y pese a existir una impugnación pendiente en su contra, la DOM de Concón “rehabilitó” un permiso de edificación que había sido invalidado con anterioridad por mandato judicial, sin siquiera solicitar los documentos correspondientes, tendientes a obtener un nuevo permiso de edificación, sino que con el solo mérito del antecedente de la obtención de la RCA favorable.

En este contexto, la CGR ordenó, mediante el dictamen antes citado la invalidación conforme al art 53 de la ley N°19.880 del decreto alcaldicio N°3.229 de 16 de octubre del año 2014, que restableció los efectos del permiso de edificación N°007 de 2011. Dicho dictamen de contraloría fue impugnado por el titular del proyecto, Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. mediante recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, donde se alegó por la recurrente -además de vicios de forma²¹⁷-, la vulneración de derechos legítimamente adquiridos por el titular del proyecto. En lo pertinente, afirmó que, de acuerdo con la propia doctrina de la Contraloría, que en diversos dictámenes ha sostenido que, pese a que un acto sea irregular en su origen, los terceros de buena fe no pueden verse afectados en sus derechos válidamente adquiridos en virtud de ellos, cuando se declare su ilegalidad. Por lo anterior se sostuvo que se infringió el derecho de propiedad del titular sobre el permiso de edificación N°007 que faculta a la recurrente para

²¹⁶ Dictamen N°5.137 (2016): Contraloría General de la República, 28 de marzo de 2016.

²¹⁷ Al respecto, se alegó que el plazo para invalidar el decreto alcaldicio había caducado conforme al art. 53 de la ley N°19.880; que el asunto no podía ser conocimiento de la CGR, toda vez que ya había sido objeto de un pronunciamiento por parte de un tribunal; que en consecuencia la CGR carecía de facultades para referirse al asunto; que la sentencia de la Corte Suprema se encontraba firme y ejecutoriada, y por tanto existía cosa juzgada respecto al requisito adicional impuesto de obtener una RCA favorable, lo que se encontraba cumplido, y finalmente que, al infringir todas las normas señaladas, existía vulneración al principio de legalidad de los arts. 6 y 7 de la CPR.

construir su proyecto. Asimismo, alegó vulneraciones a su derecho a un debido proceso y a su derecho a realizar actividades económicas.

La CGR evacuó informe respecto del presente recurso, señalando que no existe norma alguna en la LGUC, ni en la OGUC que regulen la posibilidad de reestablecer los efectos de un permiso de edificación que hubiere sido invalidado. Por lo anterior la CGR se limitó a interpretar la ley, constatando la imposibilidad jurídica de realizar el acto impugnado. En cuanto al fondo del asunto, el informe de Contraloría señaló que la palabra “mientras” contenida en la sentencia de la Corte Suprema no se refiere a una suspensión de los efectos hasta el cumplimiento de determinada condición, sino que a la expresión de los fundamentos para declarar la ilegalidad del acto administrativo. En definitiva, alegó que el dictamen impugnado no vulneró ninguna de las garantías constitucionales que se alegaron infringidas.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso se pronunció en primer lugar, respecto a la actuación de la CGR, señalando que la entidad regional actuó fuera del ámbito de la competencia que le otorga su Ley Orgánica Constitucional, y por lo tanto cometió una ilegalidad²¹⁸. Una vez declarada la ilegalidad del dictamen impugnado, declaró que, en la especie, existió una vulneración al derecho de propiedad de la recurrente, fundado en la calidad de manifestación del derecho de dominio que tiene el permiso de edificación:

“Que, para los efectos de la conculcación de las garantías que reclama la recurrente, se debe precisar que el permiso de edificación constituye un acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular

²¹⁸ Fundó su resolución en el hecho de que la cuestión de fondo debatida en el dictamen impugnado, es decir la legalidad del decreto alcaldicio que “rehabilitó” al permiso de edificación N°007 del año 2011 es una facultad privativa de la autoridad respectiva, en este caso, el Director de Obras Municipales, decisión que puede ser impugnada mediante el reclamo de ilegalidad.

el sujeto autorizado, previa comprobación que dicho ejercicio se ajusta al ordenamiento jurídico y a las prescripciones establecidas en los planes reguladores. De tal manera que el permiso de edificación permite el libre ejercicio de tales derechos, específicamente el “*ius edificandi*” que es una de las facultades del dominio y por ende, se encuentra amparada en el artículo 19 N°24 de nuestra Carta Fundamental²¹⁹

Debido a lo anterior, la Corte de Valparaíso consideró que la CGR vulneró el derecho de propiedad de la recurrente al emitir un dictamen sobre un asunto que a su juicio no se encontraba en la esfera de sus atribuciones. Por lo que acogió²²⁰ el recurso de protección, ordenando invalidar el dictamen impugnado.

El asunto nuevamente llegó al conocimiento de la Corte Suprema, ya que se dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

El máximo tribunal estimó que la CGR actuó dentro de sus funciones, señalando que, en cuanto a la competencia del órgano contralor: “En el procedimiento realizado, el proceder de la Contraloría Regional de Valparaíso está exento de reproche de legalidad, pues la materia abordada se encuentra dentro de sus atribuciones y competencias²²¹”.

Resuelto el asunto relativo a las competencias de la Contraloría, la Corte Suprema encuadró el conflicto en una diferencia de interpretación del fallo que ordenó invalidar el permiso de

²¹⁹INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. CONTRA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO (2016): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 de julio de 2016 (considerando décimo).

²²⁰ Cabe destacar el voto disidente del ministro Sr. Cancino, quien consideró que la CGR se encontraba dentro del ámbito de sus funciones, otorgada por la Constitución Política de la República en su artículo 98, pues el dictamen constituía una manifestación del control represivo de legalidad de los actos de la Administración. Asimismo, sostuvo que no existió contravención al límite del ejercicio de la potestad invalidatoria, pues la propia Corte Suprema había invalidado con anterioridad el acto administrativo que originó el conflicto.

²²¹ INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. CONTRA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO (2016): Corte Suprema, 4 de octubre del 2016 (considerando sexto).

edificación original. Para resolver cuál de estas interpretaciones era la correcta, fue necesario acudir a los motivos que fundaron la resolución interpretada²²². Con ello el tribunal concluyó que la invalidación del acto administrativo no solo alcanza a sus efectos, sino que también al proceso administrativo previo, que dio lugar a la concesión del permiso de edificación:

“(…) Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta, sin que sea procedente atribuir un carácter parcial, circunstancial o temporal a la resolución de esta Corte Suprema, puesto que, como se ha dicho, igualmente queda sujeto a reproche la legalidad del procedimiento”²²³ (destacado propio).

Debido a este pronunciamiento, habiéndose invalidado también el procedimiento administrativo resulta imposible otorgar efectos a un acto administrativo terminal que procede de dicho proceso, independiente de la existencia de la palabra “mientras”.

La sentencia continuó analizando el dictamen de la CGR impugnado, y señaló que el Contralor regional se apartó del principio de imparcialidad al disponer directamente la invalidación de un decreto alcaldicio, con lo que se vulneró la garantía del art. 19 N°3 inciso 5° de la CPR, ya que conforme a lo mandado por Contraloría en su dictamen no haría falta un proceso previo, en vista a que la resolución del asunto se encuentra expresada en el dictamen recurrido. Debido a

²²² Existieron varios argumentos por los cuales la Corte decidió declarar la invalidación del acto administrativo. El primero de ellos fue relativo a infracción de los principios de transparencia y publicidad establecidos en la ley N°19.880. También se argumentó la existencia de transgresión a la normativa ambiental. Lo anterior desencadena en la decisión expresada en el motivo séptimo del fallo interpretado, que sostiene que se afectó la legitimidad, transparencia y publicidad de los actos de la Administración del Estado.

²²³ INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. CONTRA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO (2016): Corte Suprema, 4 de octubre del 2016 (considerando noveno).

esto, la Corte Suprema decidió acoger el recurso de protección, y a la vez ordenó a la Municipalidad de Concón iniciar un proceso de invalidación del decreto alcaldicio impugnado.

5.2.3. Tercer pronunciamiento: proyecto carece de permiso de edificación válido

De forma paralela a la tramitación del recurso de protección anteriormente comentado, el Segundo Tribunal Ambiental se encontraba revisando la reclamación deducida en contra del acuerdo del Comité de Ministros que había ratificado la RCA favorable del proyecto Hotel Punta Piqueros. Con fecha 27 de octubre del año 2016 el Tribunal Ambiental dictó sentencia, acogiendo la reclamación y dejando sin efecto la RCA, ordenando retrotraer a la fase de dictación del segundo ICSARA (Informe Consolidado Sobre Ampliaciones, Rectificaciones y Adiciones), a fin de que en lo sucesivo se tomaran en cuenta las observaciones ciudadanas conforme a lo prescrito en la ley N°19.300.

En dicho contexto, el 19 de octubre de 2016 la Municipalidad de Concón dio cumplimiento a lo resuelto por la Corte Suprema, iniciando un procedimiento de invalidación del decreto alcaldicio que revivió los efectos del permiso de edificación. En el mes de mayo de 2017 se dio por finalizado el señalado procedimiento de invalidación, resolviendo no anular el decreto alcaldicio sometido al procedimiento, y por tanto continuando vigente el permiso de edificación N°007 de 2011. El Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, reclamó de ilegalidad ante el mismo alcalde de Concón, recurso que fue rechazado. Ante dicha resolución, se presentó por los recurrentes un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, iniciando nuevamente la vía judicial. El reclamo de ilegalidad se fundó en que el permiso de edificación sería nulo, producto del pronunciamiento de la Corte Suprema en la causa rol N°3.918-2012, por lo que se solicitó declarar la ilegalidad del decreto alcaldicio que decidió no invalidar el anterior, así como el que rechazó en sede administrativa el reclamo de ilegalidad.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso realizó un primer análisis de forma²²⁴, con lo que, a juicio del tribunal bastaba para rechazar el reclamo. Sin perjuicio de lo anterior, continuó analizando las demás alegaciones y defensas²²⁵. Luego de analizar la historia procesal del permiso de edificación, concluyó que en el fallo rol N°3.918-2012 la Corte Suprema no declaró nulo el permiso de edificación²²⁶. Para llegar a esta conclusión, la Corte de Valparaíso retomó el argumento semántico utilizado por la Inmobiliaria Punta Piqueros en su recurso de protección interpuesto en contra del dictamen de Contraloría revisado en el apartado anterior. Lo llamativo es que esta posición fue completamente desechada por la Corte Suprema en el fallo donde resolvió dicho asunto, pues señaló que existían varios motivos para declarar la nulidad del acto, y no solo las relativas a la ausencia de evaluación ambiental, por lo que el acto efectivamente se había sido declarado nulo junto con el todo el procedimiento administrativo.

Finalmente sostuvo que, con el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Ambiental, que retrotrajo la evaluación ambiental a un estado anterior a la RCA, el decreto alcaldicio N°3.229 se encuentra suspendido, hasta que se cumpla con la exigencia impuesta por la Corte Suprema. Encontrándose también suspendido el permiso de edificación. Por lo anterior se rechazó el reclamo.

²²⁴ Se estableció que el recurso no cumplía con los requisitos establecidos en la ley relativos a la precisión del acto reclamado, norma infringida y forma en que se ha producido la transgresión.

²²⁵ La Corte de Valparaíso también señaló que la entidad recurrente no tenía legitimación activa, que el estudio de impacto ambiental no constituye un requisito legal para la obtención del permiso de edificación. Asimismo, señaló que la invalidación administrativa es un remedio extraordinario, que opera solo cuando el vicio es grave y no existe otro recurso más benevolente para atacar el acto impugnado.

²²⁶ “Que en este sentido el fallo referido, en ninguna parte declara nulo el citado Permiso de Edificación N°007, sino que lo deja sin efecto mientras no se cumpla la evaluación ambiental requerida, esto es, se lo suspenden los efectos del permiso cuestionado, es decir, la construcción del hotel, mientras no se obtenga la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental” (COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2013): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de julio de 2013 considerando decimoséptimo).

Existió un voto disidente²²⁷, de la ministra suplente Sra. González, quien estuvo por acoger el reclamo de ilegalidad. En lo que interesa, se refirió a los límites de la potestad invalidatoria, utilizados como argumento por la Municipalidad para fundamentar los resultados negativos del procedimiento de anulación efectuado:

“Que, por otro lado, si bien resulta ser efectivo -como se fundamenta en el mencionado Decreto N°902- que, principalmente a través del desarrollo de la Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República y de la doctrina, se han podido reconocer ciertos límites a la potestad invalidatoria de la Administración, en especial la buena fe, los derechos adquiridos y la confianza legítima, no es menos cierto que en su análisis y ponderación el ente público debe ser sumamente cauteloso, de tal manera que frente a ilegalidades manifiestas o quebrantamientos normativos evidentes, no puede asilarse en dichas figuras con la finalidad de convalidar actos viciados, menos si ellos han sido declarados contrarios a la Carta fundamental, como sucede en la especie; argumento que ha sido acogido por la Excma. Corte Suprema en los autos Rol 15.561-2017, al declarar que sólo se genera un derecho adquirido en la medida que “la autoridad al otorgar el permiso se ciña a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento”, por lo que un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante”²²⁸ (destacado propio).

²²⁷ Cabe destacar también dentro del voto disidente que, a juicio de la Ministra, existió una interpretación errada del vocable “mientras”, que hizo que tanto el municipio como los sentenciadores interpretaran la resolución de la Corte Suprema como condicional. Advierte que el legislador no ha previsto la posibilidad de disponer de una nulidad condicionada (Considerando 4° del voto disidente).

²²⁸ COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2013): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de julio de 2013 (considerando sexto).

Este razonamiento es justamente la posición que anunciamos se había sostenido por algunos dictámenes de la CGR, relativos a la imposibilidad de protección de derechos adquiridos cuando el acto impugnado es manifiestamente ilegal, a tal punto que impide que los titulares adquieran derechos que puedan ser cautelados en virtud de la buena fe o la protección a la confianza legítima.

En contra de la resolución emitida por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar dedujo recurso de casación en el fondo, basado principalmente en que la admisibilidad formal no puede privar a los particulares de una tutela judicial efectiva, además de la existencia a su juicio de una acción popular para la denuncia de ilegalidades cometidas por la Administración, cuando se afecta el interés general de la comuna. Alegaron también la vulneración al principio de legalidad, al declarar que la Administración puede realizar una evaluación de mérito o conveniencia en el ejercicio de la potestad invalidatoria, tornándola en consecuencia en una potestad discrecional.

La Corte Suprema, realizó en primer término un resumen de la extensa historia procesal de esta causa, en sede administrativa, judicial y ambiental. Lo primero que resolvió fue que la recurrente si se encontraba legitimada²²⁹, y que si se cumplían las exigencias formales del reclamo.

En cuanto al fondo del asunto, señaló que existen decisiones judiciales que ciertamente debieron influir en la decisión adoptada por el municipio recurrido. Así, analizando la resolución rol N°3.918-2012 resulta evidente que la Corte Suprema resolvió que la actuación impugnada- esto es el permiso de edificación- era ilegal. Según el fallo no existe referencia alguna a una suspensión

²²⁹ Al respecto señaló que efectivamente el art. 151 letra a) de la ley N°18.695 constituye una especie de acción popular, pero requiere que el particular que recurra tenga una conexión con la comunidad destinataria de la resolución recurrida. En el caso, los propios estatutos de la asociación establecen como sus objetivos la protección del patrimonio dentro de la comuna y agrupación de comunas, por lo que el tribunal entendió que se encontraban legitimados.

de los efectos del permiso, pues claramente este fue dejado sin efecto. Aun si existieran dudas relativas al sentido y alcance del fallo señalado, la misma Corte Suprema en fallo posterior, rol N°47.610-2016 interpretó la sentencia rol N°3.918-2012, dejando en claro que se trataba de una sanción de nulidad que afectó no solo al acto final, sino que también al procedimiento administrativo que lo concibió. Por lo anterior, se estimó por el máximo tribunal que el permiso de edificación había sido definitivamente dejado sin efecto por resolución judicial. Es decir, todos los pronunciamientos posteriores resultaron incluso innecesarios, ya que bastaba instar por el cumplimiento de lo resuelto judicialmente en la sentencia rol N°3.918-2012.

Cabe destacar un breve razonamiento relativo a la evaluación del mérito o conveniencia y su posibilidad de desvirtuar la ilegalidad de un acto administrativo, en cuanto a sus efectos:

“Que, a la luz de lo hasta ahora razonado, y sin desconocer que la invalidación es una facultad administrativa, asistía al municipio reclamado un motivo insoslayable para la invalidación, sin que otras razones de mérito o conveniencia puedan desvirtuar la circunstancia de encontrarse declarada la ilegalidad de aquel acto administrativo cuyos efectos se pretendió restablecer, en contra de lo ya resuelto por esta Corte y que la reclamada se encontraba obligada a cumplir”²³⁰.

La Corte Suprema expresa en este considerando que, ante la existencia de “motivos insoslayables” para la invalidación de un acto administrativo, no cabría desvirtuar dicha necesaria invalidación por otras razones de mérito o conveniencia, como podrían ser la realización de una actividad económica, el avance de una obra o la consideración a posibles derechos adquiridos por terceros en virtud del acto anulado.

²³⁰ COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURA DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2019): CORTE SUPREMA, 19 DE NOVIEMBRE DE 2019 (CONSIDERANDO VIGESIMOSÉPTIMO).

En conclusión, se acogió el recurso de casación en el fondo, dictándose acto seguido sentencia de reemplazo, en la que la Corte desestimó las alegaciones formales de la reclamada²³¹, para luego señalar que el núcleo de la discusión se encontraba en torno a la vigencia del permiso de edificación N°007 de 2001. En este sentido, señaló que la sentencia rol N°3.918-2012 ordenó la invalidación del acto administrativo, y que para cumplimiento del art. 53 de la ley N°19.880 la sentencia rol N°47.610-2016 ordenó el inicio de un procedimiento de invalidación respecto al decreto alcaldicio N°3.229 (que revivió los efectos del permiso de edificación invalidado), que estaba destinado a ser invalidado, debido a que revivía los efectos de otro acto jurídico previamente invalidado.

Al efecto se argumentó por la Corte Suprema que cuando la ilegalidad de un acto administrativo ha sido declarada por sentencia firme, no puede la Administración sustraerse de tal dictamen al realizar un procedimiento de invalidación. Asimismo, el fallo rol N°3.918 declaró la invalidación tanto del permiso de edificación como del procedimiento mediante el cual se obtuvo, por lo que declarar mediante un acto administrativo posterior, el restablecimiento de los efectos jurídicos de un acto que había sido declarado ilegal no es procedente.

Para finalizar, el fallo contiene una declaración que se antepone a posibles circunstancias desencadenadas por una errónea interpretación de su contenido. De tal forma despejó toda duda con el siguiente párrafo:

“Para evitar interpretaciones que puedan contrariar lo resuelto, se declara igualmente que el proyecto hotelero compuesto de dos edificaciones de nueve y seis pisos respectivamente, emplazadas en el borde costero de la comuna de Concón, específicamente en el roquerío de dicho litoral marítimo, carece de permiso de

²³¹ Relativas a falta de legitimación activa y falta de los requisitos del art. 151 letra d) del reclamo.

edificación; proyecto que en primer término deberá someterse al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en los términos dispuestos en los autos Rol-86-2015 del Segundo Tribunal Ambiental²³² (destacado propio).

Con este pronunciamiento, la Corte Suprema finalizó cerca de 10 años de discusión relativas a la validez del permiso de edificación del Hotel Punta Piqueros.

Se intentó por parte de la inmobiliaria la obtención de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, quien el 9 de abril de 2020 declaró inadmisibile la presentación realizada en virtud de la inexistencia de gestión pendiente, en el rol N°8.646-20-INA.

5.2.4. Estado actual del proyecto

El 20 de diciembre del año 2018, el proyecto obtuvo una nueva RCA favorable, la que fue impugnada ante el Comité de Ministros. En dicha instancia se acordó rechazar el recurso de reclamación interpuesto, reproduciendo casi en su totalidad la RCA impugnada, salvo puntuales adiciones.

5.2.5. Comentarios

Frente a esta larga pugna que comenzó el año 2011, y se resolvió – al menos a nivel de judicatura ordinaria- recién a fines del año 2019, cabe preguntarse por qué razón es tan importante para el titular del proyecto utilizar el permiso de edificación original, aprobado el año 2011, cuando en atención a la aparente avenencia de la Municipalidad, pareciera ser más simple la obtención de un nuevo permiso de edificación. La razón de esta insistencia es que, en la actualidad, el proyecto

²³² COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURA DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN (2019): Corte Suprema, 19 de noviembre de 2019 (considerando décimo, sentencia de reemplazo).

no podría ser aprobado en las condiciones propuestas, debido a la regulación contenida en el PRC de la comuna de Concón, vigente desde el año 2017²³³.

Resulta llamativo que, pese a la consistente respuesta de la Corte Suprema relativa a la nulidad del permiso de edificación, y al periodo en el cual se mantuvo en duda la existencia de permisos ambientales para la obra, el proyecto se encuentre totalmente construido, pero impedido de operar debido a que no cuenta con ningún permiso, salvo la RCA favorable, por tanto, no podrá obtener recepción definitiva, impidiendo su funcionamiento. Aprobar el funcionamiento de este proyecto, aun cuando se hubieran infringido recurrentemente normas urbanísticas, ambientales y de derecho público en la obtención del permiso, y en la ejecución del proyecto resultaría en una infracción a la legalidad urbanística, constituiría a los titulares en agentes que podrían aprovecharse de su propia negligencia consistente en la ilegalidad con la que se consiguió el permiso, el que por tanto no podría generar derechos que ingresaran en su patrimonio, como han alegado.

Al respecto, la postura de la Corte Suprema ha sido coherente. En las tres oportunidades en que el conflicto fue presentado ante el máximo tribunal, éste consideró que el permiso de edificación era ilegal. En primer término, debido al particular interés de la zona, que se encuentra protegida por normativa específica debido a su valor de conservación ambiental. En concordancia con lo anterior aplicó una exigencia que no es ordinaria para todo proyecto de construcción, la realización de un estudio de impacto ambiental previa a la obtención del permiso de edificación.

²³³ El proyecto se emplazaría en la ahora denominada, según el artículo 12 de la ordenanza municipal que contiene el PRC, subzona “ZLM-2” o “Zona Litoral Marítimo 2”, la que permite una altura máxima de edificación de 7 metros. Lo anterior, en concordancia con el art. 2.1.23 de la OGUC implica que solo se podrían construir instalaciones de 2 pisos, mientras que de acuerdo con lo aprobado en el permiso de edificación N°007 de 2011, el proyecto contempla la construcción de 4 pisos en altura, es decir, 14 metros de edificación. Lo anterior significa que, bajo la normativa de planificación territorial vigente, el proyecto es imposible de aprobar.

En segundo término, también declaró la infracción de normas de transparencia y publicidad de la ley N°19.880. Por dichas consideraciones es que, en la primera sentencia, el año 2012 declaró la nulidad del permiso de edificación. En los siguientes fallos la Corte Suprema sólo confirmó lo que ya había resuelto: el permiso de edificación había sido declarado inválido. Todas las maniobras posteriores, como el decreto alcaldicio que intentó rehabilitar los efectos del acto administrativo, y el procedimiento de invalidación que resultó en la mantención de dicho decreto alcaldicio fueron intentos de otorgar eficacia jurídica a un acto que se encontraba anulado por sentencia judicial.

Dentro de todos los antecedentes revisados, es importante revisar el razonamiento que dio la Municipalidad de Concón en la parte considerativa del decreto alcaldicio N°0902 del año 2017 para no anular el decreto alcaldicio N°3.229 del año 2014 (este último rehabilitaba el permiso de edificación):

“Que, en este sentido, resulta útil resaltar que la decisión de invalidar un acto administrativo tiene ciertas limitaciones, reconocidas tanto por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, como por la doctrina, en el sentido de reconocer la improcedencia jurídica de la invalidación – por parte de la Administración- de los actos administrativos anteriores dictados en contravención a derecho si éstos han producido efectos adquiridos en terceros. Respecto a las limitaciones de la potestad invalidatoria, y entre las de mayor relevancia, podemos citar: i) los derechos adquiridos; ii) la buena fe; y iii) la protección de la confianza legítima, Principios generales aplicables a la Administración, y que en el presente procedimiento no pueden ser obviados, atendiendo a que son plenamente aplicables, según se dirá a continuación”²³⁴.

²³⁴ Decreto Alcaldicio N°0902 (2017): Ilustre Municipalidad de Concón, 3 de abril de 2017.

A continuación, la Municipalidad de Concón pasó a analizar las limitaciones a la potestad invalidatoria previamente citadas, señalando que existen derechos adquiridos por terceros, y contratos firmados que pueden producir responsabilidad de la Municipalidad, luego señaló que existió buena fe por parte de la Municipalidad al aprobar y rehabilitar el permiso de edificación. Finalmente sostiene que existe una obligación para la Administración del Estado de “actuar de manera que no provoque una alteración en la interpretación que ella misma viene dando de las normas (...)”²³⁵. Todo este análisis da cuenta de una perspectiva de la propiedad como un valor absoluto, prácticamente sin límites cuando es la propia Administración del Estado quien, debido a una determinada decisión debe limitar o restringir el ejercicio de un derecho, aun cuando no sea la propiedad, sino un derecho subjetivo del cual el titular se ha declarado propietario.

La aplicación de un dogma de protección a la propiedad exacerbado, con límites absolutos a la potestad invalidatoria, como se encuentran planteados en el decreto alcaldicio citado, pueden llevar a la única conclusión de que la Administración no tiene prácticamente ninguna opción de invalidar un acto administrativo, aun cuando su concepción sea ilegal. Esta posición extrema es justamente la que he intentado mostrar como un equívoco entendimiento de la protección al derecho de propiedad a lo largo de este trabajo. En el caso, la interpretación de las normas de invalidación administrativa y derecho de propiedad no son el único problema.

En primer término, existía una evidente falta de regulación del instrumento de planificación territorial, que pese a regular la edificación en zonas costeras especialmente protegidas y de interés por su valor en el patrimonio ambiental (tal como señaló la Corte Suprema en la sentencia rol N°3.918-2012), se permitía la construcción de edificios de una altura considerable en el borde costero. Este problema ha sido resuelto con la modificación del PRC de Concón, ya que se limitó

²³⁵ Decreto Alcaldicio N°0902 (2017): Ilustre Municipalidad de Concón, 3 de abril de 2017.

de una forma más estricta la altura máxima de edificación en las subzonas especiales que constituyen el borde costero. La existencia de este problema podría haberse evitado con un programa de revisión periódica de normativa de planificación territorial, que permita evaluar las nuevas necesidades del territorio de forma constante, e incorporar las modificaciones pertinentes en el tiempo en que se requiera, y no de forma posterior a la existencia de conflictos relativos a las normas que en ciertos casos son insuficientes.

Pero existió en el caso otro asunto que aún no recibe solución: la falta de requerimiento de permisos ambientales para conceder permisos de edificación en zonas con un patrimonio ambiental sensible. Como señalé en algunos apartados anteriores, el permiso ambiental previo solo se exige para zonas de riesgo, en el artículo 2.1.17 de la OGUC. Dichas zonas de riesgo se refieren principalmente a zonas donde existe un peligro inminente de desastre natural, como lo son los sectores inundables, susceptibles de ser alcanzados por actividad volcánica o propensas a avalanchas. Es decir, se prevé la construcción en zonas donde potencialmente podría existir peligro para un asentamiento humano. Una norma similar, que exija la presentación de una RCA favorable para otorgar un permiso de edificación en casos calificados, como podrían ser los del artículo 11 de la ley N°19.300, evitaría que existan casos como el comentado, donde pese a que el proyecto no cuenta con permiso alguno, y actualmente se encuentra fuera de norma, la edificación está prácticamente concluida, y el posible daño al patrimonio ambiental se encuentra hecho.

Finalmente, a mi juicio, el problema radica en la constitución de la propiedad como límite infranqueable, no solo a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, sino que también a la hora de legislar aspectos que puedan establecer límites al ejercicio del derecho de

propiedad, o requisitos específicos para la realización de ciertos actos derivados del derecho de propiedad, como el derecho a edificar.

6. CONCLUSIONES

- 1- Al iniciar este trabajo, realicé una descripción del Derecho Urbanístico, a fin de conceptualizar esta área del derecho y contextualizar la discusión principal. El primer tema abordado fue la relación del Derecho Urbanístico con el derecho de dominio y su función social. Como señalé en el capítulo 2, el Derecho Urbanístico, sin perjuicio de referirse al ejercicio del derecho de propiedad (*ius aedificandi*), responde al mismo tiempo a la ejecución de una función pública. Inicialmente esta materia se reguló de forma indirecta por los usos, leyes y códigos normativos del ámbito de derecho privado, trasladándose de forma posterior, y pasando a ser objeto de regulación pública. Lo anterior se debió, en parte, al crecimiento de los asentamientos humanos, que superó la capacidad de las leyes referidas exclusivamente a la propiedad privada para resolver los problemas de las incipientes ciudades del siglo XX. Sin perjuicio de este tránsito, en el Derecho Urbanístico ha permanecido la importancia de la regulación de la propiedad en el ámbito del derecho privado. Como he propuesto en el apartado 2.4, el Derecho Urbanístico requiere del ejercicio del derecho de propiedad privada— y no solo de bienes públicos— para concretar sus fines específicos, e inevitablemente al dar cumplimiento, regular y/o modificar la normativa sectorial o los instrumentos de planificación territorial afectará la forma en que es posible ejercer por parte de los privados el derecho a edificar. En síntesis, he llegado a la conclusión de que el Derecho Urbanístico es una rama del derecho en que confluyen la regulación del ejercicio de un derecho y los límites impuestos al mismo con ocasión de la actividad urbanística. En ella destaca también la regulación del ejercicio de las potestades públicas de los órganos de la Administración del Estado que participan en la actividad urbanística y de planificación, y la regulación de aquellos límites al ejercicio de tales potestades fundados en aspectos del interés

particular; como la protección del derecho de propiedad, asegurado por la Constitución Política de la República.

- 2- Una vez enmarcada el área del derecho en análisis, evalué las dos principales posturas relativas a la naturaleza de la función social de la propiedad, y en base a ello concluí que, en nuestra regulación constitucional, la función social ha sido concebida como un límite impuesto al ejercicio del derecho de propiedad. La importancia de esto radica en que el Derecho Urbanístico es justamente una expresión de la función social de la propiedad, en su sentido de límite al ejercicio del derecho de dominio fundado en el interés general. Dicho interés general se encuentra compuesto por diversos aspectos, ya sea de ordenación del territorio, vialidad, conservación del patrimonio ambiental, seguridad nacional u otros que motiven la planificación territorial. Concebir al Derecho Urbanístico de esta forma permite entender la razón de que el permiso de edificación constituya un instrumento necesario para el ejercicio del derecho. El propietario del terreno, para ejecutar su proyecto deberá cumplir con los requerimientos asignados a su propiedad por las leyes y por el instrumento de planificación territorial, los que puede tomar diversas formas según el lugar donde se emplace, imponiendo mayores requisitos en lugares especialmente protegidos. Hasta este punto el sistema es claro, el Derecho Urbanístico delimita la forma y oportunidad de ejercicio del derecho a edificar, imponiendo límites al derecho de propiedad fundados en el interés general. Dichos límites se manifiestan también en ciertas cargas que deben cumplirse por el propietario al ejercer su derecho a construir, y ese cumplimiento se manifiesta en el otorgamiento del permiso de edificación. Es justamente este hito uno de los objetivos de análisis de este trabajo.

3- Al avanzar hacia la revisión de los permisos de edificación, su regulación y efectos, surgieron dos preguntas necesarias para continuar hacia el tema central. La primera fue respecto a si el permiso de edificación es un acto administrativo constitutivo de derechos o meramente declarativo. Al respecto, como señalé en su oportunidad, no puede ser considerado como constitutivo de derechos, dado que con el permiso de edificación se ejecuta una dimensión del derecho de propiedad, que existe con anterioridad a la existencia del permiso. Sin embargo, considero que es un acto que no reviste un carácter meramente declarativo, pues es constitutivo, pero no de un derecho, sino que de una situación jurídica (creada en virtud de la autorización de ejecución de obras), en la que el titular tendrá la posibilidad de ejecutar su proyecto de construcción en los términos aprobados. La segunda pregunta es si la obtención del permiso de edificación implica el alzamiento de todas las “barreras” o límites impuestos al ejercicio del derecho a edificar. Como he señalado, y ha sido también reconocido en ocasiones por la Contraloría, el permiso constituye una mera expectativa de ejecución del proyecto, dado que se trata solo de la primera fase del proceso constructivo, y se requieren diversos trámites adicionales para la autorización final (recepción definitiva) de la construcción proyectada. Finalmente, despejado lo anterior, correspondió abordar la pregunta central, y objeto de la mayor parte de este trabajo: intentar dilucidar cuáles son los límites a la potestad de los órganos de la Administración del Estado para proceder a la invalidación de los permisos de edificación, una vez que estos han sido obtenidos por los titulares de los proyectos. El conflicto se encuentra dado por la necesidad de los particulares de contar con estabilidad del permiso de edificación, fundado en diversos motivos, y particularmente en motivos económicos, lo que se contrapone a las facultades de la Administración del Estado, cuando se verifican ilegalidades o errores en el otorgamiento

de las autorizaciones. Como una primera fase para resolver este asunto, revisé jurisprudencia para entender que argumentos se han vertido para justificar los límites al actuar de la Administración. Quienes abogan por la estabilidad de los permisos de edificación han argumentado defendiendo la eficacia de sus permisos de forma similar, como se ha visto en el capítulo 5, y su principal objetivo ha sido establecer la existencia de límites infranqueables a la potestad de los órganos de la Administración del Estado para invalidar actos administrativos. En este sentido, de acuerdo con las acciones judiciales revisadas, principalmente acciones de protección y reclamos de ilegalidad, he podido evidenciar la existencia de un relato o hilo conductor de los argumentos comúnmente utilizados para la defensa de la estabilidad de los permisos de edificación. El primer argumento utilizado siempre es la existencia de derecho de dominio sobre el permiso cuya validez se cuestiona. Como he señalado, la propiedad sobre derechos incorporales abre la puerta a diversas herramientas de protección, y establece límites imperturbables para la Administración del Estado. Pero la lesión al derecho de propiedad se manifiesta no solo en la privación del permiso de edificación, sino en que además existe un daño económico consistente en la pérdida del total o parte de la inversión. Posteriormente, se ha alegado de forma recurrente la buena fe del titular en la obtención del permiso, lo cual constituiría un límite adicional a la potestad de invalidación, al no tener conciencia el titular del permiso de una eventual ilicitud o error en su otorgamiento. Junto con lo anterior, se ha alegado la existencia de un límite consistente en los propios actos de la Administración del Estado; invocando que debe protegerse la confianza legítima de los administrados. Finalmente, se han citado frecuentemente aquellas disposiciones normativas que trasladarían la carga probatoria respecto de la pretendida ilicitud a la propia Administración, mediante normas como la presunción de legalidad de

los permisos de edificación, tanto por disposiciones de la ley N°19.880 como de la OGUC. Esta es la “columna vertebral” de los argumentos de fondo normalmente esgrimidos por quienes son titulares de un proyecto, a los que se suman ciertos argumentos formales recurrentes (falta de competencia del órgano que dictó la resolución de invalidación, la prescripción de plazos, exceso de atribuciones en interpretaciones realizadas por entes administrativos como Contraloría o la SEREMI MINVU). Además de lo anterior, se ha propuesto que, aun existiendo error o ilegalidad en el otorgamiento del permiso, existiendo buena fe por parte del titular del proyecto, este entra en su patrimonio, debiendo la Administración soportar la carga de tal error o ilegalidad.

- 4- Sin embargo, tras revisar la jurisprudencia, esta posición, que apunta principalmente a la buena fe en la obtención de los permisos de edificación, su consecuente adquisición (ingreso al patrimonio del titular), se ha visto superada por la realidad de los casos, donde la existencia de la buena fe que se alega resulta inverosímil. Al respecto, he constatado la existencia de casos donde resulta evidente que el titular del proyecto eludió normas urbanísticas para obtener su permiso de edificación. Ejemplos de ello han sido abordados en este trabajo: I) No puede pretenderse la existencia de buena fe cuando se ha solicitado la aprobación de un permiso de edificación con un beneficio en el coeficiente de constructibilidad basado en un plano mal ejecutado por el propio titular del proyecto (Caso General O'Brien); II) Tampoco puede pretenderse que existe buena fe cuando ha caducado el permiso por la inactividad del mismo titular, y aun así, pese a ser advertido de tal hecho, se ejecutan las obras, alegando de forma posterior la afectación de sus derechos adquiridos cuando se ordena la demolición de las obras ejecutadas sin autorización (Caso Desarrollo Inmobiliario Bellavista); III) Finalmente, no existe buena

fe cuando pese a existir más de una resolución judicial de la Corte Suprema que declara la ineficacia del permiso de edificación la obra es igualmente ejecutada, con el aparente fin de abogar a su autorización atendido a que las obras ya se encuentran ejecutadas y el gasto fue realizado (caso Punta Piqueros). En todos estos ejemplos resulta evidente que los argumentos basados en la pretendida inconsciencia de ilicitud del propietario no es más que meramente formal, y por tanto esta no puede operar como límite a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado. Pero el argumento de la protección de la buena fe no sería suficiente por sí solo. Como se ha señalado, la buena fe se ha invocado a fin de justificar la adquisición de los permisos de edificación, y el consecuente derecho de dominio que se ejercería sobre él. Lo anterior me llevó a abordar y evaluar críticamente la protección que encuentra la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, en particular de orden Constitucional. Como he señalado, ante la abundante protección otorgada por el sistema al derecho de propiedad es inevitable para el titular de un proyecto aferrarse a un argumento tan potente, a fin de cautelar sus pretensiones. De esta forma, se pretende articular la existencia de un límite a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, compuesto por el derecho de propiedad, adquirido de buena fe.

- 5- La Contraloría General de la Republica no ha tenido un criterio totalmente uniforme respecto a los límites a la potestad invalidatoria de la administración del Estado. Sin embargo, existe una línea argumental destacada por Boettiger (2009), donde se sostiene que el permiso de edificación no crea derechos, sino que solo meras expectativas de realización de un proyecto. El derecho solo se consolidaría con la recepción definitiva de las obras. Desde esta perspectiva, solo podrían adquirirse derechos cuando exista un acto jurídico válido. Esta postura prescinde de la buena fe en su análisis, y se centra en la aptitud del acto administrativo para crear derechos, excluyendo cualquier hipótesis de

error excusable o ilegalidad. Por otro lado, existe una línea de dictámenes de la CGR que defiende la idea de que la confianza legítima es el límite que debe observarse para el ejercicio de la potestad invalidatoria, cuando exista buena fe por parte del administrado. Ante esta evidente discrepancia de criterios, lo correcto desde mi punto de vista es de conjugar ambas posturas, añadiendo a la última la exigencia no solo de buena fe como requisito de invocación de la protección de la confianza legítima, sino que además dicha buena fe involucre la necesaria conciencia de licitud del acto que se pretende ejecutar, y no una mera ignorancia de los vicios y actos ilegales que pudieren dar origen al acto administrativo, que en virtud de la posición del titular del proyecto sabía o debía saber. De tal forma, podría establecerse un parámetro un poco más definido respecto al uso de la protección de la confianza legítima en el actuar de la Administración del Estado como argumento para la mantención de actos administrativos favorables, restringiéndolo exclusivamente a casos de error excusable, prescindiendo de límites a la invalidación en casos de una pretendida buena fe “formal”.

- 6- Los casos de jurisprudencia comentados, en general se resolvieron por consideraciones más formales que de fondo. Sin perjuicio de ello, resulta evidente la existencia de un particular respeto a la legalidad urbanística y una interesante deferencia hacia los órganos administrativos participantes en los expedientes revisados. En el caso de Estación Central, la Corte Suprema confirmó lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, respecto a la existencia de procesos administrativos y judiciales abiertos que permitían cautelar los intereses reclamados por los titulares, señalando que no puede existir lesión a la confianza legítima o al derecho de propiedad encontrándose el asunto pendiente de revisión por los tribunales. Adicionalmente, se respetó la decisión de la CGR relativa a la ilegalidad de los permisos, al no emitir un pronunciamiento contrario, además de evitar

socavar la interpretación realizada por la DDU del MINVU de la norma cuya interpretación originó el conflicto. Con lo anterior, puedo concluir que la Corte Suprema consideró como único límite a la potestad de invalidación de actos administrativos, el respeto al debido proceso en la tramitación del procedimiento administrativo de invalidación que debía instruirse, descartando implícitamente vulneraciones a la confianza legítima o al derecho de propiedad con el solo hecho de la declaración de invalidez de los permisos de edificación, siempre que medie un procedimiento donde el titular del proyecto tenga la oportunidad de ejercer su derecho a defensa. El caso del Hotel Punta Piqueros por su parte, además de demostrar consistencia en la interpretación efectuada, la Corte Suprema apoyó – nuevamente de forma implícita- la tesis de que el permiso de edificación es una mera expectativa. En este sentido, el titular del proyecto contó con un permiso durante distintos lapsos de tiempo, lo que incluso le permitió ejecutar completamente su proyecto, el que se encuentra actualmente desocupado, e imposibilitado de funcionar, ya que no cuenta con ningún permiso, salvo la RCA favorable. Si el primitivo permiso de edificación hubiera entrado al patrimonio del titular, este habría podido sostener su derecho a edificar el proyecto, realizando los cambios pedidos por la autoridad, o cumpliendo los nuevos requisitos exigidos, como lo planteo en algún momento la propia municipalidad de Concón. Sin embargo, lo ocurrido fue distinto, el permiso fue declarado ilegal y posteriormente anulado, feneciendo junto con él, la expectativa de ejecutar el proyecto del titular.

- 7- En definitiva, luego del análisis de los casos, y teniendo en consideración que se han revisado expedientes particularmente “emblemáticos” (en relación al interés mediático que revisten y a los posibles efectos que las resoluciones dictadas en los procedimientos pudieran causar más allá del procedimiento judicial en que se dictan), he podido llegar a

la conclusión de que los límites que deben observarse para la mantención de los permisos de edificación son únicamente el error excusable y la buena fe (como plena conciencia de licitud, no mera ignorancia de la ilicitud ni cumplimiento de requisitos formales). No existe ningún otro argumento que pueda erigirse o se hubiera erigido con anterioridad como límite a la potestad invalidatoria de la Administración del Estado, y que sea suficiente para cumplir tal pretensión. El bien jurídico resguardado por la Administración del Estado en este caso es el cumplimiento de la función social de la propiedad, manifestada en un límite al ejercicio del derecho de dominio, consistente en la superposición del interés colectivo sobre el particular, que en definitiva restringe el ejercicio del derecho a edificar, regulándolo y estableciendo los parámetros correspondientes. En este contexto, la existencia de errores causados, aceptados o no prevenidos por el titular, la falta de entrega de antecedentes, su ocultamiento, disimulación o falta de integridad, el vencimiento o caducidad de plazos y cualquier otra irregularidad o ilegalidad en el otorgamiento del permiso serán argumentos o antecedentes suficientes para privar de eficacia al permiso. En consecuencia, se verá extinta temporalmente la legítima expectativa de realización del proyecto, hasta que se dé cabal cumplimiento a la normativa urbanística en todos sus niveles, ya sea mediante una enmienda al proyecto presentado o mediante la presentación de un nuevo proyecto. Ni la certeza jurídica del inversionista, el gasto o inversión efectuados, el hecho de encontrarse avanzado (o terminado) el proyecto, los actos propios de la administración en relación a una autorización inicial o la protección de la confianza legítima y el eventual derecho de propiedad del titular sobre el permiso de edificación inicialmente otorgado constituyen una razón suficiente para limitar la facultad de los órganos de la Administración del Estado de remediar los errores, faltas o ilegalidades en el

otorgamiento de este acto administrativo favorable. Como dije, solo un error excusable y la buena fe – presupuesto de la excusabilidad del error- parecen circunstancias que pueden exculpar de toda carga al titular del proyecto, y por tanto, tornan en aceptable que la Administración sea quien soporte el peso de dicho error, siempre y cuando no se vean comprometidos bienes jurídicos superiores, caso en el cual la nulidad del acto igualmente será necesaria.

7. BIBLIOGRAFÍA

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C. (2012). “Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 38, N°1, pp. 77-120.

BERMÚDEZ SOTO, J. (2005). “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XVIII, N°2, pp. 83-105.

BOETSCH GILLET, C. (2015). *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

BOETTIGER PHILIPPS, C. (2009). “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”. *Revista Actualidad Jurídica N°19*, pp. 309-326.

CALDERA DELGADO, H. (2010). “Algunas consideraciones en torno a la expropiación”. En TAVOLARI OLIVEROS, R. *Doctrinas esenciales. Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 563-587.

CASARINO VITERBO, M. (2009). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Tomo IV. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

CEA EGAÑA, J. (2004). “La seguridad jurídica como derecho fundamental”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 11, N°1, pp. 47-70.

CORDERO QUINZACARA, E. (2005). “El actual *status quaestionis* del Derecho Urbanístico en Chile”. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Núm. 14, pp. 175-196.

CORDERO QUINZACARA, E. (2008). “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 31, N°2, pp. 493-525.

CORDERO QUINZACARA, E. (2008). “Derecho Urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad”. *Revista Nomos- Universidad de Viña del Mar*, N°2, pp. 91-112.

CORDERO QUINZACARA, E. (2015). “Naturaleza, contenido y principios del Derecho Urbanístico chileno”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Vol. 22 Núm. 2, pp. 93-138.

- CORDERO QUINZACARA, E. (2017). “La formación del Derecho Urbanístico chileno a partir del siglo XIX: de la legislación urbanística al Derecho Urbanístico integrado”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 30, Núm. 1, pp. 127-152.
- CORDERO QUINZACARA, E. (2019). “Los reglamentos como fuente del Derecho Administrativo y su control jurisdiccional”. *Revista Ius et Praxis*, Vol. 25, Núm. 1, pp. 285-334.
- CORDERO QUINZACARA, E. (2020). *Estudios sobre propiedad y Derecho Urbanístico*. Santiago: Tirant Lo Blanch.
- CORDERO VEGA, L. (2013). “Nulidad y dictaminación de Contraloría: Nuevas formas de declaraciones de ilegalidad. Comentario a las sentencias del caso CMPC”. *Anuario de Derecho Público 2013, Universidad Diego Portales*, pp. 256-272.
- CORDERO VEGA, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thomson Reuters.
- CORDERO VEGA, L. (2019). Prólogo. En HENRIQUEZ VIÑAS, M. & RAJEVIC MOSLER, E. *Derecho de propiedad. Enfoques de Derecho Público*. Santiago: Der Ediciones, pp. V-IX.
- DÍAZ DE VALDÉS, J. M., & ENTEICHE ROSALES, N. (2015). “La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos”. *Actualidad Jurídica, año XVI, N°31*, pp. 235-266.
- DUCCI CLARO, C. (2010). *Derecho Civil. Parte general*. Cuarta edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DURSTON, A. (1994). “El régimen urbanístico en la América hispana colonial: el trazado en damero durante los siglos XVI y XVII”. *Revista Historia, N°28, Vol.1*, pp. 59-115.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, A. (2007). “Derecho de propiedad y postergaciones de permisos urbanísticos”. *Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, N°2*, pp. 319-343.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, A. (2016). “Curtidos Bas y expropiación regulatoria: elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad”. *Sentencias Destacadas, Núm.12*, pp. 263-291.
- FERNÁNDEZ RICHARD, J. (2011). *Derecho municipal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ RICHARD, J., & HOLMES SALVO, F. (2009). *Derecho Urbanístico chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

FIGUEROA VELASCO, P., & FIGUEROA VALDÉS, J. E. (2005). *Urbanismo y construcción*. Santiago: LexisNexis.

FLORES RIVAS, J. C. (2017). “La caducidad de los actos administrativos”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 30, Núm. 2, pp. 225-249.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1980). “Los principios de la organización del urbanismo”. En U. C. Venezuela, *libro-homenaje a Manuel García Pelayo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, pp. 301-336

GÓMEZ PLAZA, J. (2004). “Las limitaciones al dominio derivadas de su función social”. *Lex et Veritas*, Vol. 2, pp. 109-138

GUARDA, G. (1968). *La ciudad chilena del siglo XVIII*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

GUILOFF TITUN, M. (2018). “La privación de atributos y facultades esenciales del dominio como estándar de control para las intervenciones sobre el derecho de propiedad privada”. *Estudios Constitucionales*, Vol. 16, Núm. 2, pp. 271-306.

GUZMÁN BRITO, A. (2002). “La buena fe en el Código Civil de Chile”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, N°1, pp.11-23.

HENRÍQUEZ VIÑAS, M. (2018). *Acción de protección*. Santiago: Der Ediciones.

LEÓN HURTADO, A. (2010). “Influencia del Derecho Público en la propiedad privada inmobiliaria”. En TAVOLARI OLIVEROS, R. *Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 195-207.

LETELIER WARTENBERG, R. (2014). “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 41 N°2, pp. 609-634.

MARÍN VALLEJO, U. (2000). “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1, N°1, pp. 45-60.

MARIONI, L. G. (2012). “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”. *Ius et Praxis*, Vol. 18, Núm. 1, pp. 249-266.

MORAGA KLENNER, C. (2012). “Notas al procedimiento administrativo y la doctrina chilena”. En PANTOJA BAUZÁ, R. *Derecho Administrativo, 150 años de doctrina*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 327-378.

PARADA, R. (2007). *Derecho Urbanístico general*. Madrid: Marcial Pons.

PAREJO ALFONSO, L. (2020). Prólogo. En CORDERO QUINZACARA, E. *Estudios sobre propiedad y Derecho Urbanístico*. Santiago: Tirant Lo Blanch, pp.15-23.

PONCE DE LEÓN SOLIS, V. (2014). “La problemática invocación de la confianza legítima como límite a la potestad legislativa”. *Estudios Constitucionales, Vol. 12, Núm. 1*, pp. 429-471.

RAJEVIC MOSLER, E. (1998). “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”. *Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, N°1*, pp. 65-112.

RAJEVIC MOSLER, E. (2000). “Derecho y legislación urbanística en Chile”. *Revista de Derecho Administrativo Económico, Núm.4*, pp. 527-548.

RAJEVIC MOSLER, E. (2001). “La planificación urbana en Chile”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N°3*, pp. 81-100.

RÍOS ÁLVAREZ, L. (2010). “El principio constitucional de la función social de la propiedad”. En TAVOLARI OLIVEROS, R. *Doctrinas esenciales. Derecho Civil*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pp. 111-163.

RUIZ-TAGLE, P. (2017). “Apuntes sobre la función social de la propiedad y la reforma agraria en Chile”. *Anales, Núm. 12, Serie 7*, pp. 97-112.

SALAH ABUSLEME, M. A. (2008). “Las doctrinas de los actos propios y de la protección a la apariencia: una mirada comparativa”. *Revista del magíster y doctorado en Derecho, N° 1*, pp. 189-202.

SANZ RUBIALES, I. (2015). “El acto administrativo”. En RODRÍGUEZ ARANA, J; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ L. & M. RODRÍGUEZ MARTIN-RETORTILLO. *Curso de Derecho Administrativo iberoamericano*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 183-202.

SOTO KLOSS, E. (2006). “Urbanismo, Contraloría General de la República y tribunales de justicia. A propósito de la acción de protección deducida por la Fundación Club Deportivo de la Universidad Católica de Chile”. *Sentencias Destacadas, Núm. 3*, pp. 131-144.

SOTO KLOSS, E. (2007). “Comentario a la sentencia rol 5198-99”. *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Núm. 1, tomo 104, pp. 43-45.

SOTO KLOSS, E. (2007). “La intangibilidad de los permisos de construcción ¿es posible dejarlos sin efecto por vía administrativa?” *Ius Publicium*, N°19, pp. 127-131.

SOTO VELASCO, S., & MUÑOZ MASSOUH, A. M. (2019). “El derecho de propiedad: debates en Chile a propósito de la experiencia alemana”. *Derecho Público Iberoamericano*, N°15, pp. 153-173.

VERGARA BLANCO, A. (2018). *Derecho Administrativo: Identidad y Transformaciones*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

8. JURISPRUDENCIA

I- Jurisprudencia judicial

1. *COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN* (2013): Corte Suprema, 2 de mayo del 2013 (Recursos de casación en la forma y en el fondo deducido en contra de la resolución que rechazó reclamo de ilegalidad municipal). Rol N°3.918-2012.
2. *INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. CONTRA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO* (2016): Corte Suprema, 4 de octubre del 2016. Rol N°47.610-2016.
3. *COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURA DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN* (2019): Corte Suprema, 19 de noviembre de 2019. Rol N°22.221-2018.
4. *DALGALARRANDO BRITO ALBERTO CON LAVÍN INFANTE JOAQUÍN* (2020): Corte Suprema, 13 de enero de 2020. Rol N°4163-2019.
5. *NUEVA COSTANERA GESTIÓN INMOBILIARIA S.A./RUBIO* (2020): Corte Suprema, 23 de enero de 2020. Rol N°10.658-2019.
6. *SANTA CRUZ EYZAGUIRRE JUAN CON I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA* (2020): Corte Suprema, 13 de marzo de 2020. Rol N°6755-2019.
7. *DESARROLLO INMOBILIARIO BELLAVISTA S.A. Y OTROS CON MUNICIPALIDAD DE RECOLETA Y OTRO* (2020): Corte Suprema, 15 de abril de 2020. Rol N°29.945-2018.

8. *INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA/CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA ACUMULADA CON INGRESO CORTE N°88161-2018, 88170-2018, 88186-2018, 88218-2018 Y 88219-2018* (2020): Corte Suprema, 26 de octubre de 2020. Rol N°39.587-2020.
9. *RODRÍGUEZ CORREA GONZALO / PARRA SILVA ALFREDO* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 2018. Rol N°10.434-2017.
10. *DESARROLLO INMOBILIARIO BELLAVISTA S.A. Y OTROS/ I. MUNICIPALIDAD DE RECOLETA Y OTRO* (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 2018. Rol N°8.322-2017.
11. *INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA/CONTRALORÍA REGIONAL DE LA REPÚBLICA ACUMULADA CON INGRESO CORTE N°88161-2018, 88170-2018, 88186-2018, 88218-2018 Y 88219-2018* (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de marzo de 2020. Rol N°88.101-2018.
12. *INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. CONTRA CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO* (2016): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 18 de julio de 2016. Rol N°2.170-2016.
13. *COMITÉ PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCÓN* (2013): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de julio de 2013. Rol N°1.352-2012.

II- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. *REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS S.A. RESPECTO DEL ARTÍCULO 810, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN EL PROCESO ROL N°24.660-2020, SOBRE RECURSO DE REVISIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA* (2020): Tribunal Constitucional de Chile, rol N°8.464-2020 de 9 de abril de 2020.
2. *REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR INMOBILIARIA PLACILLA SPA RESPECTO DE LAS FRASES “Y CON EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS SOMETIDOS A SU FISCALIZACIÓN”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 6°, INCISO PRIMERO; Y “ESTOS INFORMES SERÁN OBLIGATORIOS PARA LOS FUNCIONARIOS CORRESPONDIENTES, EN EL CASO O CASOS CONCRETOS A QUE SE REFIERAN”, DEL ARTÍCULO 9°, INCISO FINAL, AMBAS, DE LA LEY N°10.336; Y DE LA FRASE “SOBRE TODAS LAS MATERIAS SUJETAS A SU CONTROL”, COMPRENDIDA EN EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY N°18.695,*

ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, EN LOS AUTOS CARATULADOS “INMOBILIARIA FORTALEZA PLACILLA SPA CON CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE PROTECCIÓN, BAJO EL ROL N°88.101-2018 Y ACUMULADOS (2019): Tribunal Constitucional de Chile, rol N°6.900-2019 de 13 de agosto de 2019.

3. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A. RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 30 DE LA LEY N°17.288, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, CARATULADOS “CONSTRUCTORA SANTA BEATRIZ S.A. CON MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO”, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N°25.159-2012 (2014): Tribunal Constitucional de Chile, rol N°2.299-2012- de 29 de enero de 2014.
4. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR LA EMPRESA ELÉCTRICA PUYEHUE S.A. RESPECTO DEL ARTÍCULO 3° TRANSITORIO DE LA LEY N°19.940, EN LA CAUSA CARATULADA 11.788-04 QUE SE SIGUE ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2007): Tribunal Constitucional de Chile, rol N°506-2006- de 6 de marzo de 2007.

III- Jurisprudencia administrativa

1. Dictamen N°14.956 (2018): Contraloría General de la República, 15 de junio de 2018.
2. Dictamen N°27.918 (2018): Contraloría General de la República, 12 de noviembre de 2018.
3. Dictamen N°44.959 (2017): Contraloría General de la República, 28 de diciembre de 2017.
4. Dictamen N°43.367 (2017): Contraloría General de la República, 11 de diciembre de 2017.
5. Dictamen N°12.501 (2016): Contraloría General de la República, 16 de febrero de 2016.
6. Dictamen N°5.137 (2016): Contraloría General de la República, 28 de marzo de 2016
7. Dictamen N°10.199 (2013): Contraloría General de la República, 26 de junio de 2013
8. Dictamen N°61.211 (2012): Contraloría General de la República, 3 de octubre de 2012.
9. Dictamen N°1.088 (2011): Contraloría General de la República, 10 de enero de 2011.
10. Dictamen N°32.639 (2010): Contraloría General de la República, 16 de junio de 2010.
11. Dictamen N°33.451 (2006): Contraloría General de la República, 19 de julio de 2006.
12. Dictamen N°4.373 (2004): Contraloría General de la República, 30 de enero de 2004.

13. Dictamen N°17.545 (2001): Contraloría General de la República, 11 de mayo de 2001.
14. Decreto Alcaldicio N°0902 (2017): Ilustre Municipalidad de Concón, 3 de abril de 2017.

ANEXO I: ABREVIATURAS UTILIZADAS

CBR: Conservador de Bienes Raíces

CC: Código Civil

CGR: Contraloría General de la República

CPC: Código de Procedimiento Civil

CPR: Constitución Política de la República

DDU: División de Desarrollo Urbano

DO: Diario Oficial

DOM: Dirección de Obras Municipales

DS: Decreto Supremo

LGUC: Ley General de Urbanismo y Construcciones

MINVU: Ministerio de Vivienda y Urbanismo

OGUC: Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

PRC: Plan Regulado Comunal

PRMS: Plan Regulador Metropolitano de Santiago

RCA: Resolución de Calificación Ambiental

SEREMI: Secretaría Regional Ministerial