

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinticinco.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que los abogados señores Ramiro Mendoza Zúñiga, Matías Mori Arellano y Pedro Aguerrea Mella, en representación convencional del señor Michel Testa Kubayoff, empresario, todos domiciliados en avenida Apoquindo N° 3910, piso 3, Las Condes, interponen reclamo de ilegalidad municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en contra de la Municipalidad de Recoleta, en razón de las ilegalidades cometidas por la Dirección de Obras Municipales (DOM) al dictar la Resolución N° 11, de 9 de abril de 2024, mediante la cual se invalidó el Certificado de Recepción Parcial N° 14, de 12 de abril de 2022, y se declaró la caducidad de la Modificación de Permiso de Edificación N° 189, de 14 de julio de 2008.

Exponen que su parte es un comerciante que desarrolla sus actividades en la comuna de Recoleta y que solicitó en el año 2006 un permiso de edificación, el que fue concedido bajo el número 253, el 15 de junio de 2006, considerando la construcción de 1.552,47 m², autorizándose su ampliación el 14 de julio de 2008, por 771,51 m².

Refieren que una vez avanzada la construcción, el 22 de septiembre de 2021, solicitó a la DOM la recepción parcial de 771,51 m², petición que dio lugar, precisamente, al correspondiente procedimiento administrativo de recepción parcial, oportunidad en que se formuló el Acta de Observaciones N° E-561, a través de la cual se solicitó, entre otras cosas, aclarar si la construcción se había mantenido paralizada por un lapso de 3 años, entre los años 2008 y 2010, con la finalidad de determinar si el permiso había caducado, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Finalmente, se decidió por la autoridad municipal otorgar el correspondiente Certificado de Recepción Definitiva Parcial N° 14 de 12 de abril de 2022.

De manera posterior y una vez que la edificación fue completamente construida, el 17 de julio de 2023 se solicitó a la DOM la recepción definitiva total, emitiéndose por parte de la municipalidad el Acta de Observaciones N° E-189, de 28 de agosto de 2023, a través de la cual, entre otras objeciones,



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

Código: CQWFXSVHG XV

se cuestiona la superficie del inmueble, en específico la dimensión del patio, no como volumen de construcción o características constructivas, sino que asociado al tamaño del mismo, cuestión que, dicen, escapa de las competencias de la autoridad municipal.

Tramitado el procedimiento, se determinó por la recurrida que las observaciones no fueron subsanadas, por lo que, acto seguido, dictó la Resolución N°1820/49/2024 de 26 de febrero de 2024, mediante la cual denegó la recepción definitiva total y devolvió el expediente administrativo, debido a la discrepancia en cuanto a las dimensiones y a una supuesta paralización de obras ocurrida entre los días 20 de abril de 2007 y 11 de noviembre de 2010.

Manifiestan que, adicionalmente, el 29 de febrero del mismo año, se dictó la Resolución N°6/2024, a través de la que se inició el procedimiento de invalidación del aludido Certificado de Recepción Parcial N° 14-2022.

Señalan, como vicios de ilegalidad, diversas infracciones a la Constitución y a las leyes, las cuales circunscriben a la ausencia de audiencia de su parte, afectando el principio de contradictoriedad; falta de explicación o fundamento respecto a la existencia de un vicio invalidante que justifique los actos impugnados; no contar con competencias para pronunciarse sobre la superficie del inmueble y sus límites; falta de análisis y ponderación respecto de los supuestos de hecho que constituyen la caducidad; y, finalmente, la contravención a los artículos 8 y 18 de la Ley N° 19.880 y al artículo 1.4.9 de la Ordenanza, al no considerar que la declaración de caducidad respecto del acto que singulariza se encuentra precluida.

Arguyen que la resolución reclamada, al invalidar el Certificado de Recepción Parcial N° 14, y declarar la modificación de proyecto N° 189-2008, claramente irroga un notorio perjuicio económico a su parte, puesto que se le priva de la autorización para utilizar el edificio construido.

Finalmente, y luego de precisar la normativa que rige al efecto, manifiestan que la potestad de invalidación siempre requiere de la existencia de un vicio grave y esencial, encontrándose sometido en todo caso dicho poder a los límites de la buena fe.

Por todo lo expuesto, solicitan que se acoja el recurso interpuesto, declarando, en definitiva, que la Resolución N° 11 de 9 de abril de 2024 de la Dirección de Obras Municipales es ilegal, que se la deje sin efecto y se



ordene, en su lugar, que se otorgue la recepción definitiva total solicitada, pidiendo además se declare su derecho a los perjuicios, de conformidad con la letra h) del artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Segundo: Que, evacuando su informe la Municipalidad de Recoleta, narra cronológicamente las actuaciones administrativas que dicen relación con el recurso, las que resultan coincidentes con el relato del actor, y argumenta que de la revisión general de los antecedentes del permiso, su recepción parcial y antecedentes de la solicitud de recepción definitiva ING DOM N° E-189 de fecha 12 de julio de 2023, en particular de las dimensiones expresadas, se detectó que las cotas de los proyectos de cálculo y arquitectura presentan diferencias respecto del galpón propuesto en fondo de sitio en el Permiso N° 189 de 2008, verificándose una diferencia de longitud de 1,58 m más en el plano de techumbre y planos de arquitectura (mayor longitud) respecto de las láminas de cálculo estructural (menor longitud), afirmando que “sin lugar a dudas” el proyecto de arquitectura del Permiso de Edificación N° 189 no se ajusta a la superficie predial de la realidad física, y por ende no son consistentes las normas urbanísticas aprobadas con las efectivamente ejecutadas, añadiendo, que según consta en el libro de obras reconstituido, existiría una paralización de la misma, por un periodo de 3 años, 6 meses y 20 días, lo que genera la caducidad del permiso de pleno derecho, por aplicación del artículo 1.4.17 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Luego de desglosar cada una de las observaciones y los correspondientes descargos realizados por la parte recurrente, argumenta que la DOM no pudo sino rechazar la solicitud de recepción definitiva de obras de edificación, debido a los antecedentes conocidos durante la tramitación del proceso administrativo, considerando, además, como debidamente fundados en la normativa vigente, los actos administrativos reclamados.

Tercero: Que la Fiscal Judicial señora Macarena Troncoso informó y señaló, en primer término, una relación de los antecedentes expuestos en el reclamo y en el traslado correspondiente; además hace un análisis razonado de cada una de las ilegalidades denunciadas. Concluye luego que, en la especie, el acto reclamado, la Resolución N° 11 de 9 de abril de 2024, mediante la cual se invalidó el Certificado de Recepción Parcial N° 14 de 12



de abril de 2022 y se declaró la caducidad de la Modificación de Permiso de Edificación N° 189 de 14 de julio de 2008, no se ajusta a derecho, pues no se cumplían en la especie todos los requisitos del artículo 53 de la Ley N° 19.880 para decretar la invalidación del acto administrativo y, en consecuencia, el reclamo deducido debiera ser acogido, pero sólo en cuanto debe declararse que la decisión recurrida es ilegal y que se la debe dejar sin efecto y mantener su vigencia de la Recepción Definitiva Parcial y el Permiso de Edificación invalidados.

En cuanto a la petición de ordenar a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Recoleta que esta otorgue la recepción definitiva total solicitada, considera que dicha petición excede los términos del reclamo, toda vez que el rechazo de la recepción definitiva fue resuelto por Resolución N° 1820/49/2024 de 26 de febrero de 2024, que no corresponde a la reclamada en estos autos.

Cuarto: Que ha quedado en evidencia que la parte reclamante, el señor Michel Testa Kubayoff, ha tramitado diversos permisos de orden urbanístico ante la DOM de Recoleta con el objeto de hacer una edificación destinada a comercio y bodegas, ubicada en el bien raíz de calle Montevideo N° 556, Recoleta.

Quinto: Que lo obrado por la DOM de la Municipalidad de Recoleta, tal como lo sostiene la Fiscal Judicial señora Macarena Troncoso López en su informe, contraviene lo dispuesto en los artículos 10 y 53 de la Ley 19.880, desde que la autoridad omitió la “audiencia previa del interesado” a que se refiere la última norma citada pues, como también quedó demostrado de los antecedentes allegados al proceso, la Resolución N° 1820/126/2024 que iniciaría el proceso invalidatorio y citaba al reclamante a una audiencia para el 1 de abril de 2024 a las 11:00 horas, le fue notificada al señor Testa Kubayoff el mismo 1 de abril de 2024, pero a las 12:18 horas, sin que se reprogramara tal audiencia o se le citara nuevamente. Consecuentemente, además de vulnerarse la letra de la segunda norma citada, se ha conculcado el principio de contradictoriedad establecido en la primera de estas disposiciones.

Sexto: Que por el sólo hecho descrito en el motivo anterior, la Resolución N° 11 de 9 de abril de 2024 de la DOM de la Municipalidad de Recoleta es ilegal y debe dejársela sin efecto.



Séptimo: Que también lleva razón el reclamante cuando sostiene que la mentada Resolución N° 11 de 9 de abril de 2024 es ilegal, además, por vulnerar lo que preceptúan los artículos 13 y 53 de la Ley 19.880, pues la DOM no indicó el pretendido vicio que afectaba al Certificado de Recepción Parcial N° 14-2022. Se advierte, en efecto, que no se consignó la norma urbanística que se habría transgredido y, ciertamente, no consideró que la obra urbanística está completamente construida de acuerdo con los permisos obtenidos de la misma DOM. Debe consignarse que la primera norma legal citada refiere, en su inciso tercero, que “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. Luego, la facultad de invalidación del artículo 53 de la ley tantas veces citada sólo debe ejercerse cuando se advierta, respecto de un acto administrativo, una ilegalidad grave, esencial e insubsanable. De este modo, aun si fuere efectivo que el inmueble en cuestión presenta una diferencia de dos metros hacia el oriente —lo que la parte reclamante niega—, ciertamente no puede ser calificada tal eventual irregularidad como constitutiva de un vicio grave y esencial, máxime si la situación fáctica y jurídica del reclamante está consolidada, pues la edificación está terminada y fue realizada amparada tal construcción en los permisos pertinentes otorgados por la DOM.

Octavo: Que, de otro lado, debe recordarse que, de acuerdo a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado —lo que incluye a las municipalidades— actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, de manera que no pueden, tales órganos, atribuirse potestades que no sea aquellas que la ley expresamente les ha dado.

Noveno: Que, en este orden de ideas, la DOM de Recoleta decidió invalidar el Certificado de Recepción Parcial N° 14-2022 arguyendo dos razones: a) porque habría advertido una diferencia de dos metros hacia el oriente; y b) porque entendió que la Modificación de Permiso había caducado. Pues bien, y tal como acertadamente lo sostiene el reclamante, el Director de Obras Municipales no cuenta con competencias para cuestionar los deslindes y cabida de los inmuebles ni para examinar los títulos de



dominio, pues así lo dice expresamente el inciso final del artículo 1.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones: “No corresponderá al Director de Obras Municipales ni al Revisor Independiente ni al Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural estudiar los títulos de dominio de la propiedad”. Y, compartiendo la doctrina emanada del Dictamen N° 2.797 de 2009 de la Contraloría General de la República, esta Corte concluye que toda discrepancia o divergencia en cuanto a las dimensiones de un inmueble es un asunto de carácter litigioso que debe ser conocido y resuelto por la judicatura, “sin que el municipio respectivo pueda pronunciarse sobre el particular”, como dice el anotado Dictamen. De este modo, la reclamada, al fundamentar su decisión en cuestiones relativas a la cabida y deslindes del inmueble vulneró el principio de juridicidad que emana de las normas constitucionales citadas.

Décimo: Que la Municipalidad de Recoleta, a través de su DOM, estimó, también, que la Modificación de Permiso N° 189-2008 habría caducado por la paralización de las obras entre el 20 de abril de 2007 y el 11 de noviembre de 2010.

Empero, no es efectivo que tal Modificación de Permiso 189-2008 caducó, como lo dice la DOM, de acuerdo con el artículo 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y al artículo 1.4.17 de la Ordenanza. La primera norma señala en su inciso primero que “La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso, como asimismo los efectos derivados de una paralización de obra o la ejecución de una obra sin permiso, se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General” y el artículo 1.4.17 de la Ordenanza prevé, también en su inciso primero, que “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”. Se ha imputado, en la especie, la hipótesis de la paralización de las obras por tres años, pero resulta que no hay evidencia de que ello haya sucedido, pues, como lo consigna la doctrina de la Corte Suprema en fallo citado por la parte reclamante, rol 115.416-2022, que este tribunal de alzada hace suya, no es suficiente prueba el hecho que no existan anotaciones en el libro de obras o, derechamente, que no se encontrara en el lugar tal libro.



Undécimo: Que, por lo demás, si la DOM emitió el Certificado de Recepción Definitiva Parcial N° 14 de 2022, precluyó el derecho de la autoridad edilicia para declarar la caducidad de la Modificación de Permiso, pues el artículo 8° de la Ley 19.880 consagra el llamado “principio conclusivo”, señalando que “Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”, norma que debe concordarse con el artículo 18 de la misma legislación: “El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.

En consecuencia, la Administración dictó el acto terminal, después de una sucesión de “actos trámite vinculados entre sí” y no puede volver sobre sus pasos cuestionando alguno de estos actos trámite, pues de ese modo se vulnera la seguridad jurídica a que tienen derecho los administrados.

Duodécimo: Que por todo lo anterior, se concuerda con la opinión de la señora Fiscal Judicial en su informe al que ya se ha hecho referencia, mas no en aquella parte en que señala que no puede darse lugar a la solicitud de ordenar a la Municipalidad de Recoleta, a través de su DOM, que otorgue al reclamante la recepción definitiva total pues, si bien es efectivo que ello fue decidido por una Resolución distinta, la N° 1820/49/24 de 26 de febrero de 2024, esta ha sido la consecuencia necesaria de la invalidación que se hizo del Certificado de Recepción Parcial N° 14 de 2022. Así, al dejarse sin efecto tal invalidación, la reclamada deberá dictar los actos que correspondan para otorgar la recepción definitiva total.

Decimotercero: Que la letra h) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 18.695, señala que “Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes: h) La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; **la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado**, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción



podiere ser constitutiva de delito". En el caso *sub judice* la parte reclamante ha solicitado que se haga la declaración que se ha resaltado.

Decimocuarto: Que es del parecer de esta Corte que la DOM de la Municipalidad de Recoleta se ha extralimitado flagrantemente en sus atribuciones, causando con ello un grave perjuicio al reclamante, pues ha cuestionado antijurídicamente la dimensión del predio y ha iniciado un procedimiento de invalidación tramitado en forma irregular, llegando a notificar a una audiencia al afectado en una hora posterior a la fijada para tal efecto, de modo que se acogerá la mencionada pretensión.

Por estas consideraciones, y de conformidad a lo establecido en el artículo 151 de la ley Orgánica de Municipalidades, **se acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por don Michel Testa Kubayoff en todas sus partes y, en consecuencia:

a) se deja sin efecto la Resolución N° 11 de 9 de abril de 2024 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Recoleta, manteniendo su vigencia, entonces, el Certificado de Recepción Parcial N° 14 de 2022 y la Modificación de Permiso N° 189-2008;

b) la Municipalidad de Recoleta deberá dictar los actos administrativos necesarios para otorgar al reclamante la recepción definitiva total solicitada, respecto de las obras construidas en el predio de calle Montevideo N° 556, de Recoleta; y

c) se declara el derecho del reclamante a los perjuicios, de acuerdo con la letra h) del artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades, N° 18.695.

No se condena en costas a la Municipalidad de Recoleta, por no haberse ello solicitado en el reclamo de ilegalidad *sub lite*.

Redacción del ministro señor Mera.

Regístrese y notifíquese.

Mera-Gutiérrez-Infante

N°Contencioso Administrativo-462-2024.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la ministra señora María Loreto Gutiérrez Alvear y por la abogada integrante señora Catalina Infante Correa. No firma la ministra señora Gutiérrez por haber cesado sus funciones.



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

Código: CQWFXSVHG XV



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

Código: CQWFXSVHG XV

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogada Integrante Catalina Infante C. Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinticinco.

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



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

Código: CQWFXSVHG XV