

La publicidad de los permisos de edificación: una incorrecta aplicación supletoria de la Ley N° 19.880

The publicity of the construction licenses: a wrong subsidiary application of Law 19.880

Giannina Bocchi Jiménez¹

Si bien la Ley General de Urbanismo y Construcciones regula la publicidad de los permisos de edificación, la Corte Suprema viene sosteniendo que, en ciertos casos, deben además publicarse en el Diario Oficial. Ello constituye una aplicación supletoria incorrecta de la Ley N° 19.880, por no existir laguna normativa alguna que colmar.

Palabras clave: Ley N° 19.880, permiso de edificación, aplicación supletoria, publicidad, laguna.

Although the Law General of Urban Planning and Construction regulates the publicity of construction licenses, for a while the Supreme Court holds that, in certain cases, they must be also published in the Official Gazette. This may be considered a wrong subsidiary application of Law 19,880, since there is no legal vacuum to be filled.

Key words: Law 19.880, construction license, subsidiary application, publicity, legal vacuum.

Introducción

En este comentario de jurisprudencia revisaremos el criterio de la Tercera Sala de la Corte Suprema referido a la publicidad de los permisos de edificación regidos por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC), el que ha sufrido una mutación importante desde el caso del Hotel Punta Piqueros, en 2013, a la fecha. Observaremos que el máximo tribunal exige actualmente que los permisos que autori-

¹ Abogada. Licenciada de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. Magister en Derecho (c), Universidad de Chile. Profesora de Clínica Jurídica de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico gabocchi@uc.cl. Dirección postal: Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 340, Santiago de Chile.

Artículo recibido el 9 de mayo de 2022 y aceptado el 20 de junio de 2022.

zan proyectos de gran envergadura o que se encuentran en zonas protegidas sean publicados en el Diario Oficial, mediante una aplicación supletoria la Ley N° 19.880. La explicación que proponemos es que la Corte ha comprobado la ineficacia de las normas que establecen un procedimiento voluntario de publicidad para el titular de un permiso, por lo que ha corregido tal situación con la finalidad de posibilitar el derecho de terceros interesados de impugnar estos actos administrados. Nuestra tesis sostiene que el recurso a la Ley N° 19.880 en estos casos es incorrecta, ya que en la LGUC no hay un vacío normativo que deba ser llenado; sí existe una antonimia normativa, la que debe resolverse apelando a la legislación urbanística especial.

Una ley ineficaz

La Ley N° 19.878 modificó la LGUC innovando con una regulación especial acerca de la publicidad de los permisos de edificación que otorgan las Direcciones de Obras Municipales o bien, el Director (en adelante, indistintamente, DOM), a través de la incorporación de un nuevo inciso 8° al artículo 116 (actual inciso final), en el que se contemplan deberes para la autoridad municipal con la finalidad de dar a conocer a la comunidad los permisos que emite, sumando también un nuevo artículo 116 bis C), que consagra un procedimiento facultativo para el titular de un permiso con el mismo propósito². El objetivo de esta creación era evitar los daños y eventuales abusos que sufrían los desarrolladores inmobiliarios cuando terceros de buena o mala fe impugnaban los permisos, “ya sea mediante reclamaciones administrativa, jurisdiccionales y, especialmente, mediante la vía de recursos de protección, generando en esta forma grave incertidumbre y elevados perjuicios”³.

Sin embargo, a diez años de su entrada en vigencia, la modificación introducida por la Ley N° 19.878 había tenido escaso –por no decir nulo– impacto. Así, si revisamos el Diario Oficial en un período de diez años desde que se publicó la Ley N° 19.878 (31 de mayo de 2003), nos encontraremos con solo 5 actos administrativos sometidos al procedimiento voluntario de publicación en el Diario Oficial:

Tabla 1

Fecha publicación Diario Oficial	Permiso de Edificación	Destino	Comuna
15 de diciembre de 2004	N° 258 de 22 de septiembre de 2004	Habitacional	Peñalolén
1 de julio de 2005	N° 453 de 5 de agosto de 2004 Modificación N° 109 de 26 de febrero de 2005	Habitacional	Viña del Mar

² HELFMANN 2020, 142.

³ FIGUEROA VELASCO y FIGUEROA VALDÉS 2016, 244-245.

15 de noviembre de 2007	S/N° de 24 de noviembre de 1995 Modificación N° 36 de 12 de julio de 2007	Hospedaje	Isla de Pascua
15 de febrero de 2008	N° 35 de 23 de enero de 2008	Equipamiento	San Carlos
19 de diciembre de 2013	N° 80 de 11 de septiembre de 2013	Habitacional	San Bernardo

Fuente: *Elaboración propia.*

De esta breve lista, podemos deducir que la modificación dispuesta por el legislador en el artículo 116 bis C) de la LGUC, en el periodo observado, tuvo nula eficacia, considerando que, solo en un año se llegan a emitir más de 30.000 de permisos acogidos a la LGUC⁴ en todo el país.

Ahora bien, la ineficacia de la modificación legal fue, sin embargo, *corregida* en sede judicial. En efecto, la Tercera Sala de la Corte Suprema, mediante su sentencia de 2 de mayo de 2013 sobre el Hotel Punta Piqueros⁵, removió algunos supuestos que se daban por sentados.

En primer lugar, sostuvo que es facultad del titular del permiso de edificación la notificación de este acto administrativo en el Diario Oficial, no constituyendo esta última clase de publicación una obligación para el ente municipal (c. 10°). En segundo lugar, si bien confirma que la DOM de Concón cumplió con sus obligaciones de exhibir el permiso de edificación cuestionado en la propia sede municipal, además de difundirlo en el sitio web del municipio (c. 10°), el principio de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo consagrado en la Ley N° 19.880, en particular su artículo 48, hacía perentoria la publicación del permiso de edificación en el Diario Oficial, al estar en presencia de un acto administrativo que contiene normas de general aplicación que mira al interés general: En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley N° 19.300, norma *supletoria* en los procedimientos administrativos especiales, ha dispuesto en su párrafo segundo, sobre publicación de los actos administrativos, la obligación y el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos que “contengan normas de general aplicación o que miren al interés general”.

En la especie, se está frente a un permiso de edificación de un proyecto hotelero *de las características y magnitudes* ya reseñadas en los fundamentos anteriores, que se construirá en el borde costero de la comuna de Concón, zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, la cual tratándose de uno de los mayores patrimonios de esa ciudad ha sido objeto de protección adicional a través de diversos instrumentos legales, como la Ley N° 13.364 o “L.L.”, que tuvo como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo

⁴ Información correspondiente al año 2020. Fuente: <https://www.ine.cl/estadisticas/economia/edificacion-y-construccion/permisos-de-edificacion>, fecha de consulta 26 de abril de 2022.

⁵ *Ossandón Valdés Juan Carlos con Alcalde Municipalidad de Concón* (2013).

urbano menoscabara la costa y su paisaje, preservando así uno de los mayores atractivos que tiene esta zona que es precisamente su línea costera⁶.

La mencionada Ley N° 13.364, conocida también como “Ley Lorca”, exigía que determinados permisos de edificación de la comuna de Viña del Mar (a la que pertenecía Concón hasta el año 1995, cuando se dictó la Ley N° 19.424 que creó dicha comuna), fueran otorgados con acuerdo de dos tercios de los regidores (concejales) en ejercicio, previo informe favorable de su departamento de obras (artículo 13).

A partir de ello, la Corte Suprema concluye que la construcción en el borde costero con miras a su protección se encuentra *especialmente regulada, por lo que el permiso de edificación “es del interés de toda una comunidad, por cuanto autoriza la ejecución de un proyecto hotelero en un área que conforma con toda seguridad el más importante patrimonio natural de la comuna y de cuya salvaguarda depende, en gran medida, el desarrollo de esta”*⁷. Finalmente, concluye:

Que, en consecuencia, en este caso específico resultaba exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial.

Como se ha dicho, la difusión del permiso de edificación del Hotel Punta Piqueros no se verificó bajo esa modalidad sino únicamente a través de los canales antes descritos. De ello se sigue que no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida, desde que no es posible observar un momento cierto a partir del cual computar el plazo de que disponen los afectados para impugnar una actuación del órgano municipal que incide en la ocupación del borde costero, área cuya valoración por los habitantes de la comuna de Concón es dable presumir⁸.

I. La doctrina de la Tercera Sala

La sentencia anterior, que podríamos caracterizar como un hito en la materia de publicidad de este tipo de actos administrativos, fulminó la jurisprudencia anterior que señalaba que los permisos de edificación corresponden a un tipo de acto que no se notifica ni publica, por lo que el plazo para reclamarlos de ilegalidad conforme la Ley N° 18.695 debe contarse desde la dictación de este⁹.

⁶ *Ossandón Valdés Juan Carlos con Alcalde Municipalidad de Concón* (2013), c. 11°.

⁷ *Ossandón Valdés Juan Carlos con Alcalde Municipalidad de Concón* (2013), c. 12°.

⁸ *Ossandón Valdés Juan Carlos con Alcalde Municipalidad de Concón* (2013), c. 13°.

⁹ *Hotelera Somontur S.A. con Alcalde Subrogante Municipalidad de Chillán* (2010), c. 13° y *Ríos Álvarez con Municipalidad de Viña del Mar* (2013), c. 16°.

El segundo hito, vino de la mano de dos reclamos de ilegalidad. La Municipalidad de Valparaíso, a través de su alcalde, ordenó la publicación de dos permisos de edificación en el Diario Oficial, con lo cual venía a subsanar una infracción cometida por el DOM, que no la consideraba un trámite exigido por el legislador¹⁰. En contraste, la opinión municipal que prevaleció consideró que cada permiso de edificación recaía en:

un proyecto inmobiliario que *por su envergadura y características afecta de manera evidente a un número indeterminado de personas*, reuniendo además los requisitos para ser considerado como *de interés general*, toda vez que se emplaza en una zona de innegables atributos naturales y paisajísticos [...] que ha sido objeto de protección a través de diversos instrumentos de planificación territorial¹¹.

Así, por primera vez en la historia de la LGUC, dos permisos de edificación se publicaban íntegramente en el Diario Oficial, con lo cual se obtenía el efecto que solo a partir de esa fecha empezaban a correr los plazos para impugnarlos.

Luego de este acontecimiento municipal, la Corte Suprema retomó la directriz que había iniciado con la sentencia del Hotel Punta Piqueros. Así, en diversos pronunciamientos, sentó lo que ya puede considerarse la doctrina de la Tercera Sala en lo que respecta a la publicidad de los permisos de edificación¹²:

1. Debe tenerse presente el principio de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo consagrado en la Ley N° 19.880, y el de transparencia de la función pública y la publicidad de los actos administrativos establecido en la Ley N° 18.575.

2. El artículo 48 de la Ley N° 19.880 constituye una *norma supletoria en los procedimientos administrativos especiales*.

3. La *legislación específica* de urbanismo y construcciones contempla distintos procedimientos relacionados con el necesario conocimiento que deben tener los permisos de edificación por parte de la comunidad, distinguiendo y regulando claramente los procedimientos la LGUC y la OGUC.

4. Es una facultad del titular del proyecto someterse a uno u otro de los procedimientos regulados en el artículo 116 bis C) de la LGUC y en los artícu-

¹⁰ Decreto Alcaldicio N° 1.619, de 2017 y Decreto Alcaldicio N° 2.401, de 2017.

¹¹ Decreto Alcaldicio N° 1.619, de 2017 y Decreto Alcaldicio N° 2.401, de 2017.

¹² *Astorga Sánchez María con Municipalidad de Ñuñoa* (2020); *Dalgarrando Brito Alberto con Lavín Infante Joaquín* (2020); *Fuentes con Municipalidad de Ñuñoa* (2020); *Inmobiliaria del Puerto SpA con Municipalidad de Valparaíso* (2021a); *Inmobiliaria del Puerto SpA con Municipalidad de Valparaíso* (2021b); *Inmobiliaria San Carlos S.A. con Ilustre Municipalidad de Las Condes* (2020); *Marcio Ramos de Almeida con I. Municipalidad de Ñuñoa* (2020); y *Nash con Municipalidad de Ñuñoa* (2021).

los 1.4.20 y 1.4.21 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, OGUC), permitiendo el primero tener mayor certeza¹³.

5. Determinados permisos de edificación deben publicarse en el Diario Oficial, lo que se ha fundado en sus particularidades, toda vez que tienen ciertas características específicas vinculadas a su magnitud y ubicación, por lo que se relacionan con el interés general de la comuna, lo que constituye una cuestión de hecho.

6. Para llegar a tal conclusión, se basa no en la legislación urbanística, sino en la legislación municipal y *subsidiaria de aplicación general*.

7. La extensión territorial de un proyecto, la densificación demográfica que provocará en el sector, su superposición a un área verde de dominio privado, y la supresión de elementos arquitectónicos que, más allá de lo que pueda decir sobre su protección oficial, forman parte del acervo cultural de una ciudad, son elementos objetivos que evidencian que un permiso de edificación debía ser publicado, no solo por mirar el interés general de la comunidad de la ciudad (artículo 48 letra a) de la Ley N° 19.880), sino también por interesar a un número indeterminado de personas (artículo 48 letra b) del mismo cuerpo legal).

8. La omisión de la publicación del permiso de edificación, *en el caso concreto*, constituye un vicio que no afecta la legalidad del acto, sino que genera consecuencias jurídicas diversas: la inoponibilidad a terceros hasta que dicho trámite se verifica, no siendo un vicio que se relacione con el fondo o substancia de la autorización concedida, puesto que no guarda relación con el cumplimiento de las exigencias necesarias para ejercer una determinada actividad económica sino con su ejecución o producción de efectos. Por el contrario, la publicación consiste en un requisito externo del acto administrativo de cuyo cumplimiento pende la eficacia o ejecutabilidad del acto respecto de terceros (artículo 51, inciso 2° de la Ley N° 19.880).

9. Por lo tanto, tratándose de un acto que debiendo ser publicado solo fue notificado este es plenamente eficaz respecto de su destinatario, pero debe ser considerado como inoponible respecto de terceros, sin afectar su validez, al no guardar relación con el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Helfmann Martini nota que esta evolución corresponde a *dos momentos jurisprudenciales*, donde el primero de ellos demuestra:

una postura de simplificación en cuanto a señalar que por regla general los actos municipales urbanísticos no se encuentran sujetos a ningún tipo de publicidad y, por ende, los plazos para presentar reclamaciones en relación con los mismos se cuentan desde su dictación. En cuanto al

¹³ Cabe aclarar que el procedimiento para el titular del permiso consagrado en el artículo 116 bis C) se encuentra reproducido en el artículo 1.4.20 de la OGUC, mientras que el 1.4.21 desarrolla las obligaciones que para la DOM impone el artículo 116 inciso final de la LGUC.

segundo momento, este recoge el mismo criterio anterior y lo plantea como la regla general. Así, da cuenta que *ello puede variar motivado por ciertas particularidades que emanan de la edificación y su relevancia en la comuna*¹⁴.

Es, con la sentencia sobre el Hotel Punta Piqueros, la que marca el punto de inflexión en la materia. Lo que intentaremos dilucidar a continuación, es si la Corte ha aplicado correctamente la Ley N° 19.880 en cuanto a la publicación de los permisos de edificación en el Diario Oficial, por encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 48 de ese cuerpo legal.

II. La aplicación supletoria de la Ley N° 19.880

La supletoriedad de la Ley N° 19.880 fue hace un tiempo objeto de discusión en la doctrina nacional.

Así, por ejemplo, para Bermúdez Soto, se trataría más de una ley general que de una ley de bases, “que además de establecer los aspectos fundamentales de la regulación procedimental administrativa, ahonda hasta el punto de regular todos los extremos del procedimiento administrativo, agregándose a ello el carácter de supletorio”¹⁵.

Para Cordero Vega, existen *tres grados de supletoriedad*¹⁶, a saber, de *primer grado*, cuando no existe regulación alguna del procedimiento administrativo, ya sea porque el legislador la omitió o porque la regulación quedó relegada a un reglamento; el *de segundo grado*, cuando el procedimiento se encuentra regulado parcialmente, de modo que la Ley N° 19.880 viene a llenar tales vacíos; y *de tercer grado*, que identifica con la situación de un procedimiento administrativo *regulado completa y agotadoramente en la ley especial*, por lo que la ley especial se aplica totalmente y la Ley N° 19.880 recibe aplicación en lo que respecta a sus criterios interpretativos y principios generales¹⁷.

Finalmente, para Vergara Blanco, la Ley N° 19.880 contiene “una técnica de integración normativa, de tal modo que, por la vía de la supletoriedad, se rellenen todas las lagunas existentes. Y existirán lagunas en las leyes preexistentes cada vez que estas no contengan regulaciones “*especiales*” relativas a un procedimiento administrativo”¹⁸.

Ahora, para resolver si la Ley N° 19.880 es o no aplicable al procedimiento de emisión de permisos de edificación normado en la LGUC y la OGUC, debemos preguntarnos si estamos o no en presencia de un proce-

¹⁴ HELFMANN 2020, 141.

¹⁵ BERMÚDEZ 2014, 178.

¹⁶ Bermúdez habla de “intensidades de supletoriedad” refiriéndose al mismo fenómeno. Véase BERMÚDEZ 2014, 178-179.

¹⁷ CORDERO VEGA 2015, 355-357.

¹⁸ VERGARA 2007, 41.

dimiento regulado exhaustivamente. En particular, lo que queremos aclarar aquí es si las normas de la Ley N° 19.880 sobre publicidad de los actos administrativos deben ser aplicadas supletoriamente.

En nuestra opinión, la respuesta es negativa. A partir de la modificación de la LGUC introducida por la Ley N° 19.878, el legislador reguló pormenorizadamente las reglas sobre publicidad de los permisos de edificación, las que también fueron desarrolladas en la OGUC. Partiendo por el nombre de la ley, “*Establece un procedimiento de publicidad para las gestiones administrativas relacionadas con la construcción*”, la historia fidedigna de su establecimiento demuestra cuáles fueron los objetivos de su creación: entre ellos, la existencia de un procedimiento para dar a conocer al público ciertas gestiones administrativas vinculadas a la actividad de la construcción¹⁹.

Luego, como ya anunciáramos, el artículo 116 de la LGUC fue enmendado introduciendo obligaciones concretas para la DOM: (i) exhibir durante el plazo de 60 días en dependencias municipales, (ii) informar al concejo y las unidades vecinales correspondientes, y (iii) mantener a disposición del público los antecedentes completos relacionados con los permisos. A su turno, ideó un procedimiento de publicidad de carácter voluntario para el titular del permiso, en su artículo 116 bis c), que incluye, como gestión más importante, la publicación en el Diario Oficial de las características esenciales del permiso, y cuyo efecto consiste en la presunción de derecho de conocimiento por parte de la comunidad del permiso aprobado a partir de la fecha de su publicación. En consecuencia, podemos concluir que:

1. El legislador reguló el procedimiento de otorgamiento de los permisos de edificación en la LGUC y en la OGUC;
2. Que, por lo tanto, estamos en presencia de un procedimiento especial regulado en la ley; y
3. Que dicho procedimiento regla la publicidad de los permisos de edificación, estableciendo deberes para la DOM respectiva, y facultades para el titular del proyecto.
4. Por lo tanto, no cabe acudir a la Ley N° 19.880 para llenar un supuesto vacío normativo inexistente.

Entonces, si aplicamos a esta clase de procedimiento la distinción de Cordero Vega, podemos concluir que estamos en presencia de una supletoriedad *de tercer grado*: el procedimiento de emisión de un permiso de edificación ha sido suficientemente detallado en la LGUC y en la OGUC, y, en particular, lo que respecta a su publicidad. Por lo tanto, no corresponde acudir en este aspecto a la LBPA, ya que no existe vacío ni laguna que completar o integrar, debido a que “el carácter supletorio de la LBPA, importa aplicarla cuando es necesario integrar un procedimiento *en el cual falta al-*

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE 2018, 3.

gún aspecto de la regulación básica en la tramitación de los procedimientos administrativos o del régimen jurídico de los actos administrativos²⁰, lo cual no ocurre en la especie²¹. Por su parte, siguiendo el análisis de Bermúdez Soto, diríamos que se trata de uno de “aquellos casos en que se establece un procedimiento con pretensiones de plenitud en cuanto a su regulación”, en contraste con aquellos procedimientos en los cuales “una ley ha previsto solo ciertos trámites especiales respecto de un procedimiento” y, por lo tanto, “la ley especial se aplicará respecto de los trámites regulados y en lo no previsto por dicha ley se aplicarán las disposiciones de la LBPA”²². Por último, Jara Schnettler sintetiza la supletoriedad así: “la ley suplida regula deficientemente una determinada institución jurídica que sí se encuentra en prevista en la ley suplente. Por ello no puede existir genuina supletoriedad cuando la preceptiva legal suplida sí contempla la figura jurídica de que se trata”²³.

Quien ha tratado específicamente la cuestión acerca de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 a los permisos de edificación es Cordero Quinzacara. Para este autor, se diferencian *dos niveles normativos* que le son aplicables: el primero, constituido por lo que califica de *legislación especial* comprendida por la normativa urbanística, donde se encuentran la LGUC y la OGUC, los instrumentos de planificación territorial y la interpretación administrativa en la materia; y el segundo, que identifica la *legislación administrativa general*, fundamentalmente la Ley N° 18.575 y la Ley N° 19.880²⁴. Respecto de este último cuerpo legal, afirma que “sus disposiciones se aplican de forma supletoria en aquellas materias que no tienen una regulación especial”²⁵. Sin embargo, no se ha pronunciado sobre la eventual aplicación de la norma sobre obligatoriedad de publicación en el Diario Oficial respecto de los permisos otorgados a partir de la LGUC.

Donde sí encontramos una opinión al respecto es en Herrera Valverde, con quien concordamos plenamente, quien sostiene, a comentando el fallo sobre el Hotel Punta Piqueros, que la Corte Suprema “incurre en una interpretación errada respecto del carácter supletorio de la Ley N° 19.880”, puesto que “la LGUC, en su artículo 116 bis C, regula expresamente la materia, al establecer el carácter facultativo de la referida publicación, por lo que *no habría vacío normativo alguno que suplir*”²⁶. El corolario para este autor es sencillo: “la CS determina la necesidad de publicar dichos actos administrativos cuando miren al interés general, como *una condición de eficacia de los*

²⁰ CORDERO VEGA 2015, 355-356.

²¹ Cf. Helfmann, que da por sentada la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en este aspecto. Véase HELFMANN 2020, 144.

²² BERMÚDEZ 2014, 178-179.

²³ JARA 2008, 299.

²⁴ CORDERO QUINZACARA 2020, 339-340.

²⁵ CORDERO QUINZACARA 2020, 348.

²⁶ HERRERA 2014, 253.

mismos” pretendiendo en consecuencia “la aplicación de la Ley N° 19.880 con eficacia derogatoria de otras leyes especiales”²⁷.

III. Una posible explicación

¿Cómo podemos explicar, entonces, el razonamiento de la Corte, que aplica la Ley N° 19.880 un supuesto de hecho que ha sido previsto especialmente en la LGUC y en la OGUC?

Debemos aclarar, empero, que no son todos los permisos de edificación los que nos interesan: el supuesto de hecho que nos importa es el de un permiso de edificación que mire al interés general y/o interese a un número indeterminado de personas, usando la terminología del artículo 48 de la Ley N° 19.880. La razón de restringir o limitar el supuesto de hecho es evidente: en la hipótesis de un permiso que reúna alguna de esas características, no se cumplen las condiciones que habilitarían para recurrir a la Ley N° 19.880. Esta constatación es importante, puesto que, en los hechos, significa que solo se recurre a la Ley N° 19.880 cuando el permiso comparte las notas señaladas, es decir, no siempre habría supletoriedad, sino solo cuando el permiso adscribe a algunas de las hipótesis del artículo 48.

La Corte, en nuestro parecer, comprueba la siguiente situación: sí existe una norma, contenida en una ley especial y posterior, que se refiere especialmente a la cuestión de la publicidad de los permisos de edificación. Sin embargo, lo que sucede (y es lo que pretende *corregir* la Corte), es que esa ley especial establece para el titular del permiso un procedimiento de publicación en el Diario Oficial al que puede o no acogerse, por lo que el resultado deseable (la publicación) no está garantizado; esa ley también establece obligaciones determinadas para la DOM, entre las que no se encuentra la de publicación en el Diario Oficial, por lo que es esperable que no realice este trámite –al que no se encuentra compelido–. En consecuencia, lo que se pretende es emplear la norma que establece la imperatividad de la conducta para la autoridad municipal (la publicación obligatoria en el Diario Oficial), aunque esa norma se encuentre en un cuerpo legal de carácter general y previo. Lo anterior podemos sintetizarlo de la siguiente manera:

²⁷ HERRERA 2014, 254.

Figura 1: Supuesto de hecho: publicidad del permiso de edificación

Solución LGUC (a)	Solución LGUC (b)	Solución Tercera Sala (c)
Existe norma: art. 116 bis C)	Existe norma: art. 116 inc. final	Existe norma: art. 48
↓	↓	↓
De carácter especial	De carácter especial	De carácter general
↓	↓	↓
Faculta al titular del permiso para publicarlo	Obliga a la DOM a exhibir, informar y mantener a disposición el permiso y sus antecedentes	Obliga a la Administración/DOM a publicar el permiso cuando mire al interés general/interese a un número indeterminado de personas
↓	↓	↓
Publicación posible	Publicación inexistente	Publicación cierta

Fuente: *Elaboración propia.*

Pasar por alto la existencia de las normas del artículo 116 inciso final y 116 bis C) 116 implica, necesariamente, que la Tercera Sala estima que hay una laguna normativa, que debe ser llenada, integrada, suplida con la norma del artículo 48 de la Ley N° 19.880. ¿Es realmente así?

Vamos más atrás. Para Nino, estamos en presencia de una laguna “cuando el ordenamiento jurídico carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa”²⁸, para Henríquez Viñas –siguiendo a Bulygin–, la laguna normativa se produce en el momento en que “el Derecho no resuelve el caso genérico porque no hay ninguna norma que se refiera a ese caso”²⁹. En el caso en estudio, hemos demostrado que no existe laguna o vacío normativo, puesto que el ordenamiento jurídico sí contempla soluciones; el punto a resolver es cuál de ellas es la correcta.

La importancia de determinar si estamos o no en presencia de una laguna normativa es la forma en que esta se soluciona. Así, Bermúdez Soto afirma que la solución jurídica frente a la laguna debe resolverse mediante la integración, lo que se verifica mediante la técnica de la supletoriedad³⁰. Para este autor, “la supletoriedad, en cuanto método de integración operará en los casos en que la norma *no contempla una solución* para el caso y tampoco contiene una remisión expresa a otro cuerpo normativo [...] *habrá supletoriedad cuando la norma especial contiene una laguna y, por tanto, entra en aplicación la norma general*”³¹. Sin embargo, como hemos comprobado, la

²⁸ NINO 2016, 281.

²⁹ HENRÍQUEZ 2013, 460.

³⁰ Bermúdez 2012, 20. No nos referiremos, por exceder el tema de este trabajo, a la analogía, la equidad y los principios generales del Derecho como mecanismos de solución de lagunas normativas.

³¹ BERMÚDEZ 2012, 21-22.

norma especial (LGUC) no contiene una laguna en materia de publicidad de permisos, por lo tanto, no habrá supletoriedad ya que nada hay que colmar.

Entonces, si no hay laguna normativa, ¿qué es lo que realmente hay?

Si dejamos de lado la opción que tiene el titular del permiso, tenemos, respecto del DOM dos normas, que establecen conductas diversas: una obliga a exhibir, informar y tener disponibles los permisos y sus antecedentes y la otra obliga a publicar. ¿Cuál desplaza a la otra? ¿Son las dos compatibles? ¿Cómo lo resolvemos?

Para Nino, “[h]ay una contradicción entre normas cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles”³². Por lo tanto, hay dos requisitos para que exista una inconsistencia normativa: (i) que dos o más normas se refieran al mismo caso, que tengan el mismo ámbito de aplicabilidad, esto es, que *ambas se refieran a las mismas circunstancias fácticas*; y (ii) que las normas imputen a ese caso soluciones lógicamente incompatibles³³. En nuestro caso de estudio, tenemos: (a) una norma que faculta al titular del permiso a publicar, artículo 116 bis C); (b) una norma que obliga al DOM a exhibir los permisos, informar al concejo municipal y a las juntas de vecinos acerca de los mismos, además de mantener a disposición del público los antecedentes relativos a los permisos, artículo 116 inciso final; y (c) una norma que obliga a la Administración (DOM) a publicar determinados actos administrativos en el Diario Oficial.

Entre (a) y (c) no puede hablar antinomia, ya que no se verifica uno de los requisitos necesarios para que se cumpla la incompatibilidad, esto es, que ambas tengan el mismo ámbito de validez en su aplicación³⁴. En efecto, el artículo 116 bis C) se refiere a una facultad del titular del permiso, mientras que el artículo 48 a una obligación de la Administración, esto es, sujetos distintos, por lo tanto, no se cumple la exigencia.

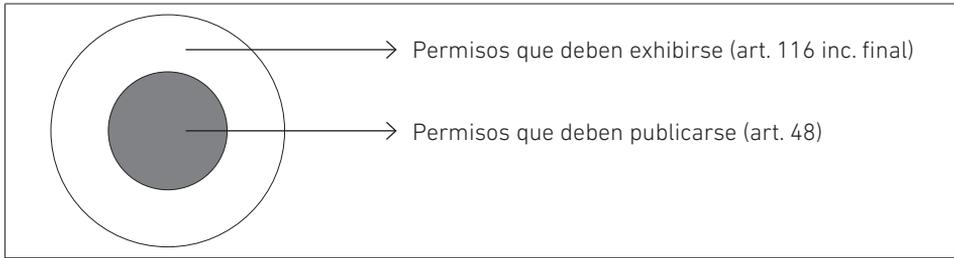
Distinta es la situación entre (b) y (c), ya que, por una parte, se obliga a la DOM a exhibir y, por otra a publicar. Utilizando el esquema de Ross –comentado por Nino– podemos graficar esta situación como dos círculos concéntricos, donde el más grande contiene todos los permisos (actos administrativos) que el DOM debe exhibir, y el más pequeño, que se refiere a aquella porción de estos que, además, debe publicarse en el Diario Oficial:

³² NINO 2016, 273.

³³ NINO 2016, 273-274.

³⁴ HENRÍQUEZ 2009, 11.

Figura 2



Fuente: Elaboración propia.

Esta inconsistencia, denominada *total-parcial*, implica que “el ámbito de referencia de una norma [artículo 48] está incluido totalmente en el de otra, pero esta última comprende, además, casos adicionales [artículo 116 inc. final]”³⁵. Luego, tenemos que todos los permisos de la LGUC deben exhibirse, pero no todos los que se exhiben deben publicarse, o, lo que es lo mismo, todos los permisos que se publican en el Diario Oficial deben exhibirse, pero no a la inversa.

El último paso debe ser cómo resolver esta antinomia. Para ello, debe recurrirse a los criterios cronológico, de jerarquía y de especialidad de la ley³⁶. Así, en virtud de este último, se prefiere “a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general”³⁷, por lo que el operador jurídico debe “interpretar de forma restrictiva una de las normas (la especial) respecto de la otra (la general), actuando con carácter individualizador”³⁸. Pensar que, aún después de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.878, posterior a la Ley N° 19.880, es este último cuerpo legal el que se aplica en lo referente a la publicidad de los permisos regidos por la LGUC, debe llevarnos necesariamente concluir que la Ley N° 19.878 es superflua, que el legislador ha regulado un aspecto específico del procedimiento de emisión de un permiso de edificación que no va a tener efecto alguno.

En conclusión: para la Tercera Sala, existe una laguna, un vacío que llenar, lo que se soluciona recurriendo a la Ley N° 19.880. Si la Corte estimara que se está frente a una antinomia, esta necesariamente debería resolverse aplicando la ley especial –LGUC– sobre la ley general –Ley N° 19.880–. Dicho en otras palabras: forzosamente debemos concluir que la Corte considera que existe una laguna, porque la otra opción, esto es, la antinomia, no puede solucionarse aplicando la ley general sobre la especial, cuyo resultado sería contradictorio e ilógico. Pareciera, entonces, que lo que intenta hacer la Corte es llegar a un resultado fijado de antemano: asegurar la publicación del permiso cuando la norma aplicable no lo exige.

³⁵ NINO 2016, 274.

³⁶ NINO 2016, 275. Véase también HENRÍQUEZ 2009, 15 y 2013, 470.

³⁷ NINO 2016, 275.

³⁸ HENRÍQUEZ 2009, 15.

En nuestra opinión, en lo que respecta a la publicidad de los permisos regidos por la LGUC, no existe laguna normativa, no hay necesidad de integración, y, por lo tanto, no hay supletoriedad. Lo que sí encontramos, es una antinomia, la que se soluciona recurriendo al clásico criterio de especialidad de la ley. Por eso, creemos que es contingente la opinión de Guastini:

El problema de si existe y cuál es la norma aplicable al caso concreto es un problema de interpretación y/o subsunción de un supuesto de hecho concreto en un supuesto de hecho abstracto. Un problema de este tipo puede ser resuelto de dos modos: o decidiendo que el supuesto de hecho que se examina recae en el campo de aplicación de una cierta norma, o *decidiendo que no existe alguna norma aplicable a ese supuesto de hecho*. En un caso, el derecho no presenta ninguna laguna; en el otro caso, por el contrario, el derecho se revela lagunoso. Comúnmente, *ambas* decisiones son practicables: *es el intérprete quien decide si una laguna existe o no existe*. Pero en ambos casos, el problema de interpretación se resuelve: la laguna, si se presenta, lo hace solo por una interpretación ya realizada³⁹.

A partir de lo anterior, explica que la interpretación puede prevenir y crear lagunas: “en el sentido de que el material normativo (el conjunto de las fuentes) a disposición puede ser interpretado de modo tal que se presente una laguna”⁴⁰. En este contexto, y dentro de la exposición de Guastini podemos observar que la Tercera Sala lo que busca es posibilitar el derecho al recurso de terceros interesados en proyectos inmobiliarios de grandes proporciones o que se desarrollen en lugares protegidos. Los ministros, evidentemente, se dan cuenta que la aplicación de la LGUC modificada por la Ley N° 19.878 puede llevar a resultados indeseados, como sería el que proyectos de edificación de alto impacto comunal no puedan ser impugnados por desconocer su emisión terceros afectados. Por lo tanto, para evitar ese efecto no querido, se recurre a la Ley N° 19.880 de una manera que, en nuestro parecer, no resulta coherente. En este sentido, podemos afirmar que la cualidad de interesar a un número indeterminado de personas o de mirar al interés general por las peculiares cualidades que pueda revestir un permiso, constituye una *propiedad relevante*:

Una propiedad es relevante para un sistema normativo si este sistema imputa a los casos configurados por esa propiedad *una solución diferente* de la que corresponda a los casos en que no se dé esa propiedad. A la inversa, una propiedad es irrelevante para un sistema normativo si este soluciona de igual modo los casos en que tal propiedad aparece y los casos en que no aparezca⁴¹.

³⁹ Guastini 1999, 446.

⁴⁰ Guastini 1999, 446.

⁴¹ Nino 2016, 287.

Así, el legislador de la Ley N° 19.880 estimó relevante ciertas características de los actos administrativos que obligarían a su publicación en el Diario Oficial, mientras que el legislador de la Ley N° 19.878 fue indiferente a esos mismos rasgos, estableciendo la misma solución (exhibición, información y disposición) para los permisos de edificación, cualesquiera sean las cualidades del proyecto aprobado. En el caso de la doctrina que expusimos en la segunda parte de este trabajo, queda de manifiesto que, para la Tercera Sala, ciertas cualidades de los permisos de edificación son de tal importancia o interés para la comunidad, que estas solas ameritan su publicación en el Diario Oficial, como una forma de otorgar las mayores garantías posibles que permitan a terceros interesados impugnar un permiso cuyas externalidades les afectarán. Ahora, el derecho aplicable (LGUC modificada por la Ley N° 19.878), las obligaciones de la DOM se satisfacen con el cumplimiento de las obligaciones del artículo 116 inciso final. Sin embargo, creemos que la Tercera Sala es consciente de esta deficiencia en la ley especial, por lo que se propone aplicar la Ley N° 19.880 a un supuesto que ya está regulado, es decir, donde no hay laguna. Por ello, podemos afirmar que estamos en presencia de una *laguna axiológica*: el caso está solucionado de una determinada forma por el sistema normativo, “y hay una propiedad que es irrelevante para ese caso de acuerdo al sistema normativo, pero debería ser relevante en virtud de ciertas pautas axiológicas”⁴². En este caso, la propiedad irrelevante para la LGUC es el hecho que el permiso sea de interés general, mientras que para la Ley N° 19.880, constituye una propiedad relevante, de modo que la vincula indefectiblemente con la publicación en el Diario Oficial. A diferencia de las lagunas normativas, en los casos de las lagunas valorativas o axiológicas el derecho estipula una solución para ese caso. Lo que ocurre es que, como los juristas y jueces consideran que el legislador no hubiera establecido la solución que prescribió si hubiera reparado en la propiedad que no tomó en cuenta, concluyen que *la solución estipulada, pero que les resulta irrazonable o injusta, no debe aplicarse al caso, constituyéndose una laguna*⁴³.

A partir de las reflexiones que hemos expuesto en este trabajo, creemos que hemos demostrado que, con su jurisprudencia sobre la publicidad de los permisos de edificación, a partir del fallo del Hotel Punta Piqueros, la Corte Suprema entiende que la situación es la de una laguna axiológica, la que pretende salvar, recurriendo a la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en una hipótesis que se encuentra suficientemente regulada por el legislador. Por ello, podemos válidamente manifestar, que la aplicación que se le ha dado a la Ley N° 19.880, es incorrecta.

Conclusiones

La publicidad de los permisos de edificación se encuentra contemplada especialmente en la LGUC y la OGUC. Por ello, la aplicación supletoria de

⁴² NIÑO 2016, 287.

⁴³ NIÑO 2016, 288. Véase también HENRÍQUEZ 2013, 460.

la Ley N° 19.880 que hace la Tercera Sala a partir del fallo acerca del Hotel Punta Piqueros es incorrecta, ya que no hay laguna o vacío normativo alguno que colmar.

Por ello, la relación que existe entre las disposiciones del artículo 116 inciso final y de la LGUC y del artículo 48 de la Ley N° 19.880 es de contradicción normativa o antinomia: según la primera, el DOM se encuentra siempre obligado a exhibir, informar y mantener a disposición los permisos junto con sus antecedentes, mientras que, de acuerdo con la segunda, debería publicarlos en el Diario Oficial cuando interesen a un número indeterminado de personas o miren al interés general. Es esa última la *propiedad relevante* para el legislador.

Ambas obligaciones no son compatibles, por cuanto la ley especial –LGUC– ha regulado especialmente la publicidad de los permisos de edificación, no pudiendo desobedecerla bajo pretexto de aplicar una normativa general, ya que esto supondría que el legislador de la Ley N° 19.878 obró superfluamente.

Por ello, estimamos que el fenómeno que aparece en la jurisprudencia de la Tercera Sala es el de la laguna axiológica: al existir una estimación de otro orden, esto es, de justicia, que haría exigible que determinados permisos se publicaran cuando revistan las cualidades que permitan subsumirlos en alguna de las hipótesis del artículo 48 de la Ley N° 19.880.

Bibliografía citada

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2012). *Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común. Derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*. Legal Publishing.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing Chile.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2018). *Historia de la Ley N° 19.878. Establece un procedimiento de publicidad para gestiones administrativas relacionadas con la construcción*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2021). El permiso de construcción desde la perspectiva del Derecho administrativo general. Análisis de sus principales problemas a nivel jurisprudencial. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (33), 33-70.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2020). *Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico*. Tirant lo Blanch.
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Legal Publishing Chile.
- FIGUEROA VELASCO, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan (2016). *Urbanismo y construcción*. Legal Publishing Chile.
- GUASTINI, Riccardo (1999). Antinomias y lagunas. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (29), 437-450.
- HELFMANN MARTINI, Carolina (2020). La publicidad de los actos urbanísticos municipales: comentario a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 175-2020 (Inmobiliaria San Carlos S.A. con Ilustre Municipalidad de Las Condes). *Revista Jurídica Digital UANDES* (4/1), 139-145.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2009). *Las fuentes formales del Derecho*. Legal Publishing Chile.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2013). Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. *Estudios Constitucionales* (Año 11, 1), 459-476.

- HERRERA VALVERDE, Javier (2014). Corte Suprema (2.5.2013). *Ossandón Valdés contra Alcalde de Municipalidad de Concón (Reclamo de ilegalidad municipal) (Comentario de jurisprudencia)*. *Ius Publicum* (32), 243-252.
- JARA SCHNETTLER, Jaime (2008). La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880. *Revista de Derecho Público* (70), 287-311.
- NINO, Carlos Santiago (2016). *Introducción al análisis del Derecho*. Ariel.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2007). Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. En *VV.AA., Acto y procedimiento administrativo. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 31-47), Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Normativa citada

- Decreto N° 47 de 1992 [Ministerio de Vivienda y Urbanismo]. Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. 16 de abril de 1992. D.O. N° 38.523.
- Decreto N° 458 de 1975 [Ministerio de Vivienda y Urbanismo]. Aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones. 18 de diciembre de 1975.
- Decreto N° 1.619 de 2017 [Municipalidad de Valparaíso]. Acoge reclamo de ilegalidad que indica y deja sin efecto resolución N° 224, de 2017. 30 de junio de 2017. D.O. N° 41.802.
- Decreto N° 2.401 de 2017 [Municipalidad de Valparaíso]. Acoge reclamo de ilegalidad. 5 de septiembre de 2017. D.O. N° 41.864.
- Ley N° 13.364 de 1959. Autoriza a la Municipalidad de Viña del Mar para contratar el préstamo que indica, establecer una contribución adicional y declarar de utilidad pública y expropiar los terrenos que señala. 11 de agosto de 1959. D.O. N° 24.432.
- Ley N° 18.695 de 1988. Orgánica Constitucional de Municipalidades. 29 de marzo de 1988. D.O. N° 33.035
- Ley N° 19.424 de 1995. Crea comuna de Concón. 14 de diciembre de 1995.
- Ley N° 19.878 de 2003. Establece un procedimiento de publicidad para gestiones administrativas relacionadas con la construcción. 15 de mayo de 2003. D.O. N° 37.572.
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. 22 de mayo de 2003. D.O. N° 37.570.

Jurisprudencia citada

- Astorga Sánchez María con Municipalidad de Ñuñoa* (2020): Corte Suprema, 5 de agosto de 2020 (Rol N° 5.026-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Dalgarrando Brito Alberto con Lavín Infante Joaquín* (2020): Corte Suprema, 13 de enero de 2020 (Rol N° 4.163-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Fuentes con Municipalidad de Ñuñoa* (2020): Corte Suprema, 15 de junio de 2020 (Rol N° 6.752-2018). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Hotelera Somontur S.A. con Alcalde subrogante Municipalidad de Chillán* (2010): Corte Suprema, 19 de mayo de 2020 (Rol N° 4384-2008). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Inmobiliaria del Puerto SpA con Municipalidad de Valparaíso* (2021a): Corte Suprema, 27 de septiembre de 2021 (Rol N° 59.585-2020). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Inmobiliaria del Puerto SpA con Municipalidad de Valparaíso* (2021b): Corte Suprema, 27 de septiembre de 2021 (Rol N° 75.434-2020). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Inmobiliaria San Carlos S.A. con Ilustre Municipalidad de Las Condes* (2020): Corte Suprema, 8 de julio de 2020 (Rol N° 175-2020). Tercera Sala [Recurso de casación].
- Marcio Ramos de Almeida con I. Municipalidad de Ñuñoa* (2020): Corte Suprema, 4 de febrero de 2020 (Rol N° 19.234-2019). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Ossandón Valdés Juan Carlos con Alcalde Municipalidad de Concón* (2013): Corte Suprema, 2 de mayo de 2013 (Rol N° 3.918-2012). Tercera Sala. [Recurso de casación]

Nash con Municipalidad de Ñuñoa (2021): Corte Suprema, 19 de abril de 2021 (Rol N° 33.218-2020). Tercera Sala. [Recurso de casación].

Ríos Álvarez con Municipalidad de Viña del Mar (2013): Corte Suprema, 18 de noviembre de 2013 (Rol N° 377-2012). Tercera Sala. [Recurso de casación].