

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de casación precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproducen los fundamentos décimo quinto a vigésimo octavo de la sentencia de casación que antecede.

Asimismo se reproducen los fundamentos primero a vigésimo primero del fallo anulado.

**Y se tiene, además, presente:**

1) Que a través de la acción intentada en autos se cuestiona la legalidad del Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, otorgado por la Directora de Obras de la Municipalidad de Valparaíso, para la alteración, reparación y ampliación de la bodega Simón Bolívar y obra nueva de edificio centro comercial, áreas verdes y vialidad interior.

2) Que el acto impugnado autoriza una edificación de 4 pisos de altura, destinado a equipamiento comercial, cultural, esparcimiento y de servicios, ubicado en Avenida Errázuriz, muelle Barón, sector Urbano, proyecta la instalación de 162 locales comerciales y 1588 estacionamientos subterráneos. Se trata de una construcción de escala de equipamiento mayor, toda vez que permite una carga de ocupación superior a 6000 personas.



3) Que la primera crítica de ilegalidad acusada en el libelo pretensor se relaciona con el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que, tratándose de un proyecto de equipamiento mayor, éste no enfrenta vías troncales y expresas.

4) Que, se ha establecido en el proceso que el proyecto se emplaza en terrenos que forman parte de la denominada faja portuaria, de propiedad de la Empresa Portuaria de Valparaíso, que lo concesionó, en lo que importa al análisis del permiso impugnado, a Plaza Valparaíso S.A.

El proyecto, involucra 17 predios, individualizados en el numeral 7) del fundamento vigésimo de la sentencia casada, expresamente reproducido. Todos los lotes, excepto 3, tienen como límite sur oriente la línea férrea y nor poniente, el océano pacífico.

5) Que, como se asentó en los fundamentos décimo quinto a vigésimo octavo del fallo de casación que antecede, sí bien Avenida Errázuriz tiene la calidad de vía expresa, en virtud de lo establecido en el Plan Regulador Intercomunal vigente a la época del otorgamiento del permiso, lo cierto es que la interposición de la línea férrea entre los lotes en que se emplaza el proyecto y la referida avenida, impide tener por acreditada la exigencia



de "enfrentar" una vía troncal o expresa, sin que pueda estimarse que se cumple tal exigencia por la existencia de conexiones que determinan vías de acceso bajo y sobre nivel, siendo intrascendentes la constitución de servidumbres de paso entre la titular del proyecto y la Empresa de Ferrocarriles dl Estado, toda vez que se trata de una exigencia de índole urbanística que debe ser cumplida en los términos dispuestos por la ley.

En este orden de ideas, como se asentó, no procede tampoco, dar aplicación a la norma del artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, disposición prevista para las rasantes, que debe ser interpretada en sentido restrictivo, toda vez que es una disposición de carácter excepcional que no puede ser aplicada por analogía.

6) Que, por otro lado, como se señaló en el fallo de casación, la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida, en primer lugar, en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 1° y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, normativa de la que fluye que el Director de Obras Municipales al conceder el permiso de edificación debe verificar que los proyectos cumplan con las normas urbanísticas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial respectivos.



Por su parte el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones señala: "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". Agrega esta disposición, en su inciso 2º: "Tratándose de normas técnicas de instalaciones o de urbanización, deberán ser evaluadas y resueltas por los organismos competentes de conformidad a las normas vigentes en la fecha de ingreso de la solicitud del permiso respectivo ante la Dirección de Obras Municipales".

En el mismo orden de ideas el inciso segundo del artículo 1.4.1 establece que: "El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el Instrumento de Planificación Territorial y demás disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la presente Ordenanza, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en la citada Ley General".

7) Que, la preceptiva expuesta, determina que el Director de Obras sólo puede otorgar los permisos de Edificación respecto de proyectos que cumplan las exigencias previstas en la ley, debiendo tal funcionario ceñirse estrictamente por el principio de legalidad en



materia urbanística, sin que aquel tenga facultades para interpretar la ley de manera laxa o analógica, puesto que el carácter técnico de aquella, determina por sí sola una interpretación restrictiva. Lo anterior fluye, además, de lo estatuido en el artículo 9 de la referida Ley General de Urbanismo y Construcciones que establece que corresponde a la referida autoridad estudiar los antecedentes y dar los permisos de ejecución de obras, de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

8) Que, corolario de lo expuesto resulta que efectivamente la reclamada, a través del funcionario municipal, esto es el Director de Obras, incurrió en ilegalidades al otorgar el Permiso de Edificación N° 79, toda vez que el proyecto que se ampara en él, no cumple la exigencia prevista en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, razón por la que al aprobarlo, el mentado funcionario ha infringido, además, los artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 1.1.3 y 1.4.1 de la mencionada Ordenanza, motivos suficientes para acoger el reclamo, siendo innecesario emitir pronunciamiento respecto del resto de los capítulos de ilegalidad.



9) Que, finalmente, considera esta Corte relevante señalar, respecto de aquellas alegaciones enarboladas por el titular el proyecto, Plaza Valparaíso S.A, en relación a que el otorgamiento del Permiso N° 79, genera un derecho adquirido en su favor, que aquello sólo es efectivo en la medida que la autoridad al otorgar el permiso se ciña a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento. En efecto, un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante, máxime si, como en el caso de autos, se trata de un acto de autorización que tal funcionario puede otorgar sólo si aquel se conforma con la normativa urbanística. Por lo demás, olvida el recurrente que esta Corte, de manera uniforme ha señalado que los actos emanados del Director de Obras Municipales, entre los que se encuentra el Permiso de Edificación, están sujetos al control de legalidad por la vía jurisdiccional a través del ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, sea que se conceda o se deniegue el permiso, cuestión que sería ilusoria en relación a las actuaciones que determinan el otorgamiento del permiso de edificación, si con su sola emisión se generara un derecho adquirido que ingresa al patrimonio del titular del proyecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, **se acoge**



el reclamo de ilegalidad planteado en la presentación de fojas 12 en contra de la Municipalidad de Valparaíso y, en consecuencia, se deja sin efecto el permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, otorgado por la Directora de Obras Municipales de la referida ciudad.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Aránguiz y del Abogado Integrante señor Lagos, quienes fueron del parecer de rechazar el reclamo de ilegalidad, fundados en los razonamientos entregados al emitir su disidencia respecto del fallo de casación, compartiendo, además, íntegramente los razonamientos expresados por el sentenciador en el fallo anulado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 15.561-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Jorge Dahm O. y los Abogados Integrantes Sr. Carlos Pizarro W., y Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 27 de diciembre de 2017.





PEYLDXXBQX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

