

Comentario a las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema referidas a los casos del Mall Barón (Valparaíso) y el Edificio Botero (Santiago). Sobre los principios de deferencia técnica, trascendencia, proporcionalidad y otros en relación a la “nulidad o invalidación” de un permiso de edificación ya otorgado. Lo anterior, en atención al principio de conservación del acto administrativo.

Tribunal	Corte Suprema
Rol	1) Mall Barón: 15561-2017 2) Edificio Botero: 49726-2016
Fecha	1) Mall Barón: 27 de diciembre de 2017 2) Edificio Botero: 2 de octubre de 2017
Materia	Derecho Inmobiliario
Submateria	Permisos de Edificación
Procedimiento	1) Mall Barón: Casación en la forma y en el fondo. 2) Edificio Botero: Recurso de Apelación.
Hechos	<p><i>Mall Barón:</i> Los recurrentes de casación buscaban detener la futura construcción del denominado “Mall Barón”, el que se emplazaría en un recinto portuario cerrado (sector muelle Barón), ya que, en opinión de los reclamantes, en la aprobación del permiso de edificación, se habrían observado varias irregularidades técnicas, en relación con las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.</p> <p><i>Edificio Botero:</i> La segunda sentencia discurre sobre la ilegalidad o arbitrariedad cometida por un Director de Obras Municipales al otorgar un permiso de edificación que autorizó la construcción de un edificio ubicado en la comuna de Ñuñoa, el que, a la fecha de la litis, ya se encontraba construido y habitado por varios de sus compradores.</p>
Tema central discutido	¿Son legales los permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales para la construcción de las edificaciones mencionadas?
Considerandos relevantes	<p><i>Mall Barón.</i> VIGÉSIMO CUARTO: (...) los proyectos de equipamiento mayor sólo se pueden ubicar en predios que enfrenten vías expresas y troncales, puesto que, a juicio del recurrente, la circunstancia de que se interponga la línea férrea entre los predios y la Avenida E. lo impide. Para dilucidar tal materia, se debe atender a las reglas de interpretación de la ley, contenidas en los artículos 19 a 22 del Código Civil, normas que establecen como método de interpretación la asistencia al elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático, para efectos de desentrañar el verdadero sentido de una disposición. En esta materia, el artículo 19 del Código Civil establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu (...) Lo anterior es relevante toda vez que la palabra “enfrentar” no ha sido definida por el legislador, pues no se</p>

encuentra dentro de los vocablos contenidos en el artículo 2.1.1 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones. Tampoco es posible establecer que sea una palabra de uso técnico especial que determine su interpretación conforme a lo que señalan los expertos en la ciencia o arte. Por el contrario, es evidente que la utilización del término se realizó atendiendo a su sentido natural y obvio, toda vez que lo que busca la norma es incorporar los proyectos de equipamiento mayor frente a avenidas de mayor jerarquía. (...) En este aspecto, la reclamada y el titular del proyecto han esgrimido que los lotes en los que se emplaza el proyecto se conectan con A.E., cuestión que fue establecida por el sentenciador, quien determina que aquello era suficiente para entender que el proyecto enfrentaba la referida vía. Este razonamiento es erróneo, toda vez que el significado de la palabra "conectar" es distinto, pues significa "unir o poner en comunicación dos cosas o dos personas, o una con otra", las que, en consecuencia, no se pueden encontrar frente a frente, pues de cumplirse tal exigencia, no sería necesaria una vía de conexión.

Edificio Botero.

OCTAVO: Que al respecto es necesario señalar que ciertamente la etapa previa de que se conoce no constituye un requisito para que la Dirección de Obras otorgue un permiso de edificación de obra nueva, puesto que es opcional para el interesado someter a la aprobación de dicha entidad un anteproyecto de edificación, pero aprobado y estando vigente un anteproyecto que haya servido de base para el desarrollo del proyecto, la resolución que así lo acredita, es uno de los antecedentes que han de ser presentados al Director de Obras para obtener el permiso de edificación de obra nueva, tal como aconteció en la especie, desde que la Resolución de Aprobación del Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva No 05/2015 constituyó uno de los motivos tenidos en consideración por la entidad municipal al momento de otorgar el permiso de edificación.

NOVENO: Que lo dicho resulta trascendental para la revisión del acto censurado, toda vez que ningún antecedente permite asentar que la deficiencia apuntada por la autoridad administrativa –que tornaba contrario a derecho el anteproyecto que sirvió de base para el desarrollo del proyecto–, haya sido subsanada al momento de conceder el permiso en comento, tanto más cuanto que el vicio observado no fue advertido en su oportunidad por la Dirección de Obras. Desde luego, aquella circunstancia permite concluir que la autorización para edificar fue otorgada transgrediendo las normas que regulan su aprobación (...)

UNDÉCIMO: Que, por otra parte, de los antecedentes de autos aparece, además, que el indicado permiso fue extendido por el Director de Obras de un modo que no puede ser calificado de regular, toda vez que siendo un hecho no controvertido que la obra a construir corresponde a un edificio de cinco pisos de altura o catorce metros medidos desde el nivel de la solera, el espacio que se destina por concepto de antejardín, vale decir, el área entre la línea oficial y la línea de edificación, corresponde a una zona inferior a aquella que el Plan Regulador Comunal contempla para las edificaciones de una altura inferior.

DUODÉCIMO: Que, en ese contexto resulta importante destacar que de conformidad con las normas específicas de edificación contenidas en el Plan Regulador Comunal, el área mínima de antejardín resulta proporcional a la elevación de la edificación, lo que equivale a sostener que la dimensión del terreno destinada con tal propósito es mayor conforme mayor sea también la altura de la obra. Luego, si bien es efectivo que el instrumento de planificación territorial no regula la superficie de antejardín cuando la altura de la edificación

	<p>es de cinco pisos o catorce metros medidos desde la solera, resulta evidente la ausencia de razonabilidad en el permiso concedido, puesto que la dimensión de cinco metros de antejardín que la recurrida autoriza no solo es ostensiblemente inferior a aquel mínimo que la normativa urbanística establece para edificaciones de cuatro pisos, sino que además, es equivalente a la extensión que debe satisfacer una edificación de uno a tres pisos de altura.</p>			
<p>Decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Mall Barón: el recurso de casación en la forma es rechazado, y se acoge el recurso de casación en el fondo. 2) Edificio Botero: confirma la sentencia apelada. 			
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td data-bbox="201 583 477 680"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 680 477 777"> <p>Robert Gillmore Landon</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 777 477 873"> <p>Sentencias Destacadas 2017</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>Robert Gillmore Landon</p>	<p>Sentencias Destacadas 2017</p>	<p>El presente artículo analiza las sentencias dictadas por la Excelentísima Corte Suprema a propósito de las acciones –reclamo de ilegalidad y recurso de protección– que se interpusieron en los casos del título. En particular se abordan pronunciamientos judiciales y administrativos, así como la doctrina pertinente, referidos a: (i) El principio de discrecionalidad o deferencia técnica; (ii) Los principios de trascendencia y proporcionalidad; (iii) Los principios de protección a la confianza legítima, buena fe, entre otros; y, (iv) El principio de conservación del acto administrativo en relación con los vicios no invalidantes. Del análisis de las sentencias se observará, en lo medular: (i) Que la Corte omite una adecuada consulta de los principios señalados; (ii) Determina la resolución de materias técnicas, sin considerar los pronunciamientos de los órganos sectoriales competentes y, por último, (iii) Desatiende la jurisprudencia imperante respecto de las vías procesales utilizadas.</p>
<p>Resumen del comentario</p>				
<p>Robert Gillmore Landon</p>				
<p>Sentencias Destacadas 2017</p>				