

Tribunal : Excelentísima Corte Suprema.
Secretaría : Civil (reclamo de ilegalidad).
Materia : Recurso de Casación en la Forma y Fondo.
Caratulado : Mario Zumuelzu y Otros con I. Municipalidad de Valparaíso.
N° de ingreso : 15.561-2017.
Relator : Sra. Sandra Araya.

En lo Principal: Se declare inadmisible Recurso de Casación en la Forma; **Otrosí:** Se rechace de plano Recurso de Casación en el Fondo, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

HUGO BOTTO OAKLEY, abogado, en representación del Tercero Coadyuvante **Empresa Portuaria Valparaíso**, en autos sobre Reclamo de Ilegalidad caratulado “**Mario Zumelzu Codelia, Pablo Andueza Guzmán Y Edgardo Piqué González, En Rep. de Carlos Rómulo Alfredo Manterola Carlson Y Otros En Contra De La Ilustre Municipalidad De Valparaíso**”, ROL I. Corte de Apelaciones de Valparaíso 588-2013, ROL Excma. Corte Suprema 15.561-2017, a V.E.S. respetuosamente digo:

De conformidad a los fundamentos que paso a exponer, solicito se declare inadmisible el Recurso de Casación en la Forma deducido por la parte contraria y reclamante, en contra de la sentencia de 16 de febrero de 2017, escrita a fojas 1172 y siguientes de autos, atendido lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil:

1. La causal de casación en la forma que se deduce por la parte contraria, es la del artículo 768 número 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *ultra petita* que, conforme a su

texto legal concurre cuando se otorga más de lo pedido por las partes o la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

2. La referida causal se hace consistir en que no habría existido discusión sobre la ubicación de determinados terrenos y ello, por cuanto según la reclamante, la parte reclamada habría realizado una confesión, respecto de la ubicación de tales terrenos. Se agrega en el recurso que tales terrenos no enfrentan una vía pública y se conectarían a través de servidumbres de tránsito.

3. Lo planteado de contrario es absolutamente falso, ya que consta del proceso que ni tal confesión existió ni menos que tal aspecto no haya sido materia de discusión en el proceso, pero, a mayor abundamiento cabe consignar que tal como lo ha establecido esta Excelentísima Corte Suprema en reiteradas e innumerables ocasiones, la causal de casación formal en comento, única y exclusivamente se puede sustentar en una discordancia basada en las dos hipótesis que el numeral 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece, al tenor de lo planteado por las partes y resuelto por el tribunal.

4. Sobre este último punto, cabe señalar que la parte reclamante y recurrente, planteó la ilegalidad de un acto administrativo, pidiendo se acoja el reclamo y se deje sin efecto el respectivo permiso de edificación, y basándose para ello, en varios fundamentos y, por su parte, la parte reclamada, como también este tercero coadyuvante de ésta última, plantearon que tal ilegalidad no existía y, por tanto que se desestimara o rechazara la reclamación, fundamentando para ello, en contra de las argumentaciones de la parte reclamante, uno a uno.

5. En consecuencia, y constando del resuelto número III de la sentencia que se recurre, que se desestimó la reclamación, resulta imposible que tal sentencia pueda haber incurrido en la causal de casación formal que se ha planteado de contrario. Huelga decir, que salvo las resoluciones sobre objeciones de documentos y tachas de los resuelto I y II de la misma sentencia, ésta no contiene otras decisiones, por lo que mal puede sostenerse que la sentencia se habría extendido a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal.

POR TANTO,

A V.S.E. Ruego, por las razones expuestas, declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma interpuesto.

Otrosí: Ruego a V.E.S, atendido el mérito de autos, de la sentencia recurrida de 16 de febrero de 2017, escrita a fojas 1172 y siguientes de autos, y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, rechazar de inmediato el recurso de casación en el fondo deducido por la contraria, por adolecer de manifiesta falta de fundamento, según se comprueba de los siguientes antecedentes:

1. El considerando Décimo noveno de la sentencia recurrida delimitó el asunto de fondo, en los siguientes términos:

“VIII.- Delimitación del asunto de fondo.

Décimo noveno: *Que examinando el reclamo es posible distinguir tres supuestos de ilegalidades en el otorgamiento del permiso de edificación N° 79, que se resumen en los siguientes:*

- 1) Si dio cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 2.1.36 de la OGUC.*
- 2) Si da cumplimiento a lo prescrito en el artículo 3.1.3 de la OGUC en relación con sus artículos 2.6.4 y 2.1.36.*
- 3) Si cumple con lo dispuesto en el artículo 2.1.17 de la OGUC.*

Una vez establecido el contenido fáctico del proceso, estos acápites serán analizados separadamente.”.

2. El considerando Vigésimo de la sentencia recurrida, estableció los hechos, en los siguientes términos:

“IX.- Establecimiento de los hechos.

Vigésimo: *Que de acuerdo a los hechos reconocidos y demostrados es posible tener por establecido lo siguiente:*

1.- El 14 de febrero de 2013 la Directora de Obras Municipales de Valparaíso emitió el permiso de edificación N° 79 a Plaza Valparaíso S.A., que autoriza la alteración, reparación y ampliación de bodega Simón Bolívar y obra nueva de edificio Centro Comercial, áreas verdes y vialidad interior, en terrenos cuyo dueño es la Empresa Portuaria de Valparaíso, cuyos aspectos más importantes son los siguientes: A) El proyecto contempla una superficie edificada bajo terreno de 61.712 metros cuadrados y sobre terreno de 61.128 metros cuadrados, lo que significa un total de 122.840 metros cuadrados, respecto de una superficie total de terreno ascendente a 136.677 metros cuadrados; B) 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; C) Los lotes involucrados se emplazan en las Zonas A3-1 y B1-1 del Plan Regulador Comunal; D) Proyecta la instalación de 162 locales comerciales y 1588 estacionamientos subterráneos; E) Se trata de una construcción cuya escala de equipamiento es mayor, esto es, permite una carga de ocupación superior a 6000 personas; F) Se consideró al proyecto en calidad de “conjunto armónico” por condición de uso; G) La autorización incluye la intervención de un inmueble de conservación histórica denominado bodega Simón Bolívar, que fue autorizada por la Seremi de Vivienda y Urbanismo mediante oficio ordinario N° 110 de 18 de enero de 2013 en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; H) Cuenta con estudio de impacto sobre el sistema de transporte urbano aprobado por la Seremi del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Valparaíso, mediante ordinario N° 1235 de 25 de agosto de 2011 para un total de 2200 estacionamientos; I) Se acompañaron a la solicitud de permiso los certificados de informaciones previas números 1202 al 1215, que dan cuenta que el proyecto comprende diversos predios, ubicados, según el caso, en calle Antonio Varas, Avenida Errázuriz y Acceso Simón Bolívar; J) Cuenta con informe de las vías de evacuación, de enero de 2012, patrocinado por el profesional Julio Vera Rubio; K) Cuenta con estudio de evaluación de peligro de tsunami elaborado por el especialista Marcelo Lagos; y L) Cuenta con estudio de mecánica de suelo elaborado por R&B Ingenieros soc. Ltda.

2.- El lugar en el que se emplaza el proyecto se encuentra dentro de la llamada faja portuaria, en terrenos de propiedad de la Empresa Portuaria de Valparaíso, empresa del Estado, que a su vez lo tiene concesionado a terceros en diversos sectores, entre ellos a Plaza Valparaíso S.A. En efecto, se celebró contrato de concesión y arrendamiento con fecha 10 de noviembre de 2006 entre Empresa Portuaria de Valparaíso y Plaza Valparaíso SA, que otorga a este último una concesión exclusiva para desarrollar, mantener y explotar el área de concesión y un arrendamiento exclusivo para desarrollar,

mantener y explotar el área de arrendamiento, por el plazo de 30 años desde la fecha de entrega. (Custodia 264-13)

3.- Los usos de suelo del recinto portuario corresponden a faenas portuarias, equipamientos comerciales, deportivos y turísticos, con arreglo a la modificación del Plan Regulador Comunal de 2005 y Plan Seccional de 2009.

4.- Ambos instrumentos de planificación territorial comunal fueron impugnados. El primero, fue objeto del reclamo de ilegalidad deducido por don Jorge Bustos Bustos, el que se tramitó en esta Corte con el Rol N° 1354-15 y se atacó el decreto alcaldicio N° 190 de 11 de marzo de 2005 en cuya virtud se ordenó promulgar el acuerdo 28 de 9 de marzo de 2005 que aprueba la modificación al Plan Regulador de Valparaíso, Borde Costero, sector Zonas A1-A3 y B1, publicado en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2005. Por sentencia de 6 de marzo de 2006 se rechaza el reclamo y por fallo de 8 de mayo de 2007 se rechazó por la Excm. Corte Suprema un recurso de casación en el fondo. Mientras que el segundo Plan, fue materia del reclamo de ilegalidad que se tramitó en esta Corte con el N° 1569-09, presentado por el Comité de Defensa de Valparaíso, el cual reclamó contra el Plano Seccional Borde Costero Barón, Planos PSPB-01 y PSPB-02 sector muelle Barón y enmienda al Plan Regulador Borde Costero Sector Barón, y los decretos 1023 de 5 de junio de 2009 que los promulgan, los acuerdos y los Decretos 756 y 757 de 17 de abril de 2009 que aprueba el plano seccional y enmienda. El reclamo, por sentencia de 28 de abril de 2010 fue rechazado.

5.- Para acceder al recinto portuario de manera vehicular y peatonal se encuentra la calle Simón Bolívar. El proyecto además prevé un acceso subterráneo y sobre el nivel de la vía férrea. Para dicho efecto, la Empresa de Ferrocarriles del Estado constituyó a favor de la Empresa Portuaria de Valparaíso servidumbre de paso gratuita, amplia, irrestricta y perpetua conocido como acceso Simón Bolívar; y adicionalmente durante los años 2004, 2005 y 2010 se celebraron convenios de establecimiento, colaboración y facilitación de cruces vehiculares y peatonales sobre la vía férrea para el denominado proyecto Puerto Barón. Todo lo anterior se demuestra con los documentos acompañados a fojas 292 por la Empresa Portuaria de Valparaíso (Custodia 458-13) correspondiente a copia de inscripción de servidumbres y convenio de cruces vehiculares y peatonales sobre la vía férrea en el tramo Barón Calle Edwards de 2004 suscrito entre Empresa de Ferrocarriles del Estado y Empresa Portuaria de Valparaíso. A lo expresado se adiciona la declaración de la testigo presentada por Plaza Valparaíso S.A. doña Ximena Guerra Vallejo, quien en su declaración de fojas 293 afirma dichos accesos, lo cual sabe por ejercer el cargo de jefa de gestión de concesiones de Empresa Portuaria de Valparaíso. En igual sentido, con el testimonio de don Matías Valdés Bowen,

a fojas 439, revisor de la Dirección de Obras Municipales, quien expresa que el proyecto cumple con la generación de un paseo de borde de mar con un promedio de 40 metros de ancho y un largo de 700 metros, que cumple con las alturas permitidas, y que cumple con que todos sus accesos y estacionamientos sean subterráneos. También se ratifica lo señalado con la declaración del testigo Jaime Fontana Gaete, quien depone acerca de los accesos al proyecto que son 2 subterráneos (cuaderno de exhorto).

6.- El conjunto de predios en que se emplaza el proyecto tiene un frente de 770 metros aproximadamente, conforme a la distancia medida desde el límite del sector denominado Plaza Barón y el sector Plaza Francia.

Las conexiones viales que conectan este predio con avenida Errázuriz tiene anchos que alcanzan los 27,36 metros, lo cual se acredita con documento nominado informe elaborado a petición de Plaza Valparaíso, que emana de don Pablo Rodríguez Hernández, perito judicial arquitecto. En refuerzo de dicho elemento de prueba, se encuentra el Informe pericial emanado de don Claudio Hernández Muñoz, arquitecto, quien concluye que el predio en el que se emplaza el proyecto tiene 800 metros de longitud y que las Avenidas Errázuriz y España, presentan un ancho entre líneas oficiales y de calzada variable, pero frente al proyecto alcanzan aproximadamente entre 30 y 50 metros de ancho entre líneas oficiales y de calzadas entre 26 y 43 metros de ancho (custodia 277-2014). Ratificando este supuesto material, declara el testigo don Pablo Jordán Fuchs, arquitecto planificador urbano, quien indica que la Avenida Errázuriz supera en ancho los 30 metros.

7.- El permiso de edificación involucra conforme a los certificados de informaciones previas acompañados una serie de predios, que pueden identificarse de la siguiente manera: A) Lote 10, cuyo rol de avalúo es el N°1-3, ubicado según el permiso en Antonio Varas N° 2. Tiene una superficie de 25.593 metros cuadrados. Conforme a la imagen satelital de fojas 683 está emplazado entre la línea férrea y el mar; B) Lote 11, con el mismo rol de avalúo y ubicación. Tiene una superficie de 3.920 metros cuadrados. Según imagen de fojas 686 se emplaza entre la línea férrea y el mar; C) Lote 2 cuyo rol de avalúo es 1-21 y según el permiso N° 79 se ubica en Av. Errázuriz sin número. Conforme a la imagen satelital de fojas 689, está emplazado entre la vía férrea y el mar; D) Lote 3, cuyo rol de avalúo es el N° 1-22 y según el permiso está emplazado en Av. Errázuriz N° 2495. Abarca una superficie de 10.000 metros cuadrados. Conforme a la imagen satelital está emplazado entre la vía férrea y la Avenida Errázuriz; E) Lote 5 cuyo Rol de avalúo es el N° 1-24. Según el permiso está ubicado en Av. Errázuriz sin número. Comprende una superficie de 67.774,5 metros cuadrados, pero de acuerdo a la inscripción se transfirió una parte de 205 metros cuadrados a la Empresa de

Ferrocarriles del Estado, por lo que la porción resultante corresponde a 67.569 metros cuadrados. F) Lote 5 EFE de 205 metros cuadrados, a que se hizo referencia en la letra anterior; G) Lote 4, cuyo rol de avalúo es el 1-32, ubicado según el permiso en Av. Errázuriz sin número. Alcanza una superficie de 380,6 metros. Se desprende de la imagen satelital que se trata de un predio ubicado entre la vía férrea y mar; H) Lote 6 que corresponde al rol de avalúo N° 1-33 y según el permiso está ubicado en Av. Errázuriz sin número. También queda establecido que el predio se ubica entre la vía férrea y el mar; I) Lote 7-a tiene asignado el Rol de avalúo N° 1-34 y conforme al permiso se ubica en Av. Errázuriz N° 2605. Tiene 1000 metros de superficie. Conforme a la imagen de fojas 701 el predio se ubica entre la vía férrea y el lote B; J) Los Lotes 1-123 y 1-124 con Roles de avalúo que tiene la misma singularización. El rol 1-123 corresponde a galpones SAAM ya demolidos. El 1-124 corresponde a parte de la bodega simón bolívar. Estas edificaciones se ubican en los lotes 11 y 5 y se ubican entre la línea férrea y el mar; K) El Lote A tiene asignado el Rol de avalúo N° 1-168 y conforme al permiso, el predio se ubica en Avda. Errázuriz N° 2461. Tiene una superficie de 3.458,17 metros cuadrados con un área afecta a utilidad pública de 902,84 metros cuadrados. Este lote está ubicado al sur del lote de la faja vía férrea. En el permiso se proyecta una rampa de acceso en este predio; L) El Lote B corresponde al número de Rol de Avalúo N° 1-169. Comprende una superficie 2.047,46 metros cuadrados. De acuerdo a la imagen que rola a fojas 708, el proyecto no está emplazado en el lote y se encuentra al sur de la faja vía férrea; M) El Lote C tiene asignado el Rol de Avalúo N° 1-170. Conforme a los datos del permiso se ubica en Avenida Errázuriz sin número. De acuerdo a la imagen que rola a fojas 711 se encuentra emplazado entre la vía férrea y el mar; N) El Lote D corresponde al Rol de Avalúo N° 1-171. Según el permiso N° 79 tiene ubicación en Avda. Errázuriz sin número. Este lote se encuentra emplazado entre la vía férrea y el mar; Ñ) El Lote denominado vía pública, que corresponde al Rol de Avalúo N° 1-172 y según el permiso N° 79 se ubica en acceso Simón Bolívar sin número. Abarca una superficie de 496 metros cuadrados. De acuerdo a la imagen que rola a fojas 716, el inmueble se encuentra emplazado entre la vía férrea y el mar; O) El Lote denominado 1-A. La imagen satelital que rola a fojas 718 lo sitúa entre línea férrea y mar. Tiene una superficie de 9.386 metros cuadrados; y P) El Lote 4 A. Con arreglo a la imagen de fojas 721, se ubica entre la línea férrea y el mar.

En resumen, los predios, salvo el 7-a, A y B, tiene como límite sur oriente la línea férrea y límite nor poniente el océano pacífico. Es en estos predios en los que se ejecutará el proyecto. En cambio, los lotes 7-a, A y B se emplazan al sur de la línea férrea y están diseñados para ensanche de la Avenida Errázuriz y para dar acceso por la vía Simón Bolívar que se encuentra entre los lotes A y B. Las

direcciones que se señalan en el permiso no coinciden en la realidad. Así los Lotes 10 y 11 no se encuentran emplazado en Antonio Varas N° 2, pues ese lugar está emplazado a 2,5 kilómetros de distancia, frente a la Plaza Aduana. En tanto los que se ubicarían en Avenida Errázuriz, se encuentran al interior del recinto portuario. Lo expresado se demuestra con el informe pericial emanado de doña Alicia Ponce, perito en geomensura, rolante a fojas 675 y siguientes.”.

3. El recurso de casación en el fondo deducido adolece de manifiesta falta de fundamento, consecuencia de:

3.1. El recurso no se sustenta en la infracción a alguna de las leyes reguladoras de la prueba, razón por la cual los hechos establecidos son inamovibles y escapan al control y competencia del presente recurso, sobre lo cual existe abundante, conocida y uniforme jurisprudencia de este máximo Tribunal.

3.2. Respecto del requisito de citar y demostrar cómo los supuestos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurrente se limitó a exponer:

“De no haberse producido las infracciones de ley mencionadas y de la manera expuesta, o sea, de haberse aplicado correctamente éstas, en la forma expresada, los sentenciadores habrían tenido que llegar, necesariamente a declarar lo siguiente:

1. Que se acoge el presente reclamo de ilegalidad.
2. Que se deja sin efecto el permiso de edificación otorgado por resolución N°79 de 14 de febrero de 2013, por haberse dictado en contravención a la normativa urbanística vigente.”.

Lo anterior, evidentemente incumple el requisito en análisis, ya que se afirma que se produjo infracción de ley pero no se aborda, ni explica ni demuestra cómo tales infracciones se produjeron y menos cómo habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Procede consignar, finalmente, que en la parte de citas a leyes infringidas, en el recurso, simplemente se procede a una larga enumeración sin explicación, alegación ni demostración alguna, tanto respecto de cómo se produjeron las infracciones de ley, ni de cómo habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

POR TANTO,

RUEGO a V.E.S., rechazar de inmediato el recurso de casación en el fondo deducido, por adolecer de manifiesta falta de fundamentos.



6.320.466-8