

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 15.561-2017, sobre reclamo de ilegalidad municipal, la parte reclamante ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechazó la acción interpuesta en contra de la Municipalidad de esa ciudad, por haber otorgado a Plaza Valparaíso S.A., a través de la Dirección de Obras, el Permiso de Edificación N° 79, de fecha 14 de febrero de 2013.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que a través del arbitrio de nulidad formal se acusa que el fallo impugnado incurrió en la causal de casación prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ultrapetita.

Explica la parte recurrente que la sentencia impugnada se extiende a puntos que las partes no discutieron, toda vez que la reclamada confesó que la vía férrea que se interpone entre el proyecto y la Avenida Errázuriz, era un obstáculo permeable mediante pasos sobre y bajo nivel, reconociendo, en consecuencia, que los terrenos del proyecto no enfrentan una vía pública. Sin embargo, soslayando tal confesión, el tribunal se avoca a analizar



la materia, rechazando la acción aduciendo que los terrenos donde se emplaza el proyecto sí enfrentan vías públicas, incurriendo en el vicio denunciado.

En este aspecto explica, además, que la sentencia establece que la vía férrea es un retazo de terreno, para aplicar una norma sobre rasantes, sobre la base de una discusión en que su parte no ha podido intervenir ni rendir prueba, pues aquello no quedó consignado en lo puntos a probar fijados por la Corte.

Segundo: Que para resolver el arbitrio en estudio se debe tener presente que entre los principios rectores del proceso figura el de congruencia, que se refiere a la conformidad que ha de existir entre la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que las partes han expuesto oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales agregados al proceso, que guarda estrecha vinculación con otro principio formativo del proceso: el dispositivo, que implica que el juez debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas.

Tercero: Que el principio procesal a que se ha venido haciendo mención -congruencia- tiende a frenar cualquier eventual exceso de la autoridad de oficio, otorgando garantía de seguridad y certeza a las partes. Este se vulnera con la incongruencia que, en su faz objetiva, se



presenta bajo dos modalidades: ultra petita, cuando se otorga más de lo pedido por las partes, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión del demandante como de la oposición del demandado; y extra petita, cuando se concede algo que no ha sido impetrado, extendiéndose el pronunciamiento a cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

Cuarto: Que la incongruencia, manifestada en los dos supuestos recién aludidos, se encuentra configurada como vicio de casación en la forma por el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la sentencia incurre en semejante defecto cuando ha sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley. Tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en señalar que la causal de nulidad en mención ofrece cobertura también a la hipótesis en que la sentencia varía la causa de pedir aducida por las partes como fundamento de sus pretensiones.

Quinto: Que, anotado lo anterior, se debe consignar que no es efectivo que el sentenciador se extendiera a analizar materias no controvertidas, toda vez que si bien la Municipalidad de Valparaíso, al contestar la acción,



reconoció que gran parte de los lotes en que se emplaza el proyecto amparado en el Permiso de Edificación N° 79 se sitúan entre la línea férrea y el mar, lo cierto es que señala que aquello no impide considerar que aquel enfrenta Avenida Errázuriz, vía que a su juicio tiene la calidad de troncal, cumpliéndose la exigencia prevista en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Trabada así la controversia, lo relevante es que el sentenciador no desconoce aquello que fue reconocido por la reclamada, que se reduce a un aspecto físico relacionado con el emplazamiento del proyecto; y por el contrario, asienta expresamente tal circunstancia amparándose, además, en el informe pericial rendido en autos. Sin embargo, como era su obligación, continúa el análisis con la determinación del aspecto jurídico que, atendido los términos de la litis, era indispensable dilucidar, esto es, interpretar las normas urbanísticas que rigen la materia para determinar si a pesar de que 14 de los 17 predios sobre los que se emplaza el proyecto colindan en el límite sur oriente con la línea férrea, es posible considerar cumplida la exigencia de enfrentar una vía expresa o troncal. En consecuencia, no es efectivo que el sentenciador se extendiera a aspectos que no formaban parte de la controversia, razón por la que no se le puede



reprochar haber incurrido en el vicio que se le imputa al extender la sentencia.

Sexto: Que al haberse descartado el vicio atribuido al fallo censurado, el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que a través del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 6, 7, 19 N°3 y 26 de la Constitución Política de la República, 24 letra a) y 151 de la Ley N° 18.695, 4, 5, 37, 60, 107, 108 y 109 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Ley N° 10.336, artículos 2.1.7, 2.1.17, 2.1.36, 2.3.1, 2.3.2, 2.6.3, 2.6.4, 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, 35 y 36 de la Ley de Ferrocarriles, 51, 52 y 53 del Plan Intercomunal de Valparaíso.

Octavo: Que en el primer acápite del arbitrio se explica que el proyecto de equipamiento mayor amparado en el Permiso N° 79 necesita enfrentar vías expresas y troncales, según lo establece la ley. Así, para desestimar la ilegalidad vinculada al incumplimiento del referido requisito, la sentencia impugnada, incurriendo en error de derecho, determina que el eje Avenida Errázuriz-España constituye una vía troncal, pues así están definidas en el Plan Regulador Comunal de Valparaíso de 18 de marzo de 2015 y Plano Seccional de 2009. Refiere que lo anterior



constituye un yerro jurídico, toda vez que la definición, asimilación o calificación de vía troncal y expresa, está vedada a un Plan Regulador Comunal, puesto que forma parte del ámbito propio de acción de la planificación de nivel intercomunal, que en el caso concreto se plasma en el Plan Intercomunal de Valparaíso, del año 1965, vigente a la época de otorgamiento del permiso de edificación antes referido, según lo dispone el tenor literal del artículo 2.1.7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Añade que la sentencia afirma, erróneamente, que la asimilación a vía expresa deriva de lo dispuesto en el artículo 2.3.1 de la Ordenanza antes referida, soslayando que la redacción de esta norma clarifica aún más el ámbito de competencia de cada instrumento de planificación territorial. En efecto, sostiene, la preceptiva urbanística tiene ámbitos propios de acción de cada instrumento de planificación territorial, cuestión que reafirma la referida norma al señalar "correspondiente" y "los citados instrumentos". En este contexto, enfatiza que son cuatro los niveles de acción de la planificación urbana, según lo dispone el artículo 28 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Continúa exponiendo que conforme al artículo 2.1.7 de la ordenanza, el Plan Regulador Comunal no puede definir las vías troncales y expresas.



Asentado lo anterior, refiere que la posibilidad de asimilar vías existentes a otras aunque no tengan los anchos mínimos, sigue la regla de la competencia o reserva antes mencionada, es decir, el Plan Regulador Comunal no puede realizar tal asimilación.

Añade que, al contrario de lo expuesto en el fallo recurrido, el reclamo de ilegalidad no impugna el Plan Regulador Comunal de Valparaíso, sino que exige que la Dirección Obras Municipales aplique correctamente la ley, pues no se puede desconocer que la asimilación mencionada fue realizada por un organismo incompetente.

Por otro lado, sostiene que la sentencia acude al Plan Intercomunal de Valparaíso (PIV), sosteniendo que el eje de vías públicas de las avenidas Errázuriz y España tienen la calidad de vía expresa con arreglo al artículo 18 de citado instrumento, toda vez que tal categoría corresponde a las de primer grado, incurriendo en un error de derecho, puesto que, según se expuso, la asimilación de vías públicas existentes debe hacerla el Instrumento de Planificación Territorial respectivo, siendo relevante que el PIV mantuvo la terminología de primer grado hasta el mes de abril de 2014, fecha en que entra en vigencia el Plan Intercomunal denominado PREMVAL.

Continúa explicando que si bien lo expuesto es suficiente para establecer la ilegalidad del acto



impugnado, cuestión que determina que debió acogerse el reclamo, lo cierto es que el fallo impugnado, al descartar erradamente tal vicio, aborda el concepto de "enfrentar", cuestión improcedente, toda vez que existe una confesión de la reclamada respecto que los terrenos del proyecto no enfrentan una vía pública, sino que sólo se conectan a través de servidumbres.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que si bien la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones no define el vocablo "enfrentar", existe jurisprudencia administrativa que establece su verdadero sentido, específicamente el Dictamen N° 33426/2013, de la Contraloría General de la República. Refiere que para superar la exigencia de aplicar el concepto de "enfrentar" la sentencia impugnada recurre a la figura del retazo de terreno, teoría que no se aviene a este caso concreto, toda vez que el inciso segundo del artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, dice relación con las rasantes, es decir, aquellas líneas imaginarias inclinadas de 70° desde los deslindes de los predios o entre los predios y un bien nacional de uso público.

A mayor abundamiento, sostiene que las vías férreas son terrenos regulados en una ley especial que expresamente establece la posibilidad de construir infraestructura



propia de su giro. Es más, en algunos casos requieren permisos de la Dirección de Obras Municipales, como ocurrió con el centro comercial ubicado sobre la vía férrea en el sector de la estación Puerto de Merval. En este aspecto, añade que la Ley de Ferrocarriles dispone una prohibición de construir a ciertos metros de la faja de la vía férrea, pero no en su interior.

Noveno: Que en el segundo acápite explica que se incurre en un error de derecho al aplicar las disposiciones de conjunto armónico, toda vez que esta es una institución excepcional, razón por la que las normas deben interpretarse restrictivamente, sin que puedan aplicarse por analogía, como tampoco con una función finalista.

En este aspecto, puntualiza que existen fuentes del derecho como las Circulares emanadas de la División de Desarrollo Urbano en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Tales instrumentos establecen que un conjunto armónico no se puede aprobar si existen construcciones existentes con recepciones definitivas parciales. En este aspecto, enfatiza que el fallo reconoce que existen obras en tal calidad, sin embargo, desecha la aplicación de las circulares, vulnerando el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al desconocer la Circular 87, de 6 de marzo de 2006, de la División de



Desarrollo Urbano dependiente del Ministerio MINVU, infringiendo, además, el artículo 107 del mencionado cuerpo legal.

Décimo: Que en el siguiente acápite sostiene que la sentencia incurre en un error de derecho al rechazar la ilegalidad vinculada al emplazamiento del proyecto en un área de riesgo. Explica que el Plan Intercomunal de Valparaíso es del año 1965, instrumento que estuvo vigente hasta el año 2014 y que definió como área de riesgo geofísico el borde del litoral y prohibió construcciones en las distancias que señala.

En el contexto descrito refiere que la legislación a nivel nacional sobre áreas o zonas de riesgos nace, en parte, en el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones del año 1976, es decir, el artículo 51, 52 y 53 del Plan Intercomunal de Valparaíso son innovadoras en tal sentido. Posteriormente la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto Supremo N° 47 del año 1992, reguló la materia en el artículo 2.1.5. Luego, el Decreto Supremo N° 75 del año 2001, entregó facultades relacionadas con la determinación de zonas de riesgo a los planes intercomunales 2.1.7. Así, puntualiza, en la época en que se dictó el Plan Intercomunal de Valparaíso no existía la norma de la Ordenanza que obliga a exigir el estudio de un especialista que sea aprobado por



el organismo competente. Lo anterior es relevante, toda vez que el referido instrumento de planificación territorial definió como área de riesgo el sector del proyecto (borde del litoral marítimo) y el informe que debía realizar el municipio no era exigible, pues el artículo 2.1.17 de la mencionada ordenanza estableció que aquello era de cargo de los titulares del proyecto. Así, sostiene que parece más lógico pensar que para el año 1965, las autoridades encargadas de la planificación intercomunal definieran las áreas de riesgo y que el informe que se encargó a las municipales no son impedimento para que la definición de área de riesgo desaparezca o quede sólo en letra muerta.

Desde otra perspectiva, enfatiza que durante la evaluación ambiental para cambiar el uso de suelo del sector Barón, la reclamada, en una adenda, expresó y reconoció, que había un riesgo en el área para la salud de las personas y respondió que eso estaba resuelto por el artículo 53 del Plan Intercomunal de Valparaíso. En consecuencia, sea que se apliquen las normas del Plan Intercomunal de Valparaíso o las normas del Plan Regulador Comunal de la ciudad, por aplicación de la RCA N° 23/2005, el sector Barón es un área restringida al desarrollo urbano bajo la modalidad de área o zona de riesgo.

Undécimo: Que al explicar la manera en que los errores de derecho influyen en lo dispositivo del fallo aduce que



de no haberse cometido éstos, la sentencia habría concluido que la Resolución N° 79/2013, es ilegal, razón por la que debía dejarse sin efecto.

Duodécimo: Que, en lo que importa al recurso, cabe tener presente que estos autos se inician con el reclamo de ilegalidad deducido, conforme con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, en contra de la Municipalidad de Valparaíso por haber otorgado ésta el Permiso de Edificación N° 79, de fecha 14 de febrero de 2013, emitido por la Dirección de Obras de dicha entidad edilicia a Plaza Valparaíso S.A., para la "alteración, reparación y ampliación de la bodega Simón Bolívar y obra nueva de edificio centro comercial, áreas verdes y vialidad interior", proyecto que se relaciona con la construcción del Mall Plaza Barón de Valparaíso.

Se esgrime que tal permiso se otorgó con infracción a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículo 24 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, al vulnerarse por la Dirección de Obras Municipales su deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la construcción de obra nueva, afectando el interés general de la comuna en términos urbanísticos, patrimoniales y portuarios, como asimismo de todos los habitantes de la ciudad de Valparaíso.



En lo que importa al recurso, las ilegalidades que, según aduce, afectan al Permiso de Edificación N° 79, son las siguientes:

a) Vulnera artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, disposición que exige a las obras de equipamiento mayor enfrentar vías troncales y expresas, cuestión que no se cumple: i) la construcción se encuentra dentro de un recinto portuario cerrado, sin que enfrente una vía troncal o expresa, puesto que entre tal recinto y la vía más próxima se encuentra la línea del tren, que se emplaza en terrenos de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, que no son enajenables. ii) Avenida Errázuriz no es una vía troncal o expresa, ni se le puede dar tal calidad en virtud de lo señalado por el Plan Intercomunal de Valparaíso de 1965. iii) Tampoco se puede señalar que la franja de terreno en que se emplaza la línea férrea se trate de un retazo de terreno, de acuerdo a lo regulado por el artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que sería aquel en que las normas urbanísticas no permiten la materialización de un proyecto de edificación.

b) Infringe el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que, por razones de seguridad, exige que en las áreas de riesgo se debe acompañar a la solicitud de permiso de edificación un



estudio fundado elaborado por un profesional especialista, aprobado por un organismo competente que determine las acciones que deben ejecutarse para subsanar o mitigar sus efectos, incluida la Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo previsto en la Ley N° 19.300, lo que en la especie no se ha verificado.

c) Vulnera el artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción en relación con los artículos 2.6.4 y 2.1.36 del mismo instrumento, que exige, para la aprobación de proyectos que involucren dos o más predios, que éstos en forma previa se fusionen, requisito que no se cumplió. Por el contrario, el proyecto se acogió a las normas de "conjunto armónico" en los términos del artículo 2.6.4 de la Ordenanza; sin embargo, conforme a la citada disposición, se requiere, entre otras condiciones, que enfrente una vía troncal y expresa, según lo dispone el artículo 2.1.36 de la citada Ordenanza.

Por otro lado, sostiene que de acuerdo a la DDU específica N° 43 de 2007 que se refiere a la aplicación de los artículos 2.6.15 y 2.6.16 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los proyectos que se emplacen en el área acogida a conjunto armónico deben ser aprobados en un solo acto, cuestión relevante toda vez que en los lotes que se pretenden fusionar existen permisos y



recepciones de obras que obstan a que el proyecto se considere conjunto armónico.

Décimo tercero: Que constituyen hechos de la causa, establecidos por la sentencia impugnada, los siguientes:

1.- El 14 de febrero de 2013, la Directora de Obras de la Municipalidad Valparaíso emitió el Permiso de Edificación N° 79 a Plaza Valparaíso S.A., el 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.

Características relevantes para la litis: i) Los lotes involucrados se emplazan en las Zonas A3-1 y B1-1 del Plan Regulador Comunal; ii) Proyecta la instalación de 162 locales comerciales y 1588 estacionamientos subterráneos; iii) Se trata de una construcción cuya escala de equipamiento es mayor, esto es, permite una carga de ocupación superior a 6000 personas; iv) Se consideró al proyecto en calidad de "conjunto armónico" por condición de uso; v) 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.



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.

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.- 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.

5.- El permiso de edificación involucra conforme a los certificados de informaciones previas acompañados 17



predios. Todos, excepto los lotes 7-A, A y B, se ubican entre la vía férrea y mar.

Décimo cuarto: Que el sentenciador rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto, esgrimiendo las siguientes argumentaciones:

a) Respecto de la vulneración del artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, señalan que el eje Avenida Errázuriz-España constituye una vía troncal, pues así están definidas en el Plan Regulador Comunal de 18 de marzo de 2005 y en el Plan Seccional de 2009, que asimila a una vía troncal las vías públicas que forman parte del circuito conformado por Nudo Barón: Av. España, y Simón Bolívar - Av. Errázuriz. Tal asimilación deriva de lo dispuesto en el artículo 2.3.1 de la mencionada ordenanza.

Continúan exponiendo que, en relación a tal calificación, no cabe a estas alturas impugnar lo reglamentado en los instrumentos de planificación territorial. Por el contrario, su aplicación resultaba vinculante para el órgano de la Administración Municipal y particularmente para la Directora de Obras Municipales de Valparaíso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Agregan, a mayor abundamiento, que se tuvieron a la vista dos reclamos de ilegalidad en los cuales se impugnó tanto



la modificación del Plan Regulador Comunal de 2005 como el Plan Seccional de 2009, encontrándose ambos arbitrios rechazados por sentencias ejecutoriadas.

En todo caso, añaden, a nivel de planificación intercomunal, las Avenidas Errázuriz y España tienen la calidad de expresa, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 del Plan Intercomunal de Valparaíso, de 1° de marzo de 1965, que señala que la Avenida Errázuriz corresponde a una vía de primer grado, que de acuerdo a la terminología de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones corresponde a la categoría de vía expresa.

Asentado lo anterior, continúan el análisis enfrentando la interrogante relacionada con la determinación respecto de si el proyecto se emplaza enfrentando la Avenida Errázuriz-España. En este aspecto, refieren que si bien intermedia entre ellos la franja de terreno por la que pasa la línea del tren, cuyo dominio es de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, lo cierto es que puede concluirse que tal requisito sí se cumple.

En efecto, sostienen que es importante notar que la expresión "enfrenten" que exige el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones no se encuentra definida por la normativa urbanística y tampoco se ha especificado la base del concepto ni se han determinado las circunstancias que configuran el supuesto



expresado por la disposición reglamentaria. En este mismo sentido, de la revisión de la preceptiva no surgen elementos que permitan identificar el vocablo referido con la expresión deslindar o limitar. Añaden que no parece razonable acudir a la definición que entrega el Diccionario de la Real Academia Española, puesto que las acepciones que ahí describen no siguen la misma línea de significado.

Así, en la búsqueda de la solución interpretativa, surgen los elementos teleológico y sistemático de la normativa urbanística. En este aspecto, la doctrina reconoce como principio general de la preceptiva urbanística el de la Planificación Urbana, definida en el artículo 27 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Este principio tiene la mayor relevancia en la tarea hermenéutica puesto que se observa que existe una constante evolución de las materias que se regulan por el Derecho Urbanístico, de lo que se sigue que es muy difícil que el ordenamiento anticipe y reglamente todos los supuestos que conlleven su aplicación.

En el caso concreto, al sector correspondiente al recinto portuario de Valparaíso, le resulta aplicable la Ley N° 19.542 de 1997 que modernizó el sector portuario estatal. Dicho cuerpo legal creó las empresas portuarias del Estado, las que conforme al artículo 4° tienen como objeto la administración, explotación, desarrollo y



conservación de los puertos y terminales, así como de los bienes que posean a cualquier título, incluidas todas las actividades conexas inherentes al ámbito portuario indispensables para el debido cumplimiento de éste. Por otro lado, esta ley amplía las actividades a realizar en los recintos portuarios, permitiendo, destinar espacios al desarrollo portuario, turístico, recreativo y comercial, con la finalidad de dar un nuevo impulso económico a los lugares donde se emplazan los recintos portuarios. De esta manera, puede entenderse que concordante con esa finalidad legal, se elaboró la modificación del Plan Regulador Comunal de 2005, que incluyó la expresión enfrentar respecto a las zonas en que se encuentran los predios en que se proyecta el centro comercial y las Avenidas Errázuriz y España. En otras palabras, el instrumento reconoce que se cumple con la exigencia de enfrentamiento prevista en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de urbanismo y Construcciones.

En esta línea argumentativa, en relación con el objeto de la norma citada, resulta procedente estimar que ella busca entregar una infraestructura vial suficiente para el acceso a una construcción y en términos generales impedir dificultades en el tránsito. Tomando en consideración este fundamento normativo, puede extraerse de los antecedentes que dicha finalidad se encuentra cumplida, en el entendido



que las Avenidas Errázuriz y España se encuentran conectadas de un modo continuo y sin interrupciones con los predios en que se emplaza el proyecto, por vía superficial y subterránea a través de pasos sobre y bajo nivel de la línea férrea, que se han estimado técnicamente suficientes con la aprobación del Estudio de Impacto sobre Sistema de Transporte Urbano.

Coincidente con esta argumentación, el artículo 2.3.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que es posible que un inmueble tenga acceso a una vía pública directamente o por medio de una conexión predial de un modo continuo. Con similar propósito, para efectos del levantamiento de rasantes el artículo 2.6.3 inciso segundo de la referida dispone que, excepcionalmente, en los casos en que un predio deslinda con un retazo de terreno, retazo que a su vez enfrente una vía de uso público y la aplicación de las normas urbanísticas no permitieren en él la materialización de un proyecto de edificación, se entenderá para todo efecto que aquel predio deslinda con la vía que enfrenta el señalado retazo. A este respecto, el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones indica que en los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano, denominándose dichas áreas como zonas no edificables o áreas de riesgo. A su turno, de acuerdo a los



artículos 35 y 36 de la Ley General de Ferrocarriles, está prohibido edificar cerca de la línea férrea. De esta forma, la Ordenanza expresamente prevé que un predio contiguo a un terreno no edificable enfrenta la vía de uso público a pesar de no limitar físicamente con ella.

b) A continuación, en lo referido al incumplimiento del artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en relación con sus artículos 2.6.4 y 2.1.36 del aludido cuerpo normativo, refiere que el recinto cumple con las exigencias necesarias para acogerse a la calificación de conjunto armónico, toda vez que, según se analizó, enfrenta vía troncal.

Por otro lado, se cumple con la finalidad normativa de la figura de conjunto armónico prevista por el inciso segundo del artículo 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que si bien existen dos predios que se ubican al sur de la línea férrea, éstos igualmente forman parte de la unidad espacial propia del proyecto, atendida su especial ubicación.

Agregan que si bien el lote 5 aparece recepcionado, según los certificados de Recepción Parcial N° 214 y Definitiva N° 28, aquello no impide que el conjunto de predios en el que se emplaza el proyecto de construcción objeto del reclamo pueda acogerse al beneficio de conjunto armónico, por cuanto la ley no lo impide y porque además la



Circular N° 0087 de 6 de marzo de 2006, del Jefe de División de Desarrollo Urbano, circunscribe la limitación al caso que se refiera a la misma obra, lo que no se verifica.

c) En relación a la transgresión del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, señala que, conforme al principio de estricta legalidad, sólo corresponde revisar el instrumento de planificación territorial para determinar si el lugar en que se emplaza el proyecto es declarado como zona de riesgo. En efecto, sólo la determinación de tal presupuesto normativo faculta al Director de Obras Municipales para exigir la comprobación de las medidas que contempla el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En este aspecto, al revisar el Plan Regulador Comunal de Valparaíso, se constata que los artículos 21 y 22 que se refieren a la materia no contemplan el lugar en que se emplaza el proyecto como zona de riesgo.

En este contexto, refieren que resulta improcedente examinar otros instrumentos en que pudiera plasmarse la posibilidad de inundación por un tsunami en el borde costero de Valparaíso, puesto que en el Derecho Urbanístico, considerado como rama del Derecho Público, rige el principio de legalidad contemplado en los artículos



6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley N° 18.575. Esta garantía de legalidad en materia urbanística, a propósito de las autorizaciones de edificaciones, reconoce su plena aplicación en el artículo 1.4.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Sin perjuicio de lo expresado, consignan que tampoco resulta infraccionado el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de urbanismo y Construcciones, a la luz de lo preceptuado en los artículos 52 y 53 del Plan Intercomunal de Valparaíso de 1° de marzo de 1965, toda vez que el análisis de la disposición informa que para aplicar las prohibiciones y restricciones del derecho de edificación, el Municipio y/o servicio público correspondiente debe confeccionar un estudio técnico de riesgo, aprobado por el organismo competente, debiendo incorporarse obligatoriamente como modificación del mismo Plan Intercomunal y/o Plan Regulador Comunal, requisito que en la especie no se cumple.

Décimo quinto: Que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos



incurran, que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante precisar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Décimo sexto: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio "constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural" ("NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO", EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RDUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público-Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: "su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan



una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa" (ob. cit. vid).

Décimo séptimo: Que la normativa aplicable en la especie se encuentra contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza que constituye su reglamento. En este punto, resulta adecuado advertir que el análisis normativo que se expondrá se relaciona con los textos vigentes al momento de otorgar el Permiso N° 79, toda vez que el examen de legalidad del acto administrativo debe realizarse con la legislación que regulaba su otorgamiento.

El artículo 1.1.2 de la Ordenanza define a las normas urbanísticas como todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos,



superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, dosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación.

Por su lado, el artículo 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece: "Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional".

A su turno, el artículo 2° prescribe que: "Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de acción: La Ley General, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los



organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción. La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos. Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, de acuerdo a los requisitos de obligatoriedad que establece la Ordenanza General. Las normas técnicas de aplicación obligatoria deberán publicarse en internet y mantenerse a disposición de cualquier interesado de forma gratuita”.

Por su parte, el artículo 116 preceptúa en aquello que interesa al recurso en estudio que: “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General”(…)“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas...”. “Se entenderá por



normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección(...)”.

Décimo octavo: Que, uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la Planificación Urbana, que busca regular el desarrollo de los centros urbanos, de acuerdo a los criterios que, en una época y tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional.

Así, es indispensable señalar que, según se desprende de la normativa antes transcrita, existen niveles jerárquicos entre los cuerpos normativos que constituyen el derecho urbanístico, encontrándose en la cúspide de la pirámide normativa la Ley General de Urbanismo y Construcciones, luego, en un segundo nivel, encontramos el Decreto Supremo N° 46, de 1992, del Ministerio de Vivienda



y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que constituye el reglamento que complementa y desarrolla a la ley antes referida. Luego, prosiguen los instrumentos de planificación territorial: a)- Plan Regional de Desarrollo Urbano; b) Plan Regulador Intercomunal; c) Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo detallen; d) Plan Seccional. Estos Instrumentos de Planificación Territorial tienen una naturaleza reglamentaria, son vinculantes para los órganos de la Administración como para los particulares.

Atendido los términos de la controversia de autos, interesa destacar que el Plan Regulador Intercomunal regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que se integran en una unidad urbana, siendo un instrumento valioso en aquellos casos de conurbación. Por su parte, el Plan Regulador Comunal es el instrumento que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal.

Décimo noveno: Que, asentadas las ideas anteriores, corresponde iniciar el análisis del primer acápite del arbitrio, en que se acusa el error de derecho vinculado al rechazo de la ilegalidad que, a juicio del recurrente, afecta el Permiso N° 79, toda vez que éste no enfrenta una vía trolcal o expresa, requisito indispensable para otorgar



el permiso de edificación, atendido que el proyecto que se pretende ejecutar es de equipamiento mayor.

El artículo 1.1.2 de la Ordenanza General y Construcciones define las "Condiciones Urbanísticas" como todas aquellas exigencias de carácter técnico aplicables a un predio o a una edificación relativa a las normas urbanísticas y a las condiciones de emplazamiento para los distintos tipos de usos y para el desarrollo de actividades contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial.

Pues bien, el Permiso N° 79, es otorgado para la construcción de un proyecto que, conforme lo dispone el artículo 3.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, vigente a la época de su otorgamiento, tiene la escala de equipamiento mayor, razón por la que "sólo se pueden ubicar en predios que enfrenten vías expresas y troncales".

Vigésimo: Que, el primer punto cuestionado se relaciona con la calidad de vía troncal o expresa de Avenida Errázuriz. Tal aspecto fue resuelto en la sentencia amparándose en dos líneas argumentales: a) Tiene tal calidad porque así se contempla en el Plan Regulador Comunal y Plano Seccional; b) Porque el Plan Intercomunal de Valparaíso la contempla como vía de primer grado que tiene las características de una vía expresa.



Pues bien, de acuerdo al artículo 2.3.2 de la referida Ordenanza, las vías urbanas de uso público intercomunales y comunales destinadas a la circulación vehicular, se clasifican en expresa, troncal, colectora, de servicio y local. Esta norma desarrolla en forma sistémica los requisitos que deben cumplir las vías para tener una u otra clasificación. De lo normado, se puede señalar, en términos sucintos: a) Una Vía expresa, tiene por rol principal establecer las relaciones intercomunales entre las diferentes áreas urbanas a nivel regional. Sus calzadas permiten desplazamientos a grandes distancias, tiene gran capacidad de desplazamiento de flujos vehiculares, mayor a 4.000 vehículos/hora considerando ambos sentidos; b) Una Vía troncal, tiene por rol principal establecer la conexión entre las diferentes zonas urbanas de una intercomuna. Sus calzadas permiten desplazamientos a grandes distancias, tiene alta capacidad de desplazamiento de flujos vehiculares, mayor a 2.000 vehículos/hora, considerando ambos sentidos.

En concepto de la reclamante, no puede un Plan Regulador Comunal como tampoco un Plano Seccional definir la calidad de vías troncales o expresas, pues no es materia de regulación comunal sino intercomunal, razón por la que sólo el Plan Intercomunal de Valparaíso puede otorgar tal calidad a Avenida Errázuriz.



Como se observa, atendido los términos en que se dirimió la controversia, resulta esencial comenzar con el análisis inverso al planteado en la sentencia, toda vez que si se constata que, conforme al Plan Intercomunal de Valparaíso, Avenida Errázuriz tiene la calidad de vía expresa, carecería de objeto analizar la procedencia de entregar en un instrumento de carácter comunal tal naturaleza a las vías existentes.

Vigésimo primero: Que, en efecto, conforme con el artículo 2.3.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la red vial pública será definida en los Instrumentos de Planificación Territorial correspondientes.

El título 2, Capítulo 1, de la Ordenanza antes referida, cuyo epígrafe reza "De la planificación urbana y sus Instrumentos", dispone en su artículo 2.1.1 que el proceso de Planificación Urbana orientará o regulará el desarrollo de los centros urbanos a través de los Instrumentos de Planificación Territorial, estableciendo que cada uno de ellos tendrá un ámbito de acción propio, tanto en relación a la superficie de territorio que abarcan como a las materias y disposiciones que contienen.

Por su parte, en el apartado titulado "De la Planificación urbana intercomunal, el artículo 2.1.7, dispone que es materia del Plan Regulador Intercomunal, entre otros, clasificación de la red vial pública, mediante



la definición de las vías expresas y troncales, así como su asimilación, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2.3.1. de la Ordenanza. En consecuencia, no existe duda respecto de que el Plan Regulador Intercomunal es el instrumento idóneo para establecer la calidad de vía troncal o expresa, dado que ambas son vías intercomunales.

Vigésimo segundo: Que el Plan Intercomunal de Valparaíso, vigente a la fecha del otorgamiento del Permiso N° 79, fue dictado en el año 1965, esto es, antes de que entrara en vigencia la Ley General de Urbanismo y Construcciones (año 1976) y la Ordenanza respectiva (año 1992).

El referido instrumento de planificación territorial, regula el sistema de vialidad intercomunal en su artículo 16, refiriendo que sus trazados estarán señalados en el Plano de la Intercomunal, cuya estructura, ubicación, empalmes y características definitivas serán establecidas por medio de estudios y Planos Seccionales. Continúa refiriendo que de acuerdo a su importancia se clasifican: a) Carreteras de acceso al Gran Valparaíso; b) Vías de 1.er GRADO (Regionales); c) Vías de 2° GRADO (Interzonales); d) Vías de 3.er GRADO (Intervecinales); e) Vías de 4° GRADO (Vecinales internas); 6) Vías costeras turísticas.

En el artículo 18 del instrumento antes referido se establece que las Vías de Primer Grado constituyen un



sistema, que une en la Dirección Norte-Sur y la Dirección Este-Oeste todas las comunas entre sí. Tienen las características de los caminos públicos nacionales (fajas libres laterales de 35 mts. de ancho en toda su extensión en el área Sub-urbana, sin perjuicio de otros anchos fijados para algunos tramos en particular). Lo relevante es que, se consigna expresamente como vía de primer grado a la Avenida Errázuriz.

Lo relevante es que al revisar las características que se contemplan en la descripción de las vías de primer grado, se constata que cumplen las exigencias de las vías expresas. Es en este aspecto que cobra relevancia la circunstancias que el Plan Intercomunal de Valparaíso sea un instrumento de planificación territorial creado en el año 1965, esto es, con anterioridad a la dictación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y a la Ordenanza, en los años 1976 y 1992, respectivamente, razón por la que resulta inconcuso que, en atención a que se usó una terminología distinta para definir la categoría de las vías existentes, se debe atender a las características que posee cada una de ellas, toda vez que es en virtud de aquello que se determina su función, tráfico máximo, la velocidad y el uso de suelo colindante.

En consecuencia, tal como lo refiere el sentenciador, Avenida Errázuriz es una vía expresa, toda vez que cumple



con las exigencias que para tal vía se contemplan en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, siendo determinante que está concebida en tal calidad en el Plan Intercomunal de Valparaíso, instrumento que, sin lugar a dudas, es idóneo para establecerlo, atendido que se trata de una vía intercomunal, cumpliéndose las exigencias previstas en los artículos 2.1.7 y 2.3.1, del referido texto legal, sin que se verifique un quebrantamiento, en este aspecto, a lo estatuido en el artículo 2.1.36 del mismo cuerpo normativo.

Vigésimo tercero: Que, como se anunció, el análisis precedente y las conclusiones a las que arribó esta Corte, hacen innecesario examinar si los instrumentos de planificación comunal, esto es Plan Regulador Comunal y Plan Seccional son idóneos para asignar el carácter de vías troncales o expresas, pues aun cuando esta Corte coincidiera con el recurrente, en cuanto no es una materia que pueda ser regulada de forma independiente en tales instrumentos por no estar dentro de su ámbito de acción, igualmente el recurso no podría prosperar en este aspecto, toda vez que tal yerro carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, incumpléndose el requisito fundamental contemplado en el artículo 779 del Código de Procedimiento Civil, pues el sentenciador, acertadamente



concluye que la calidad de vía expresa se ampara, además, en el Plan Intercomunal de Valparaíso.

Vigésimo cuarto: Que, asentadas las ideas anteriores, corresponde ahora avocarse al segundo yerro jurídico acusado en el acápite en estudio, que se relaciona con el incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 3.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en tanto establecía que 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 que se interponga la línea férrea entre los predios y la Avenida Errázuriz, 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, conteniéndose en tal disposición el elemento gramatical que determina que deba atenderse al significado las palabras utilizadas por el legislador. En efecto, para determinar el sentido de la ley, se debe establecer si se



trata de vocablos definidos por el legislador, palabras de carácter técnico o, en su defecto, de uso general. En este último caso, según se ha señalado por esta Corte, se debe atender al significado que otorga el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Lo anterior es relevante toda vez que la palabra "enfrentar", no ha sido definida por el legislador, pues no se 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 avenidas de mayor jerarquía.

Pues bien, según el significado otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, enfrentar significa afrontar, esto es "poner frente a frente". Si se atiende al verbo transitivo, es poner una cosa o persona frente a otra. Así, parece inconcuso que, atendidas las características de la línea férrea y su faja adyacente, en proyecto, en una extensión de 770 metros, no enfrenta Avenida Errázuriz, pues se interpone la línea férrea, razón



por la que se debe concluir que el proyecto, al colindar con aquella, la enfrenta.

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 Avenida Errázuriz, cuestión que fue establecida por el sentenciador, quien determina que aquello era suficiente para entender que el proyecto enfrentaba la referida vía, razonamiento 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.

Vigésimo quinto: Que en esta materia el fallo recurrido asiste, además, a un elemento teleológico para determinar que el proyecto enfrenta la Avenida Errázuriz, el análisis que realiza se aviene con el elemento sistémico, toda vez que analiza la modificación de la Ley N° 19.542 y del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, cuerpos que permiten vislumbrar que lo que ha querido el legislador es permitir una actividad comercial en el terreno que pertenece a la Empresa Portuaria de Valparaíso. Si bien esta Corte no desconoce que para desentrañar el verdadero sentido de la ley se puede atender a todos los elementos previstos en los artículo 19 a 22 del Código



Civil, lo cierto es que en la utilización del elemento sistémico el sentenciador debe atender, en primer lugar, a la jerarquía de las normas. En efecto, la unidad del ordenamiento jurídico presupone que en su base exista una norma fundamental a la cual se puedan adosar todas aquellas de menor jerarquía. La importancia de lo anterior radica en que, por tratarse de un conflicto jurídico relacionado con el Derecho Urbanístico, se debe acudir a la escala piramidal de sus normas, expuesta en el fundamento décimo octavo, sin que pueda realizarse el ejercicio en forma inversa, que es lo realizado por el sentenciador, pues no se puede acudir a las normas de menor jerarquía para cambiar el sentido de la ley. En efecto, entre las normas que integran el derecho urbanístico -LGUC, OGUC e IPT- están en diversos planos razón por la que cualquier interpretación de los operadores jurídicos debe realizarse respetando los principios y reglas contemplados en las normas superiores que rigen la materia, cuestión que se encuentra reconocida expresamente en el artículo 7 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La sentencia sustenta el análisis en el artículo 27 de la última ley citada, norma que establece la Planificación Urbana, lo cierto que aquello no es más que una tautología, toda vez que, como se dijo en el fundamento décimo octavo, aquella constituye uno de los objetos del Derecho



Urbanístico, sin embargo, al ampliar el sentido de las normas que son aplicables al caso concreto, se desconoce que es el legislador el que determina el proceso de desarrollo de los centros urbanos.

Así, si bien existen textos normativos que han pretendido incentivar y expandir el uso de los recintos portuarios, lo cierto es que su análisis permite establecer la inexistencia de contenidos urbanísticos, sin que se hubieren dictado a la fecha de otorgamiento del Permiso N° 79 las disposiciones pertinentes para materializar aquello, siendo del caso recordar que el actuar del Director de Obras Municipales debe enmarcarse en el más irrestricto respeto al principio de legalidad, sin que le corresponda anticipar decisiones que deben tener un carácter legislativo.

En este punto del análisis, es posible concluir que el proyecto amparado por el Permiso N° 79, no enfrenta una vía troncal o expresa, pues solo se conecta con ella -Avenida Errázuriz-, cuestión que se aviene con los términos del artículo 2.3.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, norma que dispone la necesidad de que en zonas urbanas, todo lote resultante de una subdivisión o loteo deba contar con acceso a una vía de uso público, permitiendo, excepcionalmente, que aquellos accedan a la vía de uso público a través de servidumbres de tránsito.



Como se observa, es una norma de acceso y en caso alguno modifica la disposición prevista en el artículo 2.1.36 de la ordenanza antes referida.

Vigésimo sexto: Que la naturaleza de las normas que conforman el derecho urbanístico, determinan la exigencia de una interpretación restrictiva, siendo esta la razón por la que resulta completamente inaplicable el inciso segundo del artículo 2.6.3 de la mentada Ordenanza, pues como lo reconoce el sentenciador, es una norma entregada para el levantamiento de rasantes, por lo que sólo para tales efectos, excepcionalmente, en los casos en que un predio deslinda con un retazo de terreno que no admita materialización de un proyecto de edificación, se entenderá que deslinda con la vía que enfrenta. En efecto, esta norma es doblemente excepcional, con un objeto específico que no puede ser ampliado al punto de modificar la norma contenida en el artículo 2.1.36, que constituye una norma base para efectos del emplazamiento de equipamiento mayor.

Vigésimo séptimo: Que estrechamente relacionado con lo señalado en la parte final del párrafo tercero del fundamento vigésimo quinto, corrobora lo concluido, la circunstancia que el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones fue modificado a través del Decreto Supremo N° 1, publicado el 12 de diciembre de 2013, determinando que el equipamiento mayor,



"El que contempla una carga de ocupación superior a 6.000 personas y se emplaza en predios cuyo acceso vehicular se ubique a no más de 300 metros de vías expresas y troncales".

Como se observa, se modifica aquel aspecto que motivó la controversia de estos autos, pues se elimina la exigencia de "enfrentar" la vía troncal o expresa por un requisito de distanciamiento mínimo de 300 metros de un "acceso vehicular" de vías que tengan la referida naturaleza. Es en este punto dónde cabe preguntarse, si en la especie enfrentar es considerado por la ley cómo sinónimo de conectar, cuál sería la utilidad de la modificación. La respuesta parece lógica, la utilidad radica en que se posibilita la construcción de proyectos que no enfrentan vías troncales o expresas pero que se conectan con ellas, cuestión que no se podía realizar con la normativa pretérita, que es aquella bajo cuyo amparo se otorgó el Permiso N° 79, que constituye el marco normativo que determina el examen de legalidad del referido acto administrativo. Lo anterior, es más evidente aún, si se considera que el referido decreto fue derogado a través del Decreto N° 33, de 8 de abril de 2014, que en su parte considerativa expone el impacto negativo de la aludida modificación.



Vigésimo octavo: Que, aún más, se debe destacar que la Contraloría General de la República, emitió el Dictamen N° 33.426, de fecha 30 de mayo de 2013, en que hace una análisis de la exigencia contemplada en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Al respecto, se debe consignar que si bien tal dictamen no se refiere específicamente a la legalidad del Permiso N° 79, como se señala expresamente en él y en el Dictamen N° 42.408, pues a esa fecha la judicialización de la controversia respecto de su legalidad impedía que el órgano contralor se pronunciara directamente, lo cierto es que en aquel se realiza un examen general de la materia, el que en la especie resulta revelador. En efecto, se sostiene que el referido dictamen: *"En ese contexto, dado que la preceptiva reseñada no contempla una excepción respecto de la situación del predio destinado a equipamiento -como aquella regulada en el inciso segundo del artículo 2.6.3. de la OGUC aplicable sólo en materia de rasantes-, forzoso es concluir, teniendo presente que, acorde con la acepción pertinente del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el vocablo "enfrentar" se define como "afrontar", esto es, "poner frente a frente", que no resulta admisible, para dar por cumplido el requisito de enfrentamiento, que dicho predio deslinde con una faja o retazo de terreno -que*



efectivamente enfrenta la vía- sobre la cual se ha constituido una servidumbre de tránsito a su favor".

Vigésimo noveno: Que, el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil exige que al deducir un recurso de casación en el fondo se deberá: 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Cabe mencionar que la redacción de esta norma tiene su origen en la Ley N° 19.374, que sustituyó la exigencia contemplada en el primitivo inciso primero de la referida disposición de hacer "mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas", por la que hoy se consagra en el numeral 1) de aquella, cambio que no tiene un mero carácter semántico, sino que buscó simplificar los requisitos que se debían cumplir para interponer el recurso en estudio, facilitando de este modo el acceso a la justicia. En efecto, en la historia fidedigna del mencionado cuerpo normativo consta "la innovación más importante es que no se obliga a hacer mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas, motivo de muchos declaraciones de inadmisibilidad, sino que basta con precisar el error o errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y de qué modo ese o esos errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del



fallo (Informe de la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados, Boletín 858-07).

Aclarado lo anterior, se debe recalcar que en la especie, el libelo que se estudia cumple las exigencias previstas en la norma antes consignada, toda vez que en él se acusa que el sentenciador incurrió en un yerro jurídico al rechazar el reclamo de legalidad, puesto que a través de tal decisión se valida un permiso de edificación entregado por el Director de Obras Municipales al margen de la normativa vigente. Pues bien, tal error de derecho se vincula directamente con lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone que la construcción de obras de cualquier naturaleza, requerirán permiso de la referida autoridad, el que deberá otorgarse si de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, cuestión que, según se analizó, no se verificó en la especie.

Así, al rechazar el reclamo de legalidad se incurre en el error de derecho denunciado, pues se infringe el aludido artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, puesto que permite la ejecución de un proyecto amparado en el Permiso N° 79, sin que éste cumpla las exigencias previstas en la



ley; sin perjuicio que, además, se yerra en la interpretación del artículo 2.6.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al aplicarlo a un caso ajeno a su preceptiva.

Trigésimo: Que en virtud de lo razonado, el recurso de casación en el fondo será acogido, siendo innecesario realizar un análisis de los errores de derecho imputados en el segundo y tercer acápite del arbitrio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechaza** el recurso de casación en la forma y se **acoge el recurso de casación en el fondo** deducido en lo principal de la presentación de fojas 1204 en contra de la sentencia de dieciséis de febrero de dos mil diecisiete que rola a fojas 1180 y siguientes, la que en consecuencia se anula y se la reemplaza por la que se dicta, en forma separada y sin previa vista, a continuación.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo con el **voto en contra** del Ministro señor Aránguiz y del Abogado Integrante señor Lagos, quienes fueron del parecer de rechazar el arbitrio sobre la base de las siguientes consideraciones:

A.- Que, respecto del análisis del primer capítulo de casación, comparten quienes sostienen este voto particular



el análisis normativo realizado en los fundamentos décimo quinto a vigésimo tercero del fallo que antecede, toda vez que, tal como se asentó, la Avenida Errázuriz constituye una vía expresa, toda vez que la categoría de Vía de Primer Grado es concordante con la definición y características de aquella.

Sin embargo, disienten del examen realizado a propósito de desentrañar el alcance de la exigencia contenida en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en relación al cumplimiento de la exigencia que deben cumplir los proyectos de equipamiento mayor de "enfrentar" una vía troncal o expresa.

B.- Que, en efecto, tal como lo establece el sentenciador, tratándose de un concepto que se encuentra inmerso en un texto normativo de carácter eminentemente técnico, no resulta obligatorio acudir a la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española para establecer su sentido. Por el contrario, aquel debe ser desentrañado a la luz de la normativa en la que se encuentra inserta y de aquella que ha sido desarrollada de conformidad con ella.

Lo anterior es relevante, toda vez que, tal como se asentó en el fallo impugnado, existen instrumentos de planificación territorial que utilizan el vocablo en el



entendido que la circunstancia de interponerse una vía férrea entre los lotes respectivos a edificar y las Avenidas Errázuriz y España, no impide considerar que se enfrente tal vía, como ocurre con los artículos 25 letra b4) del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, a propósito de la regulación de la Zona a.31 y B1-1.

Es más, es importante destacar que aunque se debiera acudir necesariamente al significado entregado por la Real Academia de la Lengua Española, igualmente se debería dar por cumplida la exigencia contenida en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que "enfrentar", no significa "colindar", razón por la que la interposición de la línea férrea, espacio no es edificable, no impide que el proyecto enfrente la referida vía, pues no existe construcción alguna que impida tal enfrentamiento.

C.- Que, en este aspecto, no puede soslayarse que la exigencia de enfrentar los proyectos de equipamiento mayor vías troncales o expresas se relaciona con las facilidades de acceso al proyecto por un número importante de personas, cuestión que se vincula directamente al impacto vial de la zona y a la necesidad de cautelar que aquel no afecte negativamente al entorno. Así, es importante recalcar que el proyecto amparado en el Permiso N° 79, tiene un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EITSU)



aprobado por la Seremi del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Valparaíso, mediante ordinario N° 1235 de 25 de agosto de 2011, que determina la existencia de un análisis y evaluación positiva de las vías de acceso e impacto en el tránsito de la zona. Lo anterior, se debe a que, efectivamente, al tratarse de un proyecto que enfrenta una vía expresa, que por su naturaleza está diseñada para soportar un alto flujo de tránsito, requiriendo de anchos mínimos y contemplando exigencias para las construcciones aledañas, determina que el proyecto pueda construirse en la referida área.

D.- Descartada la existencia del primer capítulo de casación, procedía realizar un análisis de los restantes capítulos. Al realizar tal labor, indudablemente debe descartarse el yerro jurídico denunciado en el segundo acápite del arbitrio, toda vez que no existe sustento normativo que permita establecer que la circunstancia de que un proyecto se acoja a la normativa del conjunto armónico imponga la exigencia de que exista sólo un acto de recepción de obras. Por el contrario, el estudio de la preceptiva permite aseverar que lo relevante en las normas de conjunto armónico, es que se trate de una agrupación de construcciones que estén relacionadas entre sí, constituyendo una unidad espacial.



En este aspecto se debe ser enfático en señalar que la preceptiva que regula la materia, esto es los artículos 107 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículos 2.6.4 y siguientes de la Ordenanza respectiva, no contempla la exigencia pretendida por el recurrente. En este mismo ámbito, se debe precisar que es la unión de lotes en relación a un mismo proyecto que contempla distintas construcciones, lo que determina la calidad de conjunto armónico, cuestión que en la especie se cumple, toda vez que aquellos lotes que no son contiguos -7a, A y B- forman parte del proyecto, en tanto están destinados a facilitar el acceso al mismo.

E.- Finalmente, respecto del último acápite del arbitrio, se debe precisar que todos los argumentos que se exponen para establecer que el proyecto se encuentra en una zona de riesgo, constituyen alegaciones nuevas, toda vez que el análisis del capítulo pertinente del reclamo de ilegalidad se sustentó en que el proyecto estaba en una zona de riesgo, cuestión que fue descartada por el sentenciador acudiendo al Plan Regulador Comunal, instrumento de planificación territorial al que debía ceñirse el Director de Obras de la Municipalidad de Valparaíso. Es sólo a mayor abundamiento, que el sentenciador realiza un análisis de las exigencias que se debían cumplir si se pretendiera establecer la calidad de



Zona de Riesgo en virtud del Plan Intercomunal de Valparaíso, el que imponía a la Municipalidad realizar el estudio que debe formar parte del plan regulador. Es a partir de tal argumentación que el recurrente introduce una serie de alegaciones no realizadas con anterioridad, pretendiendo que se establezca, en virtud de un particular examen de temporalidad de los cuerpos normativos, que la exigencia de realizar el estudio no pesaba sobre la Municipalidad, sino que al momento de otorgarse el Permiso N° 79, era el titular del proyecto quien debía realizarlo, cuestión que, amén de constituir alegaciones nuevas que imponen el rechazo del arbitrio, pues es improcedente hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, es además insostenible a la luz de la normativa expresamente invocada por el recurrente.

Regístrese.

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.





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.

