

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 97012-2021: estése al mérito de autos.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 59.585-2020, caratulados "*Inmobiliaria del Puerto SpA con Municipalidad de Valparaíso*", tanto la Municipalidad reclamada como los terceros independientes dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el diecisiete de abril de dos mil veinte, que acogió, con costas, el reclamo de ilegalidad interpuesto por Inmobiliaria del Puerto SpA (en adelante, indistintamente, "la inmobiliaria" o "Inmobiliaria del Puerto").

En la especie, la sociedad antes mencionada dedujo la acción de marras, reglada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuestionando la legalidad del Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 30 de junio de 2017, acto que, acogiendo el reclamo presentado por una vecina de Valparaíso, dispuso la reanudación del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 301/15 de titularidad de Inmobiliaria del Puerto, que habilitaba a la empresa para la construcción del proyecto habitacional y comercial denominado "*Parque Pümpin*".



La controversia encuentra su origen el 27 de agosto de 2013, momento en que Inmobiliaria del Puerto ingresó ante la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso la solicitud de aprobación del anteproyecto de construcción de la obra ya identificada. Aquella petición se refería a un conjunto de 26 edificios, de 3 a 11 pisos, con una altura máxima de 29,7 metros, a ser construidos sobre un predio de 104.136 m² ubicado en calle Estadio N° 101 y Van Moltke N° 243, de la comuna de Valparaíso.

Tal solicitud fue objeto del acta de observaciones N° 197 de 13 de septiembre de 2013, que ordenó al proyectista adjuntar las plantas esquemáticas y las siluetas de elevaciones de los edificios que pretendía construir. Respondiendo a dicha instrucción, el 29 de octubre de 2013, Inmobiliaria del Puerto acompañó la documentación exigida, que incluía diversas innovaciones, tales como edificaciones de 14 pisos de altura, no previstas en el proyecto original. Posteriormente, el 13 de noviembre de 2013 la empresa efectuó un ingreso complementario, cumpliendo con los compromisos adquiridos con la Dirección de Obras Municipales en una reunión sostenida el 11 de noviembre de 2013. En esta oportunidad, Inmobiliaria del Puerto aumentó la altura máxima de los edificios a 50,10 metros, y sustituyó 8 láminas del anteproyecto.

Como culminación de aquel procedimiento administrativo, el 28 de noviembre de 2013 la Dirección de



Obras Municipales dictó la Resolución N° 47, que aprobó el Anteproyecto de Edificación.

Paralelamente, el 26 de agosto de 2013 (antes del ingreso de la solicitud de aprobación del Anteproyecto de Edificación) el Alcalde de Valparaíso dictó el Decreto N° 2.552 que dispuso la postergación de los Permisos de Edificación de proyectos que sobrepasaren los 10,50 metros de altura, en un polígono de la comuna que comprendía parte del Cerro O'Higgins, donde Inmobiliaria del Puerto pretendía emplazar el proyecto "*Parque Pümpin*". Este acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2013 (después del ingreso de la solicitud de aprobación del Anteproyecto de Edificación) y, antes de su expiración, fue objeto de prórroga por nueve meses, tal como consta en la Resolución Exenta N° 2.434 de 21 de noviembre de 2013 de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso.

En este estado de cosas, el 5 de agosto de 2014, la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 59.619 que acogió el reclamo interpuesto por un grupo de vecinos de Valparaíso en contra de la Dirección de Obras Municipales. El órgano de control concluyó que el actuar de aquella repartición municipal había sido ilegal, y le ordenó adoptar, a la brevedad, las medidas destinadas a subsanarlas. En específico, las ilegalidades detectadas por la Contraloría consistieron en: (i) No rechazar el ingreso



del Anteproyecto de Edificación a pesar de concurrir la causal prevista en el artículo 1.4.2., en relación con el artículo 5.1.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, atendida la omisión, en la solicitud original, de los documentos exigidos en el acta de observaciones; y, (ii) Aceptar el reemplazo de diversa documentación, ya vigente el Decreto Alcaldicio N° 2.552 de 2013 que había dispuesto la postergación de los Permisos de Edificación, reemplazo que significó una alteración del proyecto primitivo. Solicitada la reconsideración de aquella decisión, el 2 de enero de 2015 la Contraloría General de la República emitió el Dictamen N° 16 rechazando la pretensión impugnatoria. Por ello, el 23 de enero de 2015, la Dirección de Obras Municipales dictó la Resolución N° 17 que inició el procedimiento de invalidación de la Resolución N° 47 (aprobatoria del Anteproyecto de Edificación), confiriéndose audiencia a la proyectista. El procedimiento de invalidación culminó con la dictación, por parte de la Dirección de Obras Municipales, de la Resolución N° 71 de 18 de marzo de 2015, que rechazó ejercer la potestad invalidatoria que le confiere la ley, atendido: (i) La buena fe del titular; y, (ii) Asistirle a Inmobiliaria del Puerto un derecho adquirido sobre el Anteproyecto de Edificación.

En otra arista, el 19 de noviembre de 2014 la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y



Telecomunicaciones de Valparaíso rechazó el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) del proyecto, el que era necesario por preverse, originalmente, la construcción de 975 estacionamientos, superando el límite de 250 previstos en la ley.

En virtud de aquel rechazo, y sobre la base del Anteproyecto de Edificación previamente aprobado, el 27 de noviembre de 2014 Inmobiliaria del Puerto ingresó ante la Dirección de Obras Municipales la solicitud de Permiso de Edificación, reduciendo el número de estacionamientos a 245. Dicho procedimiento concluyó el 30 de marzo de 2015, mediante el otorgamiento a la actora del Permiso de Edificación N° 301, que la autorizó para erigir un edificio de equipamiento de comercio con 7 locales comerciales, 22 edificios de vivienda de entre 2 y 12 pisos contenedores de 713 viviendas, y 245 estacionamientos, sobre un predio de 104.136 m².

Meses después, el 15 de septiembre de 2015, don Marco Meza Figueroa, vecino de Valparaíso, denunció ante la Contraloría General de la República la inobservancia de los dictámenes N° 59.619-2013 y 16-2014 que, como se dijo, ordenaron a la Municipalidad corregir los vicios de ilegalidad detectados en el procedimiento de otorgamiento del Anteproyecto de Edificación, requiriendo que se instruyera a la Dirección de Obras Municipales dejar sin efecto el Permiso de Edificación y la aprobación del



Anteproyecto de Edificación. En respuesta, la Contraloría Regional de Valparaíso emitió el Ordinario N° 18.638 de 19 de octubre de 2015, que, no advirtiendo el sustento jurídico necesario para afirmar que la aprobación de un Anteproyecto de Edificación confiera a su titular un derecho adquirido, y citando jurisprudencia -entre las mismas partes- que concluyó lo contrario, fue de parecer que el procedimiento invalidatorio culminado mediante la Resolución DOM N° 71 de 2015 no se ajustó a derecho.

En cumplimiento de aquella decisión del órgano de control, el 3 de febrero de 2017 la Dirección de Obras Municipales dictó la Resolución N° 58, que inició un segundo procedimiento de invalidación, ahora respecto del Permiso de Edificación N° 301/15.

Sin embargo, el 9 de marzo de 2017, el Contralor General de la República emitió el Dictamen N° 7.992, que acogió la solicitud de reconsideración presentada por Inmobiliaria del Puerto respecto del Ordinario N° 18.638 de la Contraloría Regional de Valparaíso, dejándolo sin efecto. Tuvo en consideración para ello que la Dirección de Obras Municipales cumplió con iniciar y tramitar un procedimiento de invalidación respecto de la resolución que aprobó el Anteproyecto de Edificación, decidiendo, dentro de sus facultades, no invalidar, según se expresa en un acto administrativo suficientemente fundado.



Invocando este nuevo pronunciamiento del órgano de control, el 28 de abril de 2017, la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso dictó la Resolución N° 224, que puso término al segundo procedimiento invalidatorio, dejando a firme el Permiso de Edificación N° 301/15.

Frente a este escenario, el 12 de junio de 2017 doña Paulina Espinoza Valdenegro, vecina de Valparaíso, interpuso ante el Alcalde de dicha comuna la reclamación prevista en el artículo 151, literal a) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuestionando la legalidad de la Resolución N° 244 de 2017 de la Dirección de Obras Municipales, y del Permiso de Edificación N° 301/15. Denunció que aquellos actos administrativos se ven afectados por las siguientes irregularidades: (i) La infracción a los principios de publicidad y transparencia consagrados en la Ley N° 19.880, ya que, al tratarse el Permiso de Edificación N° 301/15 de un acto susceptible de afectar al interés general de la comunidad, requería ser publicado en el Diario Oficial; y, (ii) La infracción al deber de abstención que pesaba sobre la Dirección de Obras Municipales, puesto que, al momento de dictarse la Resolución N° 224 de 2017, la Corte de Apelaciones de Valparaíso se encontraba conociendo el recurso de protección Rol N° 1161-17 y el Reclamo de Ilegalidad Rol N° 694-17, ambos interpuestos por Inmobiliaria del Puerto en contra de la Resolución de la Dirección de Obras



Municipales N° 58 de 2017 que había dado inicio al segundo procedimiento de invalidación.

Mediante el Decreto N° 1.619 de 30 de junio de 2017, el Alcalde de Valparaíso decidió acoger la impugnación antes resumida, ordenando a la Dirección de Obras Municipales retrotraer el segundo procedimiento de invalidación a su etapa de instrucción, una vez que el Permiso de Edificación fuese publicado en el Diario Oficial. Para arribar a tal decisión, el Alcalde dio por concurrentes los dos capítulos de ilegalidad desarrollados en la reclamación. Cabe destacar que la instrucción de publicación en el Diario Oficial fue cumplida en su edición de 7 de julio de 2017.

A continuación, el 8 de agosto de 2017, se dedujo un nuevo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de Valparaíso, esta vez presentado por Inmobiliaria del Puerto, sociedad que cuestionó la juridicidad del Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 2017. Este procedimiento administrativo concluyó con la emisión del certificado N° 39 de 11 de septiembre de 2017, atestado que da cuenta de no haber sido resuelta la reclamación dentro del término de 15 días.

Frente a aquella omisión, Inmobiliaria del Puerto dedujo el reclamo de ilegalidad municipal reglado en el literal d) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, ingresado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso bajo el Rol N° 2116-2017,



denunciando en su libelo la concurrencia de los siguientes motivos de ilegalidad que afectarían al Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 2017:

a. La incompetencia del Alcalde y la concurrencia de ciertos vicios procedimentales, por cuanto la máxima autoridad municipal habría desobedecido el Dictamen N° 7.992 de 9 de marzo de 2017 que le era vinculante, disponiendo una verdadera invalidación de la Resolución N° 224 de la Dirección de Obras Municipales (que puso término al segundo procedimiento de invalidación), a pesar de haber sido dictada por un órgano distinto, y omitiendo el requisito previo de otorgar audiencia a los interesados. Junto con ello, el reclamo de ilegalidad que derivó en la dictación del acto reclamado judicialmente no explicaría por qué la Resolución de la Dirección de Obras Municipales N° 224 causa perjuicios a la solicitante, y no se logró desvirtuar, durante el procedimiento, la presunción de legalidad que ampara al Permiso de Edificación N° 301/15.

b. La incorporación de derechos adquiridos al patrimonio de Inmobiliaria del Puerto gracias al otorgamiento del Permiso de Edificación. Destaca en este punto, que, mediante el acto reclamado, supuestamente relacionado con la Resolución N° 224 de la Dirección de Obras Municipales, se ataca realmente el Permiso de Edificación N° 301/15, acto administrativo cuyos efectos se circunscriben al particular que figura como su



destinatario, característica que fue reconocida por el propio Alcalde al disponer su publicación en la sección "Normas Particulares" del Diario Oficial. Incluso de ser efectivo que el Permiso de Edificación debía ser publicado, a entender de la actora la omisión de esa formalidad se resolvería mediante la publicación del acto, no con su invalidación, siendo dable acotar que el permiso era de conocimiento público, pues su emisión figuró en notas insertas en múltiples periódicos de circulación nacional y local. Destaca, desde otra óptica, que se está en presencia de un acto administrativo de efectos favorables para su destinatario, cuya publicidad se encuentra reglada por el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, formalidades que, en la especie, fueron cumplidas, no siendo dable aplicar supletoriamente los preceptos contenidos en la Ley N° 19.880. En el mismo orden de ideas, acusa que se han realizado diversos actos que suponen el conocimiento público del Permiso de Edificación N° 301/15, en especial la interposición, ante el Alcalde, de un reclamo de ilegalidad en su contra, gestión iniciada el 30 de abril de 2015 por un grupo de vecinos de Valparaíso, y que concluyó con el silencio de la máxima autoridad comunal. Finalmente, subraya que la eventual omisión del deber de publicación del Permiso de Edificación constituye un error de la Dirección de Obras Municipales, perteneciente al propio órgano edilicio, no



siendo dable que tal yerro pueda afectar a un tercero de buena fe como Inmobiliaria del Puerto.

c. El Alcalde de Valparaíso se habría erigido en una comisión especial, ante la existencia de un procedimiento de impugnación del permiso de edificación ya concluido, clausura que impide volver a discutir el mismo asunto. Reitera, en este acápite, que el 30 de abril de 2015 un grupo de vecinos de la comuna presentó un reclamo de ilegalidad en contra del Permiso de Edificación N° 301/15, arbitrio que, al no ser resuelto oportunamente por el Alcalde, se debe entender rechazado, conclusión que tiene como mérito agotar las vías de impugnación en contra del mencionado acto administrativo.

d. La vulneración del término de dos años previsto en el artículo 53 Ley N° 19.880 para ejercer la potestad invalidatoria, insistiendo en que el acto al que se pretende privar de efectos es, en realidad, el Permiso de Edificación N° 301/15, de manera tal que, desde su otorgamiento, el 30 de marzo de 2015, hasta la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 30 de junio de 2017, transcurrió, en exceso, el plazo antes mencionado.

e. La falta de probidad del Alcalde de Valparaíso al incurrir en un juzgamiento previo sobre la legalidad del Permiso de Edificación N° 301/15, erigiéndose en una comisión especial, si se considera que desde su campaña electoral de 2016 don Jorge Sharp Fajardo ha manifestado su



animadversión al proyecto, transcribiendo el contenido de cuatro entrevistas y diversas publicaciones en redes sociales orientadas en ese sentido.

Por todo lo dicho, Inmobiliaria del Puerto solicitó que se acoja el reclamo y se disponga: (i) que se deja sin efecto al acto impugnado, dejando a firme la Resolución N° 224 de la Dirección de Obras Municipales; (ii) que se declare la ilegalidad y la anulación total del acto reclamado; (iii) que, de estimarlo procedente, se ordene al Alcalde de Valparaíso la dictación de la resolución que corresponda; (iv) que se remitan los antecedentes al Ministerio Público si se estima que las infracciones pueden ser constitutivas de delito; y, (v) que se condene a la reclamada al pago de las costas de la causa. En el otrosí de la misma presentación, y sobre la base de los hechos ya reseñados, Inmobiliaria del Puerto solicitó que se declare su derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados con la dictación de los actos reclamados.

Mediante la presentación de 8 de junio de 2018, comparecieron ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso en calidad de terceros independientes doña Paulina Espinoza Valdenegro, don Miguel Ángel Hernández Dinamarca, don Marco Antonio Meza Figueroa, don Washington Manuel González Hidalgo, doña Andrea Edith Silva Alarcón, doña Marcela Andrea Canales Oliva, doña Jocelyn San Martín Fuentealba, don Jairo Jorquera Hernández, don Luis Zamora Aguirre, doña



Georgina Oyarce Gas, don Álvaro Torrejón Estay, y doña Gabriela Almonacid Muñoz, quienes solicitaron el rechazo de la reclamación de Inmobiliaria del Puerto.

Al contestar, la reclamada instó por el rechazo del reclamo de ilegalidad, así como de la solicitud de declaración del derecho a la reparación de los perjuicios, desarrollando las siguientes alegaciones y defensas:

i. La facultad del alcalde para dictar decretos alcaldicios y, en definitiva, conocer y resolver reclamos de ilegalidad municipal, reprochando a la actora confundir la potestad invalidatoria con la atribución para conocer y resolver reclamos de ilegalidad conforme al artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. Alega que ambas instituciones se diferencian en cuanto a la forma y plazo para su inicio, su legitimación y su tramitación. En el caso concreto se ha seguido un reclamo de ilegalidad municipal y no un procedimiento invalidatorio y, por ende, no se está en presencia de un contencioso administrativo que exija previa audiencia de interesado, destacando que el procedimiento administrativo reglado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades sólo dura 16 días, celeridad que torna imposible cumplir con dicha finalidad. Concluye este acápite enfatizando que, al interponer su propio reclamo de ilegalidad municipal, Inmobiliaria del Puerto hizo uso del mismo procedimiento



que ahora cuestiona, y que el Alcalde cuenta con la potestad necesaria para dejar sin efecto un acto del Director de Obras Municipales, puesto que, entender lo contrario, implicaría desconocer la naturaleza del reclamo, tal como lo ha concluido esta Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol N° 9.969-2015.

ii. La inexistencia de ilegalidad en el obrar de la máxima autoridad comunal, negando que se haya privado de efectos al Permiso de Edificación N° 301/15. En cualquier caso, la Municipalidad sostiene que aquellas autorizaciones no generan derechos adquiridos por sus destinatarios, atributo que, en cualquier caso, no ha sido establecido por el legislador como límite para ejercicio de las atribuciones que al Alcalde le confiere el artículo 151 de la Ley N° 18.695. En el mismo sentido, si bien los Permisos de Edificación gozan de presunción de legalidad, como todo acto administrativo, ello ocurre sólo a partir de su publicación en el Diario Oficial, hito del que pende su eficacia, por afectar, en el caso concreto, el interés general de la comunidad.

iii. La ausencia de efectividad los cuestionamientos formulados al Alcalde de Valparaíso, autoridad que se ha limitado a ejercer las potestades propias de su cargo, con apego al principio de probidad y a la legalidad vigente, instando por la construcción de una ciudad justa, la conservación patrimonial y la primacía del interés general



o colectivo por sobre el interés particular del proyectista.

iv. Reitera los motivos de ilegalidad explicitados en el acto reclamado, razones que, a entender de la Municipalidad, ameritan el reinicio del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación.

La sentencia de única instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogió con costas el reclamo, declarando ilegal el Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 30 de junio de 2017, reconociendo el derecho de Inmobiliaria del Puerto a la reparación de los perjuicios sufridos. Para arribar a tal conclusión la Corte de Apelaciones de Valparaíso tuvo en consideración, primeramente, que la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso ajustó su actuar a derecho al poner término al segundo procedimiento de invalidación, puesto que tal determinación se adecuó al parecer formal de la Contraloría General de la República, manifestado en su Dictamen N° 7.992 de 3 de marzo de 2017. Luego, el tribunal de instancia explicó que la omisión de publicación del Permiso de Edificación N° 301/15 no vicia su contenido, si se considera que tal actuación constituye sólo un acto de publicidad posterior. Asimismo, en la sentencia recurrida se explica que la efectiva comunicación del Permiso de Edificación a la ciudadanía queda de manifiesto en el reclamo de ilegalidad municipal presentando en su contra por varios vecinos de Valparaíso



el 30 de abril de 2015, conducta que evidencia el conocimiento general acerca de la existencia y contenido de aquel acto. Por lo demás, a entender de quienes concurren al fallo no parece razonable que se ordene por el Alcalde la publicación de un Permiso de Edificación transcurridos más de 2 años desde su otorgamiento, resaltando que, con ello, se vulneran los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Por todo lo dicho, los jueces del grado llegan a la convicción de que, al dictar el Decreto N° 1.619, el Alcalde de Valparaíso incurrió en ilegalidad.

Respecto de esta decisión, tanto la Municipalidad de Valparaíso como los terceros independientes, dedujeron, de manera separada, recursos de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO.

Primero: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 48, literales a) y b) de la Ley N° 19.880, en atención al hecho que la sentencia definitiva cuestionada ha concluido que la publicación del Permiso de Edificación N° 301/15 era un acto de mera publicidad, desconociendo que aquel pronunciamiento dependía de su publicación para ser eficaz, atendido el interés general de la comunidad por su magnitud, afectación del valor histórico, patrimonial,



paisajístico y botánico del sector. Agrega a lo dicho que el Dictamen N° 7.992 de 2017 de la Contraloría General de la República no valida la omisión de publicación del permiso de edificación, sino que zanja una controversia relacionada con el procedimiento de invalidación del anteproyecto de edificación.

Segundo: Que, en un segundo capítulo, el recurrente denuncia que la sentencia quebranta lo estatuido en el artículo 54 Ley N° 19.880, al desconocer que el Director de Obras Municipales dictó la Resolución N° 224 infringiendo el deber de abstención que le era exigible, reiterando los fundamentos contenidos en el Decreto Alcaldicio N° 1.619 en apoyo a esta conclusión.

Tercero: Que, en un siguiente apartado, en el recurso de casación en el fondo se acusa la infracción a lo reglado en el artículo 151, literal a) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. Este yerro se configuraría frente al cuestionamiento del tribunal al transcurso del tiempo, sin considerar que el plazo para interponer el reclamo de ilegalidad municipal debe computarse desde la publicación del acto, a lo que cabría agregar que la sentencia no explica cómo se configuraría la notificación tácita que insinúa, sustentando aquella proposición sólo en la copia simple de la reclamación de tres vecinos, acompañada por Inmobiliaria del Puerto.



Cuarto: Que, acto seguido, en el recurso de nulidad sustancial se arguye la transgresión de lo previsto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al haberse dispuesto la condena en costas de la Municipalidad pese a haber demostrado tener motivos plausibles para litigar y no desplegar una conducta temeraria o maliciosa.

Quinto: Que, finalmente, en el recurso de sostiene que la Corte de Apelaciones de Valparaíso habría atentado en contra de lo estatuido en el artículo 151, literal h) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, al fundamentar la declaración del derecho la actora a la reparación de los perjuicios en la sola petición, a pesar de que la norma indicada, bajo la frase "*según sea procedente*", requiere que la decisión que lo concede sea fundada, exigencia que no se aprecia satisfecha.

Sexto: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos el reclamo habría sido rechazado o, en caso contrario, la Municipalidad correspondía que fuera liberada del pago de las costas de la causa, y de la declaración del derecho a la reparación de los perjuicios desechada.

Séptimo: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene acotar que sus capítulos primer y tercero se relacionan con un mismo punto de derecho: La necesidad de publicación del permiso de



edificación y, en su caso, los efectos aparejados a la omisión de esta carga.

Octavo: Que, sobre el particular, en ocasiones anteriores esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de expresar que uno de los principios consagrados en la Ley N° 19.880 de 20 de mayo de 2003, es el de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo, de manera que se permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, todo ello en armonía con la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, acerca de la transparencia de la función pública y la publicidad de los actos administrativos y de las decisiones que emitan los órganos de la Administración del Estado.

En concordancia con lo anterior, el artículo 48 de la citada Ley N° 19.300, norma supletoria en los procedimientos administrativos especiales, ha dispuesto en su párrafo segundo, sobre publicación de los actos administrativos, la obligación y el deber de publicar en el Diario Oficial, entre otros, los actos administrativos que "miren al interés general" (SCS Rol N° 3.918-2012 de 2 de mayo de 2013).

Noveno: Que, en la especie, y como se ha hecho constar en lo expositivo de este fallo, se está frente a un permiso de edificación que autoriza un proyecto habitacional que se



emplazará sobre un predio de 104.136 m² donde se emplazaba el parque privado Pümpin y una casona del mismo nombre, que contempla la construcción de un edificio comercial y 22 edificios destinados a vivienda, con 713 unidades y 245 estacionamientos.

Décimo: Que, como se puede apreciar, la extensión territorial del proyecto, la densificación demográfica que provocará en el sector, su superposición a un área verde de dominio privado, y la supresión de elementos arquitectónicos que, más allá de lo que se pueda decir sobre su protección oficial, forman parte del acervo cultural de ciudad de Valparaíso, pueden ser considerados como elementos objetivos que evidencian que el permiso de edificación de titularidad de Inmobiliaria del Puerto debía ser publicado, no sólo por mirar al interés general de comunidad de la ciudad puerto (artículo 48, literal 'a' de la Ley N° 19.880), sino también por interesar a un número indeterminado de personas (artículo 48, literal 'b' de la Ley N° 19.880).

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo que se ha dicho, la omisión de publicación, en el caso concreto, constituye un vicio que no afecta la legalidad del acto, sino que genera consecuencias jurídicas diversas, por los siguientes motivos:

En primer orden, la omisión de publicación se relaciona con una omisión atribuible a un sujeto preciso y



determinado: El Director de Obras Municipales de Valparaíso, funcionario perteneciente a la planta de la propia municipalidad recurrente y que, valga la pena resaltar la obviedad, debe ser considerado como un tercero ajeno a la beneficiaria de la autorización que se cuestiona, Inmobiliaria del Puerto SpA, empresa cuya buena fe, al menos en este aspecto, no ha sido cuestionada por la reclamante.

En segundo orden, como correctamente se identifica en la sentencia recurrida, la omisión de publicación no constituye un vicio que se relacione con el fondo o substancia de la autorización concedida a la proyectista, puesto que no guarda relación con el cumplimiento de las exigencias necesarias para ejercer una determinada actividad económica que, en el caso de marras, consiste en la construcción de unidades habitacionales en altura. Por el contrario, la publicación consiste en un requisito externo del acto administrativo de cuyo cumplimiento pende la eficacia o ejecutabilidad del acto respecto de terceros.

En efecto, no se puede olvidar que el artículo 51, inciso 2° de la Ley N° 19.880 expresa que *"Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general"*, regla cuya correcta lectura lleva a entender que, tratándose de un acto que debiendo ser publicado sólo fue notificado -como en el caso de marras-,



éste es plenamente eficaz respecto de su destinatario, pero debe ser considerado como inoponible respecto de terceros, sin afectar su validez.

En tercer orden, es un hecho de la causa que el permiso de edificación N° 301/15 fue publicado en el Diario Oficial en su edición de 7 de julio de 2017, a instancia de la Municipalidad reclamada, subsanando el defecto acusado por la reclamante.

Duodécimo: Que, así, el efecto de la omisión de publicación del Permiso de Edificación N° 301/15 consistió en su inoponibilidad a terceros hasta el 7 de julio de 2017, de manera tal que podría concluirse que en la sentencia impugnada se ha errado al insinuar la extemporaneidad de la reclamación de los vecinos de Valparaíso.

Sin embargo, tal como se adelantó aquella desviación no vicia el permiso de edificación en sí, como autorización administrativa, al no guardar relación con el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento sino con su ejecución o producción de efectos.

Por ello, y atendido que en los restantes capítulos de casación no se acusan como infringidas normas sustantivas atinentes al cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para la aprobación del proyecto de construcción y del anteproyecto que le antecedió, incluso de concurrir, el yerro jurídico que aquí se denuncia carecerá de



trascendencia para la resolución el asunto, todo por no concurrir un vicio que prive de eficacia general a los actos administrativos impugnados.

Décimo Tercero: Que, en lo relativo al segundo capítulo en que se sustenta este arbitrio, útil resulta recordar que el deber de abstención invocado por la recurrente se encuentra reglado en el artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880. Se trata de una garantía establecida por la ley en favor del interesado que impugna en sede jurisdiccional un acto que, a su vez, ha sido reclamado en sede administrativa, con la finalidad de evitar su consolidación, y la dictación de una sentencia judicial contradictoria con la decisión administrativa, o inadecuada para la corrección de la situación que afectaba al particular reclamante.

Décimo Cuarto: Que, en el caso concreto, el deber de abstención habría surgido con motivo de encontrarse en tramitación, a la época de la dictación de la Resolución N° 224 de 2017, el recurso de protección Rol N° 1161-2017 y el reclamo de ilegalidad Rol N° 694-2017, ambos ingresados ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso por Inmobiliaria del Puerto.

En consecuencia, y como fue desarrollado en el motivo precedente, el legitimado activo para invocar aquel deber de abstención era la empresa Inmobiliaria del Puerto SpA, y el obligado al cumplimiento de tal carga era el Director de



Obras Municipales de Valparaíso, empleado de la propia recurrente.

Por lo demás, no se vislumbra la concurrencia de un interés directo en favor de la Municipalidad de Valparaíso que la habilite para invocar la afectación del deber de abstención, puesto que, más allá de la oportunidad o momento en que la Resolución N° 224 de 2017 pueda haber sido legítimamente emitida, no se ha explicado cómo ello incidió en el sentido o contenido de la decisión administrativa.

Corolario de lo que se viene diciendo, el yerro jurídico que aquí se ha denunciado no se configura, e, incluso de configurarse, carecería de la trascendencia necesaria para determinar la nulidad de la sentencia impugnada.

Décimo Quinto: Que, en lo atingente al cuarto capítulo del recurso de casación de que se trata, es menester recordar que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la decisión que recae sobre la imposición de las costas puede estar inserta en la sentencia definitiva. Sin embargo, esta determinación no participa de la naturaleza jurídica de aquella, pues se trata de una medida económica, y la circunstancia de que ese pronunciamiento se contenga en la misma sentencia sólo responde a un imperativo legal.

Por consiguiente, en esta parte, la resolución impugnada por esta vía no reviste la característica de



aquellas aludidas en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia del recurso de casación en el fondo.

Décimo Sexto: Que, por último, la ausencia de fundamentación de la declaración el derecho de la reclamante a la reparación de los perjuicios sufridos con motivo de la ilegalidad reclamada no es posible de ser impugnada por esta vía, dado que, en el mejor de los casos, podría llegar a configurar la causal de casación en la forma estatuida en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo previsto en su artículo 170 numerales 4° y 5°, pero no puede ser considerada como argumento para la pretensión de nulidad sustancial que aquí se busca. En efecto, procedía que se impugnara la decisión propiamente tal, indicando el error de derecho pertinente, pero en ningún caso alegando la ausencia de motivación de tal determinación.

Décimo Séptimo: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LOS TERCEROS INDEPENDIENTES.

Décimo Octavo: Que, en un único capítulo, en el recurso de nulidad sustancial de los vecinos de Valparaíso que comparecieron ante el tribunal de instancia se denuncia



que la sentencia recurrida habría transgredido lo previsto en el artículo 19, numerales 3 y 26 de la Constitución Política de la República, artículos 2, 3, 9, 10 y 11 bis de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en los artículos 24, literal a), 56 y 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 5° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en los artículos 16, 41, 48, literales a) y b), 54 y 56 de la Ley N° 19.880, por tres razones independientes.

En primer orden, tales yerros afectarían a la decisión de la controversia al no considerar que la falta de publicación del Permiso de Edificación N° 301/15 no es el único defecto jurídico que afecta a la Resolución N° 224 de la Dirección de Obras Municipales, sino que, además, se alegó la infracción al deber de abstención que afectaba a aquella repartición municipal al momento de la emisión de dicho acto administrativo. En este mismo apartado, los recurrentes reprochan a la Corte de Apelaciones de Valparaíso el haber asignado a la interposición de un reclamo de ilegalidad pretérito el mérito suficiente para eximir al permiso de la exigencia de publicación, en contraposición a los principios de publicidad, transparencia, impugnabilidad de los actos administrativos y tutela judicial efectiva.



En segundo lugar, en el recurso se reprocha a los jueces del grado por haber limitado la competencia del Alcalde de Valparaíso, omitiendo que el Decreto N° 1.619 obedece a la potestad que los artículos 2° y 10 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y el artículo 5° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, confieren a la máxima autoridad comunal, quien, en el caso concreto, fundamentó adecuadamente su decisión.

Por último, los errores acusados se configurarían al privar a los particulares del derecho de interponer un reclamo de ilegalidad municipal bajo el argumento de haber sido deducido, por otros sujetos, igual acción administrativa con anterioridad, olvidando que el efecto *erga omnes* que podría producir la decisión que recae sobre tal arbitrio se produce únicamente a partir del momento del acto terminal que resuelve la controversia, no desde su interposición, de manera tal que, en la contienda de marras, las acciones de terceros no pueden limitar el derecho a la impugnación administrativa que asistía a doña Paula Espinoza, quien interpuso el primer reclamo de ilegalidad ante el Alcalde de Valparaíso.

Décimo Noveno: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia recurrida habría rechazado el reclamo de



Inmobiliaria del Puerto, manteniendo a firme el acto reclamado.

Vigésimo: Que, al comenzar el examen del recurso antes reseñado, conviene recordar que son dos los argumentos esgrimidos por el Alcalde Valparaíso en su Decreto N° 1.619 de 30 de junio de 2017 para acoger el reclamo sometido a su conocimiento y dejar sin efecto la Resolución N° 224 de 2017 de la Dirección de Obras Municipales: (i) La ausencia de notificación del Permiso de Edificación N° 301/15; y, (ii) La infracción al deber de abstención que era exigible al Director de Obras Municipales a la hora de dictar la citada Resolución N° 224 de 2017.

Vigésimo Primero: Que, como se puede apreciar, ambos asuntos han sido objeto de análisis en la presente sentencia.

Sobre la omisión de publicación del Permiso de Edificación N° 301 de 2015, cabe reiterar lo dicho en los motivos octavo a duodécimo precedentes, oportunidad en que se concluyó que, tratándose de un acto que debía ser publicado, la omisión de aquella carga trae aparejada su inoponibilidad o no producción de efectos respecto de terceros, sin afectar a la autorización en sí, resultando improcedente su invalidación, contrario a lo resuelto por el Alcalde de Valparaíso en el acto reclamado.

En cuanto a la infracción al deber de abstención, en los motivos décimo tercero y décimo cuarto de este fallo se



ha explicado que se trata de una garantía establecida por la ley en favor del reclamante en sede judicial, no en beneficio del propio órgano que debió abstenerse o de terceros eventualmente interesados, agregándose que, de cualquier modo, en el caso concreto no se vislumbra la incidencia que pueda haber tenido el término del procedimiento de invalidación mientras se encontraban pendientes dos procedimientos judiciales, respecto del sentido y alcance de la decisión en final. Por ello, el error jurídico que aquí se denuncia no concurre, o resulta intrascendente.

Vigésimo Segundo: Que, habiéndose descartado que los dos fundamentos expresados en el Decreto Alcaldicio N° 1619 de 2017 para dejar sin efecto la Resolución N° 224 de 2017 de la Dirección de Obras Municipales, resulta innecesario analizar el cuestionamiento a la competencia de la autoridad edilicia, puesto que, incluso de compartir la apreciación de los recurrentes y dar por plenamente concurrente tal potestad, ella habría sido ilegalmente ejercida.

Igual razonamiento se ha de aplicar a disquisición sobre el efecto de la interposición de un reclamo de ilegalidad pretérito -en 2015- en el derecho de los vecinos a reclamar en 2017, pues, como se ha insistido, el Decreto Alcaldicio N° 1619 es ilegal por carecer de fundamentación o motivación suficiente para dejar sin efecto la Resolución



N° 224 de 2017 de la Dirección de Obras Municipales, y no por haberse pronunciado sobre un reclamo de ilegalidad extemporáneo.

Vigésimo Tercero: Que, por todo lo antes expresado, al haberse descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos por la Municipalidad de Valparaíso y los terceros independientes, contenidos en las presentaciones folio N° 87.261-2020 Y 87.432-2020, respectivamente, ambos dirigidos en contra de la sentencia definitiva de única instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el diecisiete de abril de dos mil veinte, sin costas.

Se previene que la Ministra Sra. Vivanco no comparte el contenido del considerando décimo quinto precedente. Sin embargo, a su entender la infracción denunciada en el cuarto capítulo del recurso de casación en el fondo interpuesto por la Municipalidad de Valparaíso no se configura, puesto que la reclamada ha sido correctamente condenada en costas, si se considera que el litigio se ha originado en el actuar contradictorio de dos de sus propios órganos: la Dirección de Obras Municipales y el Alcalde,



cuyas desavenencias internas sin duda afectan el principio de confianza legítima de la reclamante de legalidad, que fue víctima de pareceres contradictorios que afectaron sus derechos y la forzaron a ejercer el arbitrio jurisdiccional que ha prosperado.

Acordada la decisión que se refiere a los recursos de casación en el fondo de la Municipalidad de Valparaíso y de los terceros independientes, con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz y de la Ministra Sra. Ravanales, quienes fueron de parecer de acoger ambos recursos de casación en el fondo y dictar sentencia de reemplazo rechazando el reclamo de ilegalidad interpuesto por Inmobiliaria del Puerto SpA, en virtud de las siguientes consideraciones:

I. En cuanto a la omisión de publicación del Permiso de Edificación N° 301 de 2015:

1.- Que, como correctamente fue dicho en el fallo que antecede, esta Corte Suprema ha asentado que, cuando un permiso de edificación afecta el interés general de la comunidad, debe ser objeto de publicación en el Diario Oficial, conforme lo ordena el artículo 48 de la Ley N° 19.880 (SCS Roles N° 3.918-2012 -Hotel Punta Piqueros- y N° 4.163-2019 -Inmobiliaria Nueva El Golf SpA-).

2.- Que se coincide también con la identificación, como parámetros objetivos de afectación del interés general de la comunidad, la extensión del proyecto preciso de que se trata, su altura, el amplio de áreas verdes, y la



supresión de elementos arquitectónicos culturalmente relevantes, entre otros factores a analizar en cada caso.

3.- Que, por ello, el Permiso de Edificación N° 301 de 2015, que autorizó la construcción del proyecto inmobiliario "Parque Pümpin" sobre el jardín y la casona del mismo nombre ubicados en el cerro O'Higgins de Valparaíso, debió ser publicado y tal obligación fue incumplida.

4.- Que, dicho aquello, a entender de estos disidentes el efecto de tal omisión no se restringe a la inoponibilidad del acto respecto de terceros y que, en definitiva, no les corra plazo para impugnar el acto administrativo, sino que, derechamente, lo priva de toda eficacia jurídica.

En efecto, el artículo 51, inciso final de la Ley N° 19.880, a la letra indica: *"Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general"*.

Como se aprecia, la norma no distingue entre la producción de efectos del acto respecto de su destinatario y sobre terceros. Por el contrario, sin miramiento subjetivo ordena, con claridad, que sólo a partir de su publicación los decretos y resoluciones que deban ser publicados producen efectos jurídicos, por lo que en caso contrario se les priva de los mismos.



Por ello, no se trata, la publicación, de un requisito "externo" del acto administrativo, sino que consiste en una actuación indispensable para que éste nazca a la vida jurídica, de modo que, su omisión, al incidir en la forma de gestación del acto, acarrea su ineficacia, tal como fue correctamente determinado por el Alcalde de Valparaíso en su Decreto N° 1.619 de 2017 al ordenar el reinicio del procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 301 de 2015.

No obsta a lo explicado el hecho de que la omisión sea imputable al Director de Obras Municipales de Valparaíso, funcionario de la Municipalidad cuyo proceder se cuestiona, si se considera que el reclamo de ilegalidad regulado en el artículo 151 Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades se orienta, precisamente, a corregir resoluciones y omisiones del Alcalde o "de sus funcionarios".

Por las mismos argumentos que se han desarrollado, la demolición de la Casona Pümpin, ejecutada por Inmobiliaria del Puerto en aparente virtud del Permiso de Demolición N° 46 de 2015, es ilegal, ya que, a la fecha del irregular otorgamiento de tal autorización, el Permiso de Edificación N° 301/15 -que le debía servir de necesario antecedente- carecía de aptitud para producir todo efecto jurídico.

Así, habiendo sido reclamado el permiso de edificación antes de su publicación, y existiendo razones jurídicas



para su invalidación, resulta que el Decreto N° 1.619 de 2017 no es ilegal y la reclamación de Inmobiliaria del Puerto SpA debió ser rechazada. Al disponer lo contrario, la sentencia recurrida incurrió en infracción a lo dispuesto en los artículos 48 y 51 de la Ley N° 19.880, ameritando que los recursos de casación deducidos por la Municipalidad de Valparaíso y los terceros independientes debieran ser acogidos.

II. En cuanto a la infracción al deber de abstención:

5.- Que constituye un hecho pacífico que, al 28 de abril de 2017, época en que se dictó la Resolución DOM N° 224 que puso término al segundo procedimiento de invalidación y dejó a firme el Permiso de Edificación N° 301 de 2015, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso se encontraban en tramitación las causas Rol N° 1161-17 y 694-17, donde se discutía la legalidad de la Resolución DOM N° 58 de 3 de enero de 2017 que había iniciado aquel procedimiento invalidatorio.

6.- Que, a entender de estos disidentes, para determinar la extensión y los efectos de la infracción al deber de abstención, debe acudirse al tenor literal del artículo 54, inciso final de la Ley N° 19.880, norma que dispone: "*Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración*



deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”.

7.- Que, como se aprecia, el mandato transcrito no admite excepciones. Deducida una acción judicial, la Administración debe inhibirse de conocer el asunto sometido a su conocimiento. Por ello, no resulta pertinente validar el incumplimiento de esta regla cuando no se ha producido perjuicio al reclamante, puesto que tal interpretación implicaría elaborar una distinción que el legislador no ha previsto, desconociendo que, en el conflicto de marras, el procedimiento de invalidación -que continuó a pesar de haberse debido paralizar- guardaba relación con el Permiso de Edificación N° 301 de 2015, acto que, como se ha dicho, afecta el interés general de la comunidad, y no únicamente a su titular.

8.- Que, por lo expuesto en los tres motivos anteriores, el segundo argumento contenido en el Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 2017 resulta correcto, realidad que ameritaba el rechazo del recurso de reclamación interpuesto por Inmobiliaria del Puerto SpA, y exige que los recursos de casación sustancial sean acogidos.

III. En cuanto a los vicios de fondo que motivan la dictación del acto reclamado:

9.- Que, a continuación, no es posible omitir que el reclamo de ilegalidad acogido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso a través de la sentencia recurrida fue



interpuesto por Inmobiliaria del Puerto SpA en contra del Decreto Alcaldicio N° 1.619 de 2017, que dejó sin efecto la Resolución DOM N° 224 de 2017, que puso término al procedimiento de invalidación del Permiso de Edificación N° 301 de 2015, iniciado como consecuencia de las conclusiones contenidas en los dictámenes N° 59.619-14 y 16-15 de la Contraloría General de la República, que detectaron irregularidades en el procedimiento de aprobación del anteproyecto de edificación que culminó con la dictación de la Resolución DOM N° 47 de 2013, y del Permiso de Edificación N° 301 de 2015.

10.- Que, en síntesis, aquellos cuestionamientos guardan relación con la infracción a lo dispuesto en el artículo 1.4.2. y 5.1.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cometida por la Dirección de Obras Municipales al admitir a tramitación -y no rechazar de plano- la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación pese a no haber cumplido con los requisitos formales previstos en la ley.

11.- Que, en este aspecto, llama la atención de estos disidentes que tal solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación fue ingresada ante la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso el 27 de agosto de 2013, un día después de la dictación del Decreto Alcaldicio N° 2.552 de 26 de agosto de 2013 que postergó los permisos de edificación de los proyectos de edificación que, como el de



Inmobiliaria del Puerto, sobrepasaren los 10,50 metros de altura, adelantándose, la proyectista, a la publicación de este acto.

12.- Que, durante la tramitación de este procedimiento administrativo preliminar, el anteproyecto sufrió sustantivas modificaciones, incrementando el número de plantas de algunas edificaciones (de 11 a 14) y aumentando la altura máxima de las estructuras mayores (de 29,7 a 50,10 metros), tal como se plasmó en la Resolución DOM N° 47 de 28 de noviembre de 2013 que aprobó el Anteproyecto de Edificación del "Parque Pümpin". De lo anterior se sigue que, si bien el proyecto se instalaría en el mismo lugar sus características de construcción, densidad, altura, estacionamientos, unidades habitacionales y edificaciones son diferentes, por lo cual es difícil considerar que éste guarde la debida coherencia e identidad.

13.- Que, con posterioridad, el mismo proyecto fue nuevamente modificado entre la aprobación del anteproyecto y el otorgamiento del Permiso de Edificación N° 301 de 2015, disminuyendo de 26 a 22 el número de edificios a construir, rebajando el número de plantes o niveles a un máximo de 12 pisos, y reduciendo la cantidad de estacionamientos desde los 975 originalmente previstos a 245, con la sola finalidad de cumplir con el límite máximo que le permitía omitir la aprobación del Estudio de Impacto en el Sistema de Transporte Urbano (EISTU), el que fue



rechazado por la Secretaría Regional Ministerial de Transporte el 19 de noviembre de 2014.

14.- Que, en lo pertinente, el artículo 5.1.5. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones expresa: *"Para solicitar al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de obras de edificación, deberán presentarse los siguientes antecedentes:*

...3. Plano de ubicación, que señale la posición relativa del predio respecto de los terrenos colindantes y del espacio público. Dicho plano podrá consultarse dentro del plano general de conjunto.

4. Plano de emplazamiento de el o los edificios, en que aparezca su silueta en sus partes más salientes, debidamente acotada y con indicación de sus distancias hacia los deslindes respectivos o entre edificios, si correspondiera, incluyendo los puntos de aplicación de rasantes y sus cotas con relación al nivel de suelo natural, indicando además los accesos vehiculares y peatonales y demás características del proyecto que permitan verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas que le sean aplicables, según su destino.

5. Plantas esquemáticas, en que se ilustren los pisos subterráneos, el primer piso, las plantas repetitivas y demás pisos superiores, según el caso, señalando las áreas comunes, si las hubiere.



6. *Siluetas de las elevaciones que ilustren los puntos más salientes, su número de pisos, la línea correspondiente al suelo natural y la rectificadora del proyecto, las rasantes en sus puntos más críticos con indicación de sus cotas de nivel y sus distanciamientos, salvo que se ilustren en forma esquemática en plano anexo...".*

A su turno, el inciso 4° del artículo 1.4.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, indica: *"El ingreso de solicitudes a la Dirección de Obras Municipales sólo podrá ser rechazado cuando falte alguno de los antecedentes exigidos para cada tipo de permiso en esta Ordenanza, en cuyo caso se debe emitir un comprobante de rechazo timbrado y fechado en el que se precise la causal en que se funda el rechazo".*

15.- Que, como se puede apreciar, atendidas las sustanciales modificaciones sufridas por el anteproyecto entre su ingreso y su aprobación, es posible inferir que los planos, siluetas, distancias, rasantes y plantas de cada piso presentados ante la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso el 26 de agosto de 2013 contenían información diversa a la plasmada en la Resolución DOM N° 47 de 2013 que lo aprobó, de manera tal que la inclusión de esos antecedentes durante la tramitación del procedimiento permite concluir que aquellos aportados en su inicio eran



manifiestamente insuficientes y hacían procedente su rechazo.

16.- Que similar razonamiento resulta aplicable a las discordancias existentes entre el anteproyecto aprobado por la Dirección de Obras Municipales y el Permiso de Edificación N° 301 de 2015, si se considera que los incisos 5° y 6° del artículo 1.4.7. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, prescriben: *"Se entenderá que un proyecto se ajusta íntegramente al anteproyecto aprobado previamente por el Director de Obras Municipales, cuando éste estuviere vigente y dicho proyecto mantiene los elementos sustantivos del anteproyecto de arquitectura, pudiendo presentar variaciones formales propias de su desarrollo.*

Para los efectos de este artículo se entenderá por elementos sustantivos de un anteproyecto de edificación, el o los destinos contemplados y su volumetría general. La constructibilidad aprobada en el anteproyecto podrá aumentarse sólo hasta un 20% y siempre que ello esté permitido en las disposiciones vigentes del Instrumento de Planificación Territorial respectivo al momento de ingresar la solicitud de permiso".

17.- Que, considerando que el Permiso de Edificación N° 301/15 aceptó la reducción de 26 a 22 el número de edificios del proyecto "Parque Pümpin", de 14 a 12 metros la altura máxima de éstas estructuras, y de 975 a 245 la



cantidad de estacionamientos asociados a las 713 unidades habitacionales, ha de entenderse que se ha alterado la distribución de los volúmenes previsto en la Resolución DOM N° 47 de 2013, determinando la pérdida de eficacia de la aprobación del anteproyecto de edificación, por cuanto no guardan identidad substancial que les impide considerarles como un mismo proyecto, según se ha indicado precedentemente y que han tenido una finalidad diversa: preservar un proyecto en el tiempo haciendo aplicables las disposiciones vigentes a la fecha de su presentación y evitar la imposición de nuevas exigencias aprobadas debidamente por la autoridad.

18.- Que aquellas irregularidades permitieron a Inmobiliaria del Puerto SpA sortear indebidamente la postergación de permisos de edificación dispuesta mediante el Decreto Alcaldicio N° 2.552 de 26 de agosto de 2013, renovada y reiterada con posterioridad a través de diversos actos administrativos, permitiéndole, ocho años después, ejecutar un proyecto habitacional de características y magnitud incompatibles con el instrumento de planificación comunal vigente, sin que tales incompatibilidades, en cualquier caso, hayan sido explicitadas o aclaradas por las partes en sus escritos de discusión.

IV. En cuanto a la declaración del derecho a la reparación de los perjuicios:



19.- Que el artículo 151, literal h) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala: *"La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito"*.

20.- Que en el considerando octavo de la sentencia recurrida se lee: *"Que, habida consideración de lo razonado en el basamento anterior y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 letra h) de la Ley 18.695; habiéndolo solicitado en su libelo la Inmobiliaria reclamante, esta Corte, estima que procede en el caso en comento declarar el derecho a los perjuicios solicitado por Inmobiliaria del Puerto SpA, tal como se dirá en lo resolutivo"*.

21.- Que, como se aprecia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha asociado la declaración del derecho de los perjuicios al éxito de la reclamación, unido a la mera solicitud del reclamante, relevándolo de la carga de argumentar y acreditar su existencia, interpretación jurídica que no puede ser atendida, puesto que la expresión



"cuando se hubieren solicitado" contenida en la norma transcrita se restringe a impedir que tal declaración sea hecha oficiosamente, pero no permite la reparación de perjuicios que no constan en el proceso.

22.- Que, de esta manera, el quinto capítulo del recurso de casación de la Municipalidad de Valparaíso debió ser acogido, al infringir la disposición legal citada.

Las modificaciones dispuestas por la Ley 19.374, de 18 de febrero de 1995, dejaron en claro que el concepto de "infracción de ley" se sustituyó por "error de derecho" con el expreso propósito de evitar el excesivo formalismo exigido en la formalización del recurso por esta Corte Suprema, evitando fórmulas sacramentales, incluso posibilitando enunciaciones generales, sin señalar precisamente la norma legal vulnerada, llegando a conceder la reforma de 1977, la posibilidad de casar en el fondo de oficio cuando se incurra en defectos en la interposición del recurso, conforme se indica en el artículo 785 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo y de la disidencia a cargo del Ministro Sr. Muñoz, y de la prevención su autora.

Rol N° 59.585-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr.



Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

