

COMENTARIO:

ANTEPROYECTO DE CONSTRUCCION Y RECHAZO A SOLICITUD DE
ANULACION DE PERMISO DE EDIFICACION

Pedro García Morales
Profesor de Derecho Económico
Pontificia Universidad Católica de Chile
Universidad Alonso de Ovalle

En esta interesante sentencia, la Corte Suprema ha confirmado el fallo de treinta de abril de este mismo año, en virtud del cual la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de protección deducido en contra del Director de Obras y del Subdirector de Desarrollo Urbano de la I. Municipalidad de Vitacura¹. El recurso había sido interpuesto por un grupo de vecinos, por causa del otorgamiento de dos permisos de edificación que, en conjunto, habilitaban la edificación, por parte de una empresa constructora, de tres torres de 17 pisos,

¹ La Corte Suprema confirmó de modo unánime –con los Ministros señores Osvaldo Faúndez, Ricardo Gálvez, Arnaldo Toro, Hernán Álvarez y el abogado integrante señor Manuel Daniel– la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta última tuvo un pronunciamiento dividido, votando por rechazar el recurso los ministros señores Carlos Cerda y Hugo Dolmetsch (redactor), y por acogerlo el ministro señor Lamberto Cisternas.

II. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Santiago, treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

A fojas 1 se presentan doña Carmen Cecilia Prado Acevedo, dueña de casa, domiciliada en calle Arquitecto Eusebio Celli N° 4859; don Ernesto Martínez Sáenz-Villarreal, ingeniero comercial y doña María Luisa Pucci Labatut, dueña de casa, ambos domiciliados en calle El Retiro N° 4886; y don Julio Salvador Molina Pérez de Arce, ingeniero civil, domiciliado en calle Arquitecto Eusebio Celli N° 4862, todos de la Comuna de Vitacura y vecinos del lugar en que se pretende construir la edificación que más adelante se señala, y recurren de protección en contra del señor Director de Obras de la I. Municipalidad de Vitacura don Francisco Bertrand Vergara y del señor Subdirector de Desarrollo Urbano de la misma Municipalidad don José Ignacio Cañas Estévez,

ambos arquitectos y con domicilio en la Dirección de Obras Municipales de esa Corporación, ubicada en calle Eduardo Marquina N° 3937, tercer piso, de la Comuna de Vitacura, porque, el primero, otorgó los permisos de edificación N°s. 103-97 y 104-97, ambos de 30 de abril de 1997, basándose, entre otros antecedentes, en el oficio 08-97 de 14 de febrero de 1997, extendido por el segundo de los nombrados.

Expresan que los referidos permisos de edificación permiten, el 103-97, la construcción de dos torres de 17 pisos cada una en calle Bartolomé de las Casas N° 1808 y el 104-97 la edificación de una torre también de 17 pisos en calle Espoz 4615, por lo que, en conjunto, significan la construcción de 128 departamentos y 319 estacionamientos, lo que traerá un gran impacto vial y ambiental en el sector, no obstante que tales permisos se obtuvieron infringiendo flagrantemente la legislación que rige la materia y sin cumplir los trámites esenciales establecidos por la misma para la autorización de proyectos

con un total de 128 departamentos y 319 estacionamientos en calle Bartolomé de las Casas con Espoz, en la mencionada comuna.

Los recurrentes solicitaron la anulación de tales permisos, por estimar que fueron concedidos con infracción a la normativa vigente, alegando que la aprobación de un estudio de impacto vial referido a las edificaciones que se pretendía levantar habría sido emitido de modo ilegal y arbitrario por el Subdirector de Desarrollo Urbano. Otra causa de reclamación aducida fue la presunta violación de ciertos derechos constitucionales de los recurrentes, entre los cuales resaltan el de respeto y protección a la vida privada y el de propiedad.

Resalta en la doctrina esbozada por el fallo de la Corte de Apelaciones el reconocimiento a la validez de los permisos de edificación otorgados de conformidad con las normas vigentes al momento de aprobarse los respectivos anteproyectos de edificación, aun cuando hubieren entrado en vigor otras normas en el tiempo intermedio (en este caso, de carácter ambiental). Destaca también que el tribunal se inhiba de analizar materias decididas conforme a los procedimientos vigentes por las autoridades técnicas facultadas para ello. Es también relevante que se rechacen pretendidas violaciones a los derechos a la privacidad y a la propiedad, en términos de deterioro en las condiciones de vida de los vecinos y de disminución de valor de sus propiedades, por no ser estas situaciones evidentes, sino más bien eventualidades. Como telón de fondo de estas materias destaca la naturaleza jurídica del permiso de construcción y su eventual anulabilidad por acto de los tribunales de justicia, tema que considero merece un comentario especial.

de esta naturaleza. Agregan que dicho acto —el otorgamiento del permiso de edificación y su antecedente técnico, que es el oficio ya citado del Subdirector de Desarrollo Urbano, por el que se dio aprobación al estudio de impacto vial— es ilegal y arbitrario por las razones que señalan y atenta en contra de los derechos que a los reclamantes aseguran los N^{os}. 2, 4, 8, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, motivos por los cuales solicitan que, acogiendo el recurso, se dejen sin efecto por este tribunal —o se ordene al Director de Obras que así lo haga— los ya referidos permisos de edificación, todo ello con costas del recurso; o bien que se adopten las medidas que esta Corte estime pertinentes para el restablecimiento de los derechos afectados.

Entre fojas 96 y 127 se hicieron parte como terceros coadyuvantes diez personas naturales y dos sociedades inmobiliarias; y a fojas 38 la Empresa Constructora Moller y Pérez Cotapos S.A., beneficiaria de los permisos de edificación, se hace parte instando por el rechazo del recurso.

A fojas 71, ambos recurridos, el Director de Obras Municipales y el Subdirector de Desarrollo Urbano de la I. Municipalidad de Vitacura, informan el recurso deducido en su contra y solicitan que este sea rechazado en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en primer lugar, por extemporáneo y, seguidamente, en cuanto al fondo, por carecer de fundamentos, desde que en el otorgamiento de los permisos de edificación impugnados se aplicó rigurosamente la legislación y los criterios técnicos correspondientes al caso.

A fojas 132 y 135, previo a la vista de la causa, se decretaron diligencias necesarias e indispensables para el conocimiento de esta, que se cumplieron. Se trajeron los autos en relación y habiéndose oído los alegatos de los abogados litigantes, a fojas 268, para mejor resolver, se tuvo por presentado el informe de fojas 161, sobre determinación del nivel de servicio de la red vial impactada por el proyecto de construcción de que se trata en autos, al que las partes hicieron sus respectivas observaciones.

1. Presunta Ilegalidad de los Permisos: Evaluación de Impacto Ambiental e Informe de Impacto Vial

Con respecto al pretendido otorgamiento ilegal de los permisos de edificación, se alegó que los proyectos inmobiliarios respectivos no se sometieron al estudio de impacto ambiental requerido por la Ley de Bases del Medio Ambiente, que el estudio de impacto vial aprobado por el Subdirector de Desarrollo Urbano infringió las normas sobre esta materia, y que se contravino el plan regulador vigente.

La Corte rechazó todos estos argumentos. En cuanto al no sometimiento del proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental, la Corte determinó que el Reglamento que lo hacía operativo entró en vigencia con posterioridad a la aprobación de los anteproyectos de edificación para los edificios antes mencionados. El tribunal estimó que “la fecha de aprobación del anteproyecto, cumplidas que sean las condiciones y plazos, fija irrevocablemente la normativa vigente aplicable respecto de los proyectos definitivos y de sus permisos de construcción”².

² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de abril de 1998, Considerando 8°. Similar doctrina se encuentra en fallo de Recurso de Protección de 4 de julio de 1995, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Considerando 3°, citado por Pedro Cobo García y Juan Canales Mourgues, *Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones*, Edición Actualizada 1997, pág. 438, Santiago, (1997).

Con lo relacionado y considerando:

I. EN CUANTO A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

1°. Que los recurridos han solicitado que se declare la inadmisibilidad del presente recurso por haber sido presentado ante esta Corte de Apelaciones más allá del plazo de 15 días establecido por el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, contado este desde que los recurrentes tuvieron noticia o conocimiento cierto del acto que por esta vía se impugna. Para justificar su afirmación sostienen, en síntesis, que los reclamantes debieron tener conocimiento de la existencia de estas autorizaciones con mucha anticipación a la fecha en que dedujeron el recurso -24 de noviembre de 1997- porque, siendo vecinos del lugar, fueron convocados por la Junta de Vecinos respectiva a una reunión a realizarse el 23 de agosto, a las 12.00 horas, y en que se trataría específicamente el tema (documento de fojas 58); porque, asimismo, al hecho de la construcción

también se refiere la carta-fax de 31 de julio de 1997, enviada por don Luis Ignacio Silva P. -igualmente vecino del lugar- al arquitecto de la Municipalidad de Vitacura don Andrés Roi, en la que hace referencia a la reunión que habrían tenido con el Seremi de Vivienda Sr. Sergio González y el Alcalde de Vitacura Sr. Raúl Torrealba, junto con todos los Presidentes de las Juntas de Vecinos de la Comuna de Vitacura y en especial la representante del sector afectado, Sra. Verónica Mekis, confirmando lo allí conversado en cuanto a la gran preocupación de los vecinos por la construcción en altura de que se trata en autos (documento de fojas 57); y, por último, porque debieron tener conocimiento de la carta que la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Vitacura dirigió al Sr. Alcalde con fecha 24 de septiembre y en que se refiere al problema que aqueja a los vecinos con la construcción de las tres torres en la esquina de Bartolomé de las Casas con Espoz (documento de fojas 59).

La Corte rechazó también la alegación de haberse aprobado un estudio de impacto vial con infracción a las normas vigentes, que requieren este tipo de estudios cuando el proyecto de edificación contemple más de 100 estacionamientos en su sitio de emplazamiento³. El Director de Obras, teniendo presente el informe de impacto vial, requirió modificaciones relativas al proyecto presentado por la empresa constructora. El Tribunal consideró que no le correspondía "ni remotamente, en esta sede especial de protección, calificar las virtudes o defectos técnicos" del referido estudio⁴. Se trata aquí de uno de los aspectos más relevantes del fallo, pues implica que la autoridad judicial rechaza erigirse ella misma en organismo técnico. Si pudiera hacerse un símil, no sería propio que los tribunales cuestionasen las decisiones del directorio de una sociedad anónima -elegidas de entre un conjunto de alternativas- por no haberse obtenido con éstas el beneficio perseguido para la empresa⁵. En este caso, la Corte restó im-

³ Artículo 2.4.3. del Decreto Supremo N° 47, de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (O.G.U. y C.): "Cuando en un predio se contemple el emplazamiento de un número de estacionamientos superior a 100 unidades, deberá acompañarse a la solicitud de permiso, un estudio de tránsito que evalúe el impacto sobre la vialidad circundante. La Dirección de Obras Municipales podrá, sobre esta base, requerir modificaciones al proyecto...". En este caso, como ya se ha señalado, el Director de Obras hizo uso de la facultad de requerir modificaciones.

⁴ Sentencia, Considerando 13°.

⁵ La jurisprudencia de los Estados Unidos denomina *business judgement rule* a la situación descrita en este ejemplo.

Concluyen los recurridos que, atendida la representación que legalmente ostentan tanto las juntas de vecinos como la unión comunal de las mismas, ha de entenderse que sus integrantes –y los recurrentes lo son– están emplazados de las citaciones a reunión que se publicitan y que, también, conocen de las actividades y preocupaciones de estas, relativas a los problemas de interés común, estimando, finalmente, que les es difícil entender que para noticiarse de hechos como los reclamados deba ser necesario que un dirigente o interesado tenga que hacerse acompañar de un notario público, por lo que ello más parece responder a la necesidad de preparar una actuación para procurarse un plazo que ya estaba vencido;

2°. Que la antedicha alegación de inadmisibilidad debe ser rechazada, por cuanto la disposición pertinente del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, al disponer que el respectivo plazo debe contarse “desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos”, y teniendo en considera-

ción la importancia y celeridad de este arbitrio constitucional, por cierto no ha querido limitar la mínima certeza que todo emplazamiento requiere para ser eficaz, motivo por el cual no basta la mera presunción de conocimiento que deriva del alcance que se da a la representación de una organización comunitaria como la junta de vecinos o una unidad vecinal, como se pretende por los recurridos. En el presente caso no aparecen antecedentes que permitan vincular personalmente a los reclamantes con alguna gestión tendente a conocer o dar a conocer el problema que como vecinos les afecta, pues ellos no han suscrito carta ni citación alguna que diga relación con este punto, razón por la cual procede tener como fecha cierta de conocimiento del hecho denunciado la señalada por los recurrentes;

II. EN CUANTO AL FONDO DEL RECURSO:

3°. Que para la procedencia de una acción de esta naturaleza, resulta indispensable que se establezca la existencia de

portancia a un informe técnico entregado por los recurrentes y elaborado por una empresa especializada diversa a la que efectuó el estudio de impacto vial acompañado por la constructora.

El razonamiento anterior sirvió también de base al sentenciador para rechazar una pretendida infracción a las normas del Plan Regulador Comunal de Vitacura. La Corte señaló que esta materia se refería también a “aspectos técnicos de la construcción y derechos municipales que, como se dijo, no corresponde analizar” en un recurso de protección⁶.

2. *Presunta Arbitrariedad: Violación de Derechos a la Privacidad y de Propiedad*

Los recurrentes estimaron que los permisos de edificación vulneraban algunos de sus derechos constitucionales. La Corte no concordó con esta afirmación, pues no apreció carencia de racionalidad en el actuar por parte del Director de Obras de Vitacura.

⁶ Sentencia, Considerando 15°. La Ley General de Urbanismo y Construcciones (L.G.U. y C.) contempla remedios para la acción ilegal del Municipio y para la contravención –por parte de algún funcionario público– de la misma L.G.U. y C., de su Ordenanza y de los instrumentos de planificación territorial, entre los cuales se cuenta el Plan Regulador Comunal. Esta contravención puede ser atacada mediante sumario administrativo requerido por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo o por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (L.G.U. y C., artículo 15)

un acto u omisión de carácter ilegal o arbitrario que amenace o perturbe el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, derecho este que deberá estarse ejerciendo legítimamente al momento de la vulneración denunciada, pues lo que el artículo 20 de la Constitución Política de la República ampara es precisamente ese legítimo ejercicio. En consecuencia, para acoger un recurso de protección deben acreditarse sus fundamentos básicos, esto es, determinar cuál es el acto u omisión que se impugna, si este tiene efectivamente el carácter que se le atribuye, si el recurrente ejerce legítimamente el derecho constitucional por el que reclama amparo y cuál es la forma o manera en que aquel vulnera a este;

4° Que los recurrentes de autos afirman que en este caso se trata de una acción —el otorgamiento de los permisos de edificación N°s. 103-97 y 104-97, ambos de 30 de abril de 1997 y que permiten la construcción de tres torres de altura ubicadas, una, en calle Bartolomé de Las Casas

N° 1808 y, la otra, en calle Espoz N° 4615—, atribuyendo a ambos el carácter de ilegales y arbitrarias en su origen. Se agrega que dicho acto vulneraría el legítimo ejercicio de sus derechos, particularmente los de propiedad, igualdad ante la ley, respeto y protección a la vida privada y vivir en un ambiente libre de contaminación, todos garantizados por la Carta Magna y protegidos a través de este recurso extraordinario;

5° Que, conforme a lo expresado y siendo ello requisito sin el cual no puede prosperar el recurso, corresponde, en primer lugar, conocer y analizar las razones de ilegalidad que el libelo atribuye a los referidos permisos de edificación que, como se dijo, fueron extendidos por el señor Director de Obras Municipales, teniendo como base el informe técnico de aprobación al estudio de impacto vial suscrito por el otro recurrido, el señor Subdirector de Desarrollo Urbano de la misma Municipalidad de Vitacura. Al efecto, en el recurso se señala que los dos permisos concedidos serían ilegales porque: a)

El fallo sólo se refirió a la presunta violación, perturbación o amenaza del derecho de propiedad y al posible deterioro de las condiciones de vida de los recurrentes, rechazando el argumento del menor valor de las edificaciones adyacentes como consecuencia del otorgamiento de los ya citados permisos. El Tribunal señaló que estas no eran "situaciones evidentes, sino más bien eventualidades, por lo que resulta, además, imposible acoger un recurso como el de la especie atendiendo aquellas apreciaciones"⁷.

La Corte, al tratar una posible depreciación del valor de las propiedades aledañas a aquella cuyo permiso de construcción se impugnaba, ha efectuado un interesante razonamiento⁸. Bien podría suceder, de forma contraria a la sostenida por los recurrentes, que las propiedades vecinas al inmueble donde se proyecta

⁷ Sentencia, Considerando 17°. Este razonamiento contrasta con otro, fuertemente criticado por los empresarios de la construcción, que acogió un recurso de protección y dejó sin efecto un permiso de edificación concedido para "conjuntos armónicos" consistente en dos torres de nueve pisos cada una y con 72 departamentos en total, señalando: "Si se acepta la construcción de esos dos grandes edificios, los vecinos que tienen viviendas bajas verán disminuir de valor sus propiedades, porque no es lo mismo vivir en forma aislada y tranquila que sentir la mirada de los habitantes de las torres puestas en los patios y aun en la intimidad del hogar" (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 24 de abril de 1995, Considerando 5°, citada por Enrique Rajevic, *La Propiedad Privada y los Derechos Adquiridos ante la Planificación Urbana*", 25 Revista Chilena de Derecho (N° 1) 87, (1998).

⁸ La Corte trata esta situación como "eventualidad", es decir, como una circunstancia de realización incierta o conjetural. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª Edición (1992).

no se sometieron al sistema de evaluación de impacto ambiental, establecido en la Ley N° 19.300; b) infringen toda la normativa existente en materia de estudios de impacto vial; y c) contravienen el plan regulador comunal vigente;

6° Que, fundando las señaladas ilegalidades, el recurso en estudio, al referirse a la primera de ellas, señala, en síntesis, que en el otorgamiento de los permisos de edificación los recurridos no dieron cumplimiento a las exigencias contempladas en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente relativas a la evaluación previa del impacto ambiental que produciría la construcción de la obra, lo que debe traducirse en una resolución aprobatoria del proyecto, dictada por la autoridad competente en la materia, lo cual resulta obligatorio en este caso porque se trata de un proyecto inmobiliario ubicado en una zona ya declarada saturada y latente y porque, con fecha 3 de abril de 1997, se publicó en el Diario Oficial el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con el que se dio

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de esa ley y, así, es aplicable esta en toda su extensión. En consecuencia, por haberse otorgado los permisos impugnados con fecha posterior a la de vigencia de la ley, la omisión de la exigencia ya señalada configuraría la ilegalidad que por este acto se reclama;

7°. Que este capítulo de impugnación por supuesta falta de legalidad, conforme al mérito de los antecedentes y a los términos contenidos en la respuesta de los recurridos, básicamente tiene dos aspectos: el primero y fundamental, referido a si es no aplicable en el presente caso el párrafo 2° del Título II de la Ley N° 19.300 en que se impone el sistema de evaluación de impacto ambiental, habida consideración que, como se dijo, su vigencia dependía de la dictación del respectivo reglamento, que en definitiva se publicó el 3 de abril de 1997; y, seguidamente, aquel que dice relación con el alcance o ámbito de aplicación de esta exigencia, aspecto este que sólo adquiere importancia en el supuesto que se estime aplicable aquella disposición;

realizar el proyecto de construcción impugnado aumentasen su valor, por estar situados, por ejemplo, en zona de construcción en altura. Las fuerzas del mercado podrían entonces actuar sobre tales propiedades, a través de una mayor demanda por las mismas, encareciendo su precio⁹.

3. Voto de Minoría

No concordamos con el voto de minoría, que invoca una primacía constitucional de las normas ambientales para acoger este recurso de protección. Señala además dicho voto que las normas ambientales tienen aplicación *in actum*, afectando con ello situaciones o derechos ya adquiridos. Peligrosas incertidumbre se extendería sobre la actividad empresarial si normas supervinientes alterasen su ejercicio legítimo.

4. El Permiso de Construcción

Creo que el trasfondo de este recurso se refiere a la naturaleza del permiso de construcción. Nuestra Ley General de Urbanismo y Construcciones es de

⁹ Así lo hizo ver el escrito de Téngase Presente ingresado por la empresa constructora ante la Excma. Corte Suprema, y cuya autoría corresponde al abogado Sr. Juan Agustín Figueroa. Téngase Presente de 1° de junio de 1998, página 21.

8° Que en cuanto al primero de los aspectos señalados, esto es, la aplicación a este caso del sistema de evaluación de impacto ambiental contemplado en la Ley N° 19.300, resulta claro que este no es exigible a los permisos de edificación discutidos en autos y ello porque de los propios Permisos de Edificación 103-97 y 104-97, que en fotocopia rolan a fojas 55 y 56, aparece que los anteproyectos respectivos, que llevan el N° 783/96, fueron autorizados por la Dirección de Obras Municipales con fecha 26 de noviembre de 1996, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5.1.5. de la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización. Por su parte, el inciso tercero de dicha disposición, que resuelve expresamente dicho asunto, dice "que los anteproyectos aprobados tendrán una vigencia de 180 días contados desde la fecha que se certifique su aprobación y las normas relativas a los aspectos a que se refiere el inciso anterior, vigentes al momento de aprobarse un anteproyecto, serán válidas para los proyectos definitivos, siempre que se otorgue

el permiso respectivo dentro de los 90 días siguientes al término del plazo de vigencia del respectivo anteproyecto. Por lo tanto, esta disposición, que en marzo de 1997 fue modificada sólo respecto a los plazos, es clara en el sentido que la fecha de aprobación del anteproyecto, cumplidas que sean las condiciones y plazos, fija irrevocablemente la normativa aplicable respecto de los proyectos definitivos y de sus permisos de construcción y, en este caso, apareciendo de los antecedentes que las exigencias y los plazos fueron cumplidos —desde que por lo mismo se otorgó el permiso— y siendo obvio que a esa fecha no estaba vigente la norma legal que se discute, no correspondía al Director de Obras exigir el estudio sobre impacto ambiental y debió aplicar, entre otras, como lo hizo, las normas de los artículos 116 y siguientes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 5.1.1. y siguientes de la Ordenanza del ramo.

Además de lo anterior, y a mayor abundamiento, ha de tenerse en consideración que, como lo señala el señor Director

silente parquedad al respecto, pues se limita a exigir que la construcción de edificios y obras de urbanización requiere de permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario. Los requisitos para el otorgamiento del permiso son el cumplimiento del Plan Regulador, de la L.G.U. y C. y de su Ordenanza, y del pago de los derechos que procedan¹⁰.

Las palabras clave de esta referencia legal parecen ser las de "propietario" y "permiso". A mi entender, quien pretende edificar en un terreno de su propiedad no hace otra cosa que ejercer su derecho de dominio, constitucionalmente reconocido. Si lo hace con una finalidad empresarial, ejercita además el derecho a desarrollar actividades económicas¹¹. Como ejercicio del derecho de propiedad, el requirente tendrá las limitaciones que deriven de la función social de este derecho y deberá respetar las normas legales relativas a su uso (en este caso, las contenidas en el Plano Regulador, en la Ley General y en su Ordenanza). La actividad económica del propietario no podrá contrariar la moral, el orden público o la seguridad nacional.

El permiso de construcción puede entonces ser concebido como una constatación objetiva, por parte de la autoridad competente, en este caso, el Director de Obras Municipales, del cumplimiento de las normas urbanísticas y de construcción relativas a un determinado proyecto (o anteproyecto, en su

¹⁰ L.G.U. y C., artículo 116. La Ordenanza insiste en esta referencia procedimental al permiso, en el artículo 5.1.1.

¹¹ Constitución Política de la República de Chile, artículo 19, N°s. 24 y 21.

Ejecutivo de la Comisión Nacional de Medio Ambiente en su informe de fojas 156, requerido por esta Corte antes de la vista de la causa, dado el carácter preventivo que reviste el sistema de evaluación de impacto ambiental —y también por la regla general de que las leyes rigen para lo futuro, principio éste que se ratifica asimismo con la propia disposición transitoria del Reglamento publicado el 3 de abril de 1997— esas exigencias no son aplicables a los proyectos que ya se encontraban en cualquiera de sus etapas de ejecución, y es evidente que el anteproyecto aprobado por la autoridad correspondiente importa la ejecución del proyecto o actividad en su primera fase o etapa, por lo que a la data de publicación del Reglamento estaba ya determinada y consolidada la normativa aplicable en la especie;

9º Que atendida la conclusión anterior en orden a que la legislación aplicable al asunto de autos ha sido la vigente a la fecha de aprobación del anteproyecto de construcción (26 de noviembre de 1996) y que, por tanto, no lo son las relativas al

estudio sobre impacto ambiental contempladas en la Ley N° 19.300, el segundo orden de argumentaciones contenidas tanto en el recurso como en el informe de los recurridos y relativas al ámbito de aplicación de esta última ley, como lo son, por ejemplo, el que debe entenderse por proyecto inmobiliario, particularmente en una zona que, como la Metropolitana, ha sido declarada saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono; y lo ha sido también como zona latente por dióxido de nitrógeno, carecen de relevancia para la decisión del presente asunto y huelga, por tanto, su análisis pormenorizado;

10º. Que en relación al segundo capítulo de ilegalidad denunciado, esto es, el hecho de que, según el recurso, los permisos de edificación se otorgaron habiéndose infringido toda la normativa existente en materia de estudios de impacto vial, se dice que, tratándose en la especie de una edificación que contiene más de cien estacionamientos, debe acompañarse a la soli-

caso)¹². En ausencia de fraude, dolo o del cumplimiento de normas sustantivas, este permiso no puede quedar entregado al arbitrio ni del Director de Obras ni de un eventual revisor administrativo o judicial.

¹² Escasea en nuestra doctrina un análisis sobre esta materia. Aparte del profundo artículo de Rajevic, supra nota 6, cabe mencionar la definición de permiso de edificación dada por Paulina Valenzuela Paravic, *Las Acciones Contenciosas Derivadas del Permiso de Edificación Municipal*, XIV Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso 97 (1991-1992):

“Desde un punto de vista doctrinario podemos conceptualizar al permiso de edificación como un acto municipal consistente en una autorización administrativa previa y obligatoria para todo aquel que pretenda erigir una obra, y que se otorga una vez verificado que el proyecto cumple con las normas del Plano Regulador, la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General respectiva, teniendo en cuenta el terreno sobre el cual se va a ejecutar la construcción”.

Por su parte, otro autor nacional califica al permiso de construcción como la “pieza o instrumento jurídico fundamental para hacer cumplir, vigilar el cumplimiento y establecer el incumplimiento del bloque de la legalidad urbanística”. Cf. Lautaro Ríos Álvarez, *El Urbanismo y los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico*, tesis doctoral, pág. 537 (1985). Nuestra sequía doctrinal contrasta con el análisis efectuado, por ejemplo, por los tratadistas españoles, en relación con la “licencia de obras”. La doctrina española discute si la licencia tiene un carácter inherente al derecho de propiedad o si se trata de un acto constitutivo de la autoridad administrativa, según consigna Manuel Medina de Lemus, *La Propiedad Urbana y el Aprovechamiento Urbanístico*, págs. 263-278 (1995). La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España parece inclinarse por la primera de las tesis, según se refiere a continuación:

“La licencia de obras es un acto de intervención de la Administración en la actividad de edificación y uso del suelo por el que se autoriza el derecho a edificar... es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la licencia no crea el derecho, sino que su contenido y extensión son los determinados por el Ordenamiento urbanístico (la ley y los planes de ordenación del suelo), cuya conformidad con el acto pretendido la Administración se limita a fiscalizar”. Angel Carrasco Perera, Encarna Cordero Lobato, Carmen González Carrasco, *Derecho de la Construcción y la Vivienda* 36 (1997).

cidad de permiso un estudio de impacto vial que cumpla con todos los requisitos del Plano Regulador Metropolitano de Santiago y que, en el presente caso, se adjuntó y consideró suficiente uno elaborado por la empresa consultora "CADE" que "adolesce de numerosos vicios y errores, que lo hacen ser absolutamente nulo y el Director de Obras y el Subdirector de Desarrollo Urbano debieron haberlo rechazado y no otorgar el permiso";

11º Que al efecto, el recurso hace una descripción de los vicios, omisiones y defectos que a su juicio posee el estudio, los que se refieren tanto a aspectos de forma —como el de faltarle firma de profesional o representante responsable de la empresa— como de fondo, consistentes en la circunstancia de habérselo hecho sin considerar los centros de importancia del sector que impactan en la vialidad, como por ejemplo el Colegio Alianza Francesa y centros médicos y comerciales existentes; en que las mediciones de flujo no se hicieron en los días y momentos de mayor tránsito; y en que no se aplicaron correctamente las variables respectivas para el análisis de factibilidad de la vialidad y el transporte, atendida la ubicación de las torres, que lo es en zona saturada y de alta congestión vehicular. Por todo lo anterior, que en el recurso está provisto de detalles técnicos, se concluye que el Director de Obras Municipales de Vitacura debió rechazar el estudio y no conceder el permiso de edificación.

Además, en estrados los recurrentes acompañaron —y el tribunal lo agregó al proceso como medida para mejor resolver— un estudio técnico sobre la materia, elaborado a petición de algunos vecinos por una empresa consultora en transporte llamada Antonio Rodríguez-Cano y Asociados S.A., el cual concluye "que la vialidad impactada por el proyecto no cumple con el nivel de servicio requerido por la Ordenanza General del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, tanto en la situación actual como en la situación con proyecto de ensanche de Av. Américo Vespucio, para tener factibilidad de acoger nuevas demandas";

12º. Que, como puede verse, la impugnación por ilegalidad antes resumida no se refiere a la eventual ausencia u

omisión de algún requisito establecido por la ley para la perfección del correspondiente acto administrativo, sino que, aceptando que se cumplió con la exigencia de acompañar a la solicitud un estudio sobre el impacto vial, se discute su valor técnico y su eficacia para llenar aquel imperativo legal, por manera que, para resolver la cuestión en debate, debe consultarse el contenido y alcance de la norma legal que contempla esta exigencia;

13º. Que, en la especie, ello se contiene en el artículo 2.4.3. de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcción que expresa "Cuando en un predio se contemple el emplazamiento de un número de estacionamientos superior a 100 unidades, deberá acompañarse a la solicitud de permiso, un estudio de tránsito que evalúe el impacto sobre la vialidad circundante. La Dirección de Obras Municipales podrá, sobre esta base, exigir modificaciones al proyecto...". Esta es precisamente la norma que regla la materia, que es obligatoria para el Director de Obras, y por ella se impone una obligación material, cual es que el peticionario acompañe a su solicitud de permiso un estudio sobre impacto vial, lo que ambas partes reconocen que en su oportunidad se hizo; y una facultad, entregada al Director de Obras Municipales, por la que él podía disponer modificaciones al proyecto, facultad esta que es privativa y que en su momento, sea exigiendo modificaciones o aceptando el estudio, ejerció, por lo que no corresponde, ni remotamente, en esta sede especial de protección, calificar las virtudes o defectos técnicos del estudio de impacto vial que acompañó la empresa constructora de la obra, motivo por el cual ha de omitirse dicho análisis.

14º. Que, por otra parte, cabe advertir que la exigencia contemplada en el artículo 7.1.5. de la Ordenanza dictada para la aplicación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, publicado en el Diario Oficial de 4 de noviembre de 1994 y que cita la recurrente como complementario de la norma de la Ordenanza General, y por tanto coetáneamente obligatoria para el Director de Obras, corresponde a un estudio de factibilidad de los sistemas de transporte que sirvan al proyecto, que no necesariamente obliga al Director al mo-

mento de otorgar el permiso, pues, como se dijo, la regla vinculante ya citada así no lo exige;

15°. Que en cuanto al tercer capítulo de ilegalidad citado en el recurso, y referido a que para el otorgamiento de los permisos de edificación 103-97 y 104-97 se habría infringido, además, el plan regulador comunal vigente, por cuanto se autoriza, en el primero de ellos, la construcción en altura más allá de lo permitido en atención, básicamente, al ancho de las calles; y, en el segundo, por no respetarse la exigencia relativa a dejar un 10% del terreno sin construcción en el subsuelo; como asimismo a la circunstancia de que por ambos permisos se cobró derechos no permitidos a la empresa constructora, este debe ser enteramente rechazado por las mismas razones ya expresadas en los motivos precedentes, desde que también dicen relación con aspectos técnicos de la construcción y cobro de derechos municipales que, como se dijo, no corresponde analizar en este recurso;

16°. Que en cuanto al vicio de arbitrariedad que la recurrente atribuye a la conducta de los recurridos y su acción concreta de otorgar los permisos de edificación tantas veces citados, los argumentos de hecho que justificarían el aserto son los mismos que se sostuvieron en los capítulos de ilegalidad, por lo que, habiéndose ya analizado estos, debe rechazarse, por aquellas mismas razones, la existencia de una posible "carencia de racionalidad en el actuar" de los funcionarios recurridos o, simplemente, la circunstancia de que el acto impugnado carezca de razón que lo justifique o que sea el mero producto de un capricho, que representan las características de la arbitrariedad y que, en este caso, por todo lo expresado en el fallo, no concurre;

17°. Que, por todo lo anterior y habiéndose concluido que el acto impugnado no reúne las características de ilegal y arbitrario, como se pretende en el recurso, no se divisa cómo, y el reclamo tampoco lo señala claramente, el legítimo ejercicio de los derechos invocados por los recurrentes —aquellos contemplados en los N.ºs. 2º, 4º, 8º, 24º y 26º del artículo 19 de la Carta Fundamental— puedan estimarse perturbados o amenazados con aquella ac-

tuación, por lo que, siendo precisamente ese legítimo ejercicio el que ampara la Carta Fundamental, esta Corte no se encuentra en condiciones de adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los afectados, como lo dispone el artículo 20 de la Ley Principal. Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que la circunstancia referida al menor o mayor valor de las propiedades del sector o las condiciones de vida en el mismo no son situaciones evidentes, sino más bien eventualidades, por lo que resulta, además, imposible acoger un recurso como el de la especie atendiendo aquellas apreciaciones.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se declara sin lugar el recurso de protección de fojas 1 y siguientes, con costas.

Se alza la orden de no innovar concedida a fojas 44. Comuníquese.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien estuvo por acoger el recurso y decidir que los permisos de edificación impugnados quedan sin efecto, debiendo requerirse el respectivo informe o estudio de impacto ambiental en forma previa al otorgamiento de tales permisos, cuyas conclusiones deberán considerarse al otorgarlos.

Para resolver de la manera dicha, el disidente se fundamenta en las siguientes consideraciones, dejando constancia que comparte los fundamentos 1º a 6º, y 10º a 15º todos inclusive, del fallo:

1°. Que no obstante haberse aprobado los anteproyectos de las construcciones de que se trata el 26 de noviembre de 1996, esto es, con anterioridad a la fecha en que se publicó el Reglamento de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, no quedan eximidos los titulares de esos anteproyectos de cumplir con las exigencias de la ley en referencia por la sola virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.5 de la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización; pues según el inciso tercero de ese artículo lo que es válido, o se mantiene, para los proyectos definitivos de construcción, siempre que se otorguen los

permisos dentro de cierto plazo, es el conjunto normativo que se contiene en ese mismo articulado;

2°. Que las disposiciones sobre protección del medio ambiente tienen particular relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, desde que la Carta Fundamental, en el numeral 8° del artículo 19, que asegura el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, dispone en su inciso segundo que la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; y en el inciso segundo del numeral 24, que se refiere al derecho de propiedad, señala —entre los aspectos que comprende la función social de la propiedad— a la conservación del patrimonio ambiental, en el mismo nivel que los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas. Tan claras referencias constitucionales al tema ambiental deben interpretarse con sentido valórico y finalista, respetando por cierto el sistema armónico de la Ley Fundamental, pero sin restarles la fuerza dinámica que exige la consideración de los nuevos problemas que plantea la protección del medio ambiente, para asegurar que sea sano y que las personas puedan vivir en él;

3°. Que las normas que integran la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que explicitan, en buena medida, los principios y procedimientos básicos destinados a la protección del medio ambiente, en respuesta a aquellos requerimientos constitucionales, tienen carácter obligatorio, esto es, de orden público, y su vigencia es inmediata, debiendo estimarse que afectan las situaciones o derechos ya adquiridos con las cargas procedimentales del caso;

4°. Que no obsta a la conclusión anterior lo expuesto a fs. 156, sólo a título de informe, por el señor Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, tanto porque se razona sobre otras bases como porque no es vinculante;

5°. Que la circunstancia de haberse declarado a la zona metropolitana como saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y como zona latente por dióxido de nitrógeno, configura un antecedente fáctico que autoriza, por decir lo menos, la aplicación inmediata de las normas protectoras de un medio ambiente sano, con lo cual se atenderá efectivamente al objetivo perseguido por las normas constitucionales;

6°. Que, finalmente, debe recordarse que la acción de protección es de carácter cautelar, estando facultado el tribunal para apreciar los antecedentes en conciencia, y como los acumulados en este proceso permiten establecer que se perturba, con las acciones impugnadas, el derecho asegurado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución, pues los efectos directos e indirectos derivados de la realización del proyecto inmobiliario de que se trata más allá de los aspectos positivos que se le puedan reconocer afectan la sanidad del medio ambiente a que se refiere esa norma, cuestión que puede ser prevalente a otros derechos, corresponde que el tribunal adopte las medidas que garanticen su respeto.

Regístrese y archívese.

Redactó el ministro Sr. Dolmestch, y la disidencia, su autor.