

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA REFERIDAS A LOS CASOS DEL MALL BARÓN (VALPARAÍSO) Y EL EDIFICIO BOTERO (SANTIAGO). SOBRE LOS PRINCIPIOS DE DEFERENCIA TÉCNICA, TRASCENDENCIA, PROPORCIONALIDAD Y OTROS EN RELACIÓN CON LA “NULIDAD O INVALIDACIÓN” DE UN PERMISO DE EDIFICACIÓN YA OTORGADO. LO ANTERIOR, EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ROBERT GILLMORE LANDON¹

RESUMEN: El presente artículo analiza las sentencias dictadas por la Excelentísima Corte Suprema a propósito de las acciones –reclamo de ilegalidad y recurso de protección– que se interpusieron en los casos del título. En particular se abordan pronunciamientos judiciales y administrativos, así como la doctrina pertinente, referidos a: (i) El principio de discrecionalidad o deferencia técnica; (ii) Los principios de trascendencia y proporcionalidad; (iii) Los principios de protección a la confianza legítima, buena fe, entre otros; y, (iv) El principio de conservación del acto administrativo en relación con los vicios no invalidantes.

Del análisis de las sentencias se observará, en lo medular: (i) Que la Corte omite una adecuada consulta de los principios señalados; (ii) Determina la resolución de materias técnicas, sin considerar los pronunciamientos de los órganos sectoriales competentes y, por último, (iii) Desatiende la jurisprudencia imperante respecto de las vías procesales utilizadas.

PALABRAS CLAVE: Derecho urbanístico, principio de discrecionalidad, principio de trascendencia, conservación del acto administrativo, permiso de edificación.

SUMARIO: 1. Desarrollo de las cuestiones corporativas y de las decisiones de las sentencias analizadas, 2. Sobre el principio de discrecionalidad técnica en los recursos analizados o también denominado principio de “deferencia técnica”, 3. Principio de trascendencia y de proporcionalidad, 4. Sobre los límites a la invalidación de un acto administrativo y la aplicación de ellos en sede judicial, 5. Acerca de los juicios no invalidantes en relación con el principio de conservación del acto administrativo, 6. Conclusiones.

1. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y DE LAS DECISIONES DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

Las sentencias que a continuación se analizan despertaron un alto interés en la opinión pública, pues ellas están asociadas a proyectos de edificación y a situaciones prácticamente consolidadas. Por una parte, una de las sentencias resuelve sancionar de ilegalidad un permiso de edificación que permitía a su titular construir un centro comercial de grandes proporciones en la ciudad de Valparaíso (sector abandonado hace años junto al muelle

¹ El autor agradece la colaboración y comentarios del abogado David Navea Moya.

Barón). La segunda sentencia discurre sobre la ilegalidad o arbitrariedad cometida por un Director de Obras Municipales (en adelante también “DOM”) al otorgar un permiso de edificación que autorizó la construcción de un edificio ubicado en la comuna de Ñuñoa, el que, a la fecha de la litis, ya se encontraba construido y habitado por varios de sus compradores.

A. Caso Mall Barón²

La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema (en adelante también “CS”) resuelve un recurso de casación en la forma y otro en el fondo, rechazando el primero y acogiendo el segundo, los que se interpusieron como consecuencia del rechazo de un reclamo de ilegalidad municipal por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, el que fue incoado en virtud del artículo 151 de la Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante también “LOCM”), que fue presentado por diversos interesados a fin de dejar sin efecto la resolución de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso que otorgó el permiso de edificación N° 79, de fecha 14 de febrero de 2013, cuya dictación permitió la “alteración, reparación y ampliación de la bodega Simón Bolívar y autorizó la obra nueva de edificio centro comercial, áreas verdes y vialidad interior”.

En los hechos, los recurrentes buscaban detener la futura construcción del denominado “Mall Barón”, el que se emplazaría en un recinto portuario cerrado (sector muelle Barón), ya que, en opinión de los reclamantes, en la aprobación del permiso de edificación, se habrían observado varias irregularidades técnicas, en relación con las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción³ (en adelante también “OGUC”).

A fin de resolver ordenadamente los argumentos de los recurrentes, la Corte de Apelaciones de Valparaíso abordó su resolución en tres capítulos de ilegalidad.

El primer capítulo (que se desarrolla desde los considerandos vigésimo primero al trigésimo quinto), y que a la sazón es el único que nos interesa⁴, resolvió una supuesta infracción al artículo 2.1.36. de la OGUC, por cuanto la obra proyectada, calificada por las normas como de “equipamiento mayor”, no “enfrentaba” vías troncales y expresas. El artículo en comento,

² En primera instancia ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa rol N° 588-2013, sentencia de fecha 16 de febrero de 2017; y, en segunda instancia, ante la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N° 15.561-2017, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017.

³ Contenida en el Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 5 de junio de 1992.

⁴ El segundo capítulo de ilegalidad (que se desarrolla desde los considerandos trigésimo sexto al cuadragésimo) resolvió una supuesta infracción al artículo 3.1.3. en relación con los artículos 2.6.4. y 2.1.36., todos de la OGUC, pues, según los recurrentes de ilegalidad, el recinto que se proyectaba de construcción no cumplía con los requisitos que la normativa exige para calificarse como un “conjunto armónico”. El tercer capítulo de ilegalidad (que se desarrolla desde los considerandos cuadragésimo primero al cuadragésimo quinto) resolvió una supuesta infracción al artículo 2.1.17. de la OGUC, ya que el área en donde se emplazaría el proyecto sería un área de riesgo y, como tal, el proyecto debió contar para su aprobación con los estudios que exige la norma, lo que no habría ocurrido.

en lo pertinente, dispone:

“Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan. Dichas escalas son las siguientes:

1. Equipamiento Mayor: El que contempla una carga de ocupación superior a 6.000 personas y solo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías expresas y troncales [...]”

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso presentado, habida consideración que no se infringía ninguno de los artículos reclamados por el recurrente de ilegalidad. Respecto del primer capítulo de ilegalidad descrito, la Corte en lo medular resolvió:

“Vigésimo sexto: Que es importante notar que la expresión “enfrenten” que exige el artículo 2.1.36 de la OGUC no se encuentra definida por la normativa urbanística. Tampoco se ha especificado la base del concepto ni se han determinado las circunstancias que configuran el supuesto expresado por la disposición reglamentaria. En este mismo sentido, de la revisión de la preceptiva no surgen elementos que permitan identificar el vocablo referido con la expresión deslindar o limitar. Por último, no parece razonable acudir a la definición que entrega el Diccionario de la Real Academia Española, puesto que las acepciones que ahí describen no siguen la misma línea de significado.

Vigésimo séptimo: Que en la búsqueda de la solución interpretativa, surgen los elementos teleológico y sistemático de la normativa urbanística. Para ello se tiene en cuenta que la doctrina reconoce como principio general de la preceptiva urbanística el de la Planificación Urbana, definida en el artículo 27 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones como ‘el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socioeconómico [...]

Trigésimo: Que en esta línea argumentativa y en relación con el objeto de la norma citada, resulta procedente, en atención a su contexto y ubicación, estimar que ella busca entregar una infraestructura vial suficiente para el acceso a una construcción y en términos generales impedir dificultades en el tránsito.

Tomando en consideración este fundamento normativo, puede extraerse de los antecedentes que dicha finalidad se encuentra cumplida, en el entendido que las Avenidas Errázuriz y España se encuentran conectadas de un modo continuo y sin interrupciones con los predios en que se emplaza el proyecto, por vía superficial y subterránea a través de pasos sobre y bajo nivel de la línea férrea, que se han estimado técnicamente suficientes con la aprobación del Estudio de Impacto sobre Sistema de Transporte Urbano, dada por la autoridad del transporte (Ordinario N° 12 35 de agosto de 2011). [...]

Trigésimo tercero: Que, en consecuencia, siguiendo esta perspectiva funcionalista de la regla del artículo 2.1.36 es posible desestimar la primera ilegalidad formulada, en atención a que el permiso de edificación N° 79 se ajusta a dicha disposición”⁵ (destacados y subrayado

⁵ Respecto de la resolución de los otros capítulos de ilegalidad se resolvió en lo medular que, respecto del segundo capítulo de ilegalidad: ***“Trigésimo octavo: Que el reclamo en este acápite carece de sustento, puesto que el terreno, según se razonó en los considerandos precedentes, enfrenta una vía troncal, esto es, la Avenida Errázuriz-España. Por otro lado, conforme a los hechos que se han dado por establecidos la longitud en la que se enfrentan la Avenida con el conjunto de predios en que se emplaza el proyecto es de al menos 770 metros.***

nuestro).

Ahora bien, atendido el rechazo del reclamo interpuesto, la parte recurrente de ilegalidad presentó recursos de casación en la forma y en el fondo, citando respecto a este último varias infracciones de ley, que, en su opinión, influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por ejemplo, a los artículos 6, 7, 19 Ns° 3 y 26 de la Constitución Política de la República (en adelante también “CPR”), a los artículos 24 letra a) y 151 de la LOCM, y diversas normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones⁶ y de la OGUC, en particular, el artículo 2.1.36. de este último cuerpo reglamentario.

La CS, luego de rechazar el recurso de casación en la forma, se centra en el análisis y resolución del denominado “primer capítulo de ilegalidad”, esto es, aquel que dice relación con que el proyecto aprobado no enfrente, en los términos que lo entendía el recurrente, esto es, “enfrentar” como sinónimo de “colindar”, una vía expresa y troncal, lo cual implica que el permiso de edificación N° 79 había sido mal otorgado.

El máximo tribunal termina por resolver, en voto de mayoría, que: *“Para dilucidar tal materia, se debe atender a las reglas de interpretación de la ley, contenidas en los artículos 19 a 22 del Código Civil, normas que establecen como método de interpretación la asistencia al elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático, para efectos de desentrañar el verdadero sentido de una disposición.*

En esta materia, el artículo 19 del Código Civil establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu [...]

*Lo anterior es relevante toda vez que la palabra “enfrentar”, no ha sido definida por el legislador, pues no se encuentra dentro de los vocablos contenidos en el artículo 2.1.1 [sic] de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones. **Tampoco es posible establecer que sea una palabra de uso técnico especial, que determine su interpretación conforme a lo que señalan los expertos en la ciencia o arte. Por el contrario, es evidente que la utilización del término se realizó atendiendo a su sentido natural y obvio, toda vez que lo que busca la norma es incorporar los proyectos de equipamiento mayor frente avenidas de mayor jerarquía. Pues bien, según el significado otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, enfrentar significa afrontar, esto es “poner frente a frente”⁷. Si se atiende al verbo transitivo, es***

*También conforme al contenido fáctico en la parte en que se enfrentan la Avenida Errázuriz con el predio se supera con creces el ancho de 20 metros, con calzada de no menos de 14 metros (hecho establecido en el Considerando 20° N° 6). Por consiguiente, se cumple a cabalidad los requisitos contemplados por el artículo 2.6.4 de la OGUC [...]. Y, respecto del tercer capítulo de ilegalidad: **“Cuadragésimo segundo: Que en vista de lo anterior y conforme al principio de estricta legalidad, solo corresponde revisar el instrumento de planificación territorial para determinar si el lugar en que se emplaza el proyecto es declarado como zona de riesgo. En efecto, solo la determinación de tal presupuesto normativo faculta al Director de Obras Municipales para exigir la comprobación de las medidas que contempla el artículo 2.1.17 de la OGUC. Según este procedimiento legalmente establecido, corresponde revisar el Plan Regulador comunal de Valparaíso, que es del año 2005. Y a este respecto, los artículos 21 y 22 que se refieren a la materia no contemplan el lugar en que se emplaza el proyecto como zona de riesgo”.***

⁶ Cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 13 de abril de 1976.

⁷ La CS también señala que en ese mismo sentido se había pronunciado la Contraloría General de la República en dictamen N° 33.426, de fecha 30 de mayo de 2013, señalado: *“Vigésimo Octavo: Que, aún más, se debe destacar que la Contraloría General de la República, emitió el Dictamen N° 33.426, de fecha 30 de mayo de 2013, en que hace una*

poner una cosa o persona frente a otra. Así, parece inconcuso que, atendidas las características de la línea férrea y su faja adyacente, en proyecto, en una extensión de 770 metros, no enfrenta Avenida Errázuriz, pues se interpone la línea férrea, razón por la que se debe concluir que el proyecto, al colindar con aquella, la enfrenta.

En este aspecto, la reclamada y el titular del proyecto han esgrimido que los lotes en los que se emplaza el proyecto se conectan con Avenida Errázuriz, cuestión que fue establecida por el sentenciador, quien determina que aquello era suficiente para entender que el proyecto enfrentaba la referida vía, razonamiento erróneo, toda vez que el significado de la palabra conectar es distinto, pues significa “Unir o poner en comunicación dos cosas o dos personas, o una con otra”, las que, en consecuencia, no se pueden encontrar frente a frente, pues de cumplirse tal exigencia, no sería necesaria una vía de conexión”⁸ (destacado y subrayados nuestros).

Por lo anterior, la CS decide acoger la casación en el fondo presentada por los recurrentes y, en sentencia de reemplazo, ordena dejar sin efecto el Permiso de Edificación N° 79 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso.

B. Caso Edificio Botero⁹

En este caso la CS confirma la sentencia apelada que acoge una acción de protección por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, incoada en virtud de la supuesta conculcación de los numerales 1, 2, 8 y 24 del artículo 19 de la CPR por la aprobación del Permiso de Edificación N° 352, de fecha 28 de septiembre de 2015, que autorizó la construcción del Edificio Botero, y del que se buscaba declarar la ilegalidad y arbitrariedad de su otorgamiento. Cabe señalar que el recurso fue interpuesto en contra de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y en contra de la misma Municipalidad.

análisis de la exigencia contemplada en el artículo 2.1.36 [...] En efecto, se sostiene que el referido dictamen: ‘En ese contexto, dado que la preceptiva reseñada no contempla una excepción respecto de la situación del predio destinado a equipamiento –como aquella regulada en el inciso segundo del artículo 2.6.3. de la OGUC aplicable solo en materia de rasantes–, forzoso es concluir, teniendo presente que, acorde con la acepción pertinente del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el vocablo ‘enfrentar’ se define como ‘afrontar’, esto es, ‘poner frente a frente’, que no resulta admisible, para dar por cumplido el requisito de enfrentamiento, que dicho predio deslinde con una faja o retazo de terreno –que efectivamente enfrenta la vía– sobre la cual se ha constituido una servidumbre de tránsito a su favor’.

⁸ Posteriormente la Corte también señala que: “En este punto del análisis, es posible concluir que el proyecto amparado por el Permiso N° 79, no enfrenta una vía troncal o expresa, pues solo se conecta con ella –Avenida Errázuriz–, cuestión que se aviene con los términos del artículo 2.3.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y construcciones, norma que dispone la necesidad de que en zonas urbanas, todo lote resultante de una subdivisión o loteo deba contar con acceso a una vía de uso público, permitiendo, excepcionalmente, que aquellos accedan a la vía de uso público a través de servidumbres de tránsito. Como se observa, es una norma de acceso y en caso alguno modifica la disposición prevista en el artículo 2.1.36 de la ordenanza antes referida” (destacado nuestro).

⁹ Seguido en primera instancia ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 102.371-2015, sentencia de fecha 14 de julio de 2016; y, en segunda instancia, ante la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N° 49.726-2016, sentencia de fecha 2 de octubre de 2017.

Consta del tenor de este arbitrio constitucional que los recurrentes reprochan al Director de Obras Municipales (en adelante también “DOM”) haber autorizado la construcción del Edificio Botero sin observar las normas técnicas sobre la sombra que proyecta el edificio a fin de establecer la altura de este, además de autorizar menos metros de antejardín del correspondiente en aplicación de las normas urbanísticas, en particular, las contenidas en el Plan Regulador Comunal.

La Corte de Apelaciones, luego de: (i) un análisis detallado de las alegaciones –sobre todo técnicas– de las partes; (ii) establecer que la Municipalidad de Ñuñoa no podía ser demandada en esos autos; y, (iii) rechazar la objeción respecto de la altura del edificio, señaló, a fin de acoger el recurso intentado, que:

“Es aquí [refiriéndose a la objeción respecto de los metros de antejardín] donde estos sentenciadores observan una falta de coherencia lógica en el raciocino vertido, desde que, en parte alguna del informe, aparece una explicación acabada que sea posible de seguir de cómo a partir de la normativa señalada que exige 8 metros de antejardín para edificios de cuatro pisos, es correcto para la autoridad contemplar 5 metros de antejardín para edificios de cinco pisos. No existe una explicación de cómo la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa determinó los 5 metros de antejardín, que es justo lo que se reprocha.

Quinto: Que, aquella falta de fundamentación o de motivación en la justificación del ancho del antejardín, en términos distintos a lo que la razón pareciera indicar –que, a mayor altura edificada, mayor antejardín–, tornan aquella decisión en arbitraria y con ella se afectan las garantías de los recurrentes, en particular el derecho de propiedad de los vecinos colindantes, lo que es bastante para acoger a su respecto el recurso.

Sexto: Que, de otro lado, de acuerdo a lo informado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo y por la propia Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa, esta última mediante Resolución 13/DOM de 15 de enero de 2016 –cuya copia consta a fojas 171 de estos antecedentes–, invalidó la Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva N° 05/2015 de 2 de febrero de 2015, disponiendo que se comunique al interesado y se archive el expediente de edificación. La invalidación se fundamenta en lo señalado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo que “el anteproyecto no se ajusta a derecho, debido a que el volumen teórico del estudio de sombras incluyó adosamientos en el deslinde sur y poniente, que no estaban considerados en el volumen proyectado”.

Séptimo: Que, en derecho administrativo, como en cualquier institución pública en que exista la tramitación de expedientes que tienen un orden consecutivo y las resoluciones posteriores, tienen como antecedente o causa a una o más anteriores, la invalidación de una previa o anterior, necesariamente acarrea la invalidación de la que naturalmente le sigue, independiente que la autoridad respectiva lo diga expresamente o no. En este caso, la invalidación de la Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva N° 05/2015 de 2 de febrero de 2015, efectuada mediante la Resolución 13/DOM de 15 de Enero de 2016 de la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa, que además dispone el archivo del expediente de construcción, necesariamente trae como consecuencia jurídica que los actos posteriores a ella, en particular el Permiso de Edificación de Obra Nueva 352/2015 de 28 de septiembre de 2015, dejan de tener validez y efectos jurídicos, desde que su causa o antecedente remoto ha sido invalidado por ser contrario a derecho.

Octavo: Que, así las cosas, solo cabe concluir que a partir de la Resolución 13/DOM de 15 de enero de 2016 de la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa, el Permiso de Edificación de Obra Nueva 352/2015 de 28 de septiembre de 2015, ha sido dejado sin efecto perdiendo toda eficacia en el tráfico jurídico” (destacados y subrayados nuestros).

Frente a esta sentencia invalidatoria, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa se alzó en apelación para ante la Excelentísima Corte Suprema, la que resolvió rechazar el recurso en atención a lo siguiente:

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

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

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

Duodécimo: Que, en ese contexto resulta importante destacar que de conformidad con las normas específicas de edificación contenidas en el Plan Regulador Comunal, el área mínima de antejardín resulta proporcional a la elevación de la edificación, lo que equivale a sostener que la dimensión del terreno destinada con tal propósito es mayor conforme mayor sea también la altura de la obra. Luego, si bien es efectivo que el instrumento de planificación territorial no regula la superficie de antejardín cuando la altura de la edificación es de cinco pisos o catorce metros medidos desde la solera, resulta evidente la ausencia de razonabilidad en el permiso concedido, puesto que la dimensión de cinco metros de antejardín que la recurrida autoriza no solo es ostensiblemente inferior a aquel mínimo que la normativa urbanística establece para edificaciones de cuatro pisos, sino que además, es equivalente a la extensión que debe satisfacer una edificación de uno a tres pisos de altura” (destacados y subrayados nuestros).

Por lo anterior, como se adelantaba, la CS decide rechazar la apelación presentada por los recurrentes, confirmando la sentencia apelada y, por ende, dejando sin efecto el Permiso de Edificación N° 352 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa, lo que ampliamente difundido en la prensa habida consideración de que la edificación ya se encontraba terminada y habitada en parte.

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LOS RECURSOS ANALIZADOS O TAMBIÉN DENOMINADO PRINCIPIO DE “DEFERENCIA TÉCNICA”

Los casos propuestos son particularmente interesantes para su análisis, por cuanto se pueden conectar con varios aspectos esenciales del Derecho Urbanístico. Desde ya, conviene destacar que estas materias, que forman parte del derecho administrativo, se rigen por un conjunto de normas legales y reglamentarias especialmente variables y complejas que establecen los límites para el uso y la intensidad del uso del suelo. Con esta finalidad regulatoria, la LGUC y la OGUC establecen un conjunto de restricciones denominadas “normas urbanísticas”¹⁰ las que forman parte del cuerpo reglamentario de los instrumentos de planificación territorial. Estas normas urbanísticas son parámetros y condiciones de carácter técnico propios de las disciplinas de la arquitectura y de la construcción, tales como rasantes, antejardines, etc. Los criterios de aplicación de estas normas están sujetos a la interpretación de una división especializada del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la División de Desarrollo Urbano, la que, en un ámbito eminentemente técnico, define el correcto alcance de estas normas a través de Circulares, las que, como se puede apreciar en el portal de este Ministerio, no pocas se dejan sin efecto y se reemplazan por otras, lo que da cuenta de una regulación en la que existen con frecuencia “serias dudas” y en la cual para afirmar si una autorización cumple o no con todas las normas se requiere contar con los servicios de expertos.

En razón a la especialidad de estas materias y dada la existencia de órganos de la administración o agencias administrativas que adoptan decisiones basadas en estudios y procedimientos específicos para determinar la conveniencia de localizar un desarrollo inmobiliario y determinar sus impactos, conviene tener en cuenta el principio de deferencia técnica¹¹ que exige del juez considerar la decisión técnica a cargo de un organismo

¹⁰ Artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define: “Normas urbanísticas”: todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación. El inciso octavo del artículo 116 de la LGUC se refiere a las “normas urbanísticas”.

¹¹ La vigencia del principio de deferencia técnica ha sido tratada a partir de las competencias que entrega el legislador a los órganos públicos para resolver cuestiones técnicas o de política pública. En ese sentido, CORDERO (2012): “De este modo, cuando el Congreso entrega expresamente a la autoridad administrativa la competencia para evaluar hechos, interpretar reglas técnicas, adoptar medidas de política pública, entonces hay una decisión consciente que esas son

competente, la que contenida en un acto administrativo –que goza de la presunción de legalidad– no puede estar ausente en sus decisiones o desconocerla pura y simplemente. La deferencia técnica ha sido tratada por varios juristas del derecho administrativo, respecto de cuya definición algunos se aproximan señalando: “[...] se conoce con esta denominación a aquellos casos en que la ley confiere un ámbito de decisión a la Administración para obtener un resultado conforme a evaluaciones de naturaleza exclusivamente técnica, que en muchos casos está a su vez delimitada o guiada por conceptos jurídicos indeterminados (mérito y capacidad, justo precio, oferta más ventajosa, etc.), pero cuya concreción es con frecuencia incierta y opinable. En estos casos la Administración decide en virtud de criterios puramente técnicos, no distorsionados por injerencias políticas, corporativas, de grupo o de otro género” (Guzmán, 2001, pp. 51-52¹²).

A. Respecto del caso Mall Barón y los análisis desarrollados por los órganos públicos competentes sobre las materias discutidas de autos, las que son de alto nivel técnico, por lo que no debieran omitirse o rechazarse en atención al tenor literal de las normas.

La discusión en este juicio se centró en la interpretación que debía darse a la voz “enfrentar” contenida en el artículo 2.1.36. de la OGUC, la que podía ser interpretada literalmente, como “colindar” (entendimiento de la Corte Suprema), o sistemática o teleológicamente, como “conectar” (entendimiento de la Corte de Apelaciones).

El voto de mayoría de la CS tuvo por cierto que el correcto análisis de la norma, acudiendo al artículo 19 del Código Civil, es aquel de tipo literal, por lo que, si el proyecto aprobado mediante el permiso de edificación N° 79 no era “colindante”, esto es, “junto a” o “inmediatamente después de” una vía troncal y expresa, aquel permiso contenía un vicio que requería de su declaratoria de ilegalidad.

Pues bien, la resolución de la CS merece al menos dos observaciones. En primer lugar, llama la atención que la Corte decidiera la resolución del recurso en torno a una interpretación literal de la palabra “enfrentar” apoyándose en el artículo 19 del Código Civil, pues el Derecho Urbanístico tiene un claro carácter técnico, por lo que la labor de interpretación del mismo debiera realizarse –en el evento de que se considere improcedente la interpretación sistemática o teleológica– conforme al artículo 21¹³ del mismo Código, esto es, conforme al sentido que utilicen aquellos que ejercen la disciplina del urbanismo, la arquitectura y la construcción¹⁴. En este caso, la CS rechazó expresamente que esta palabra

competencias que le corresponde al organismo administrativo y no a los jueces”. Otros, por su parte, han tratado el tema a propósito de las potestades discrecionales de la administración, véase PANTOJA (2007) pp. 724 y siguientes.

¹² El autor agrega que: “La discrecionalidad técnica aparece en campos como los concursos de aptitud docente o profesional, en el planeamiento urbanístico o en la intervención administrativa en materia económica, uniéndose así a los clásicos ámbitos de discrecionalidad como son el ejercicio de las potestades de policía y seguridad o de la autoorganización administrativa”.

¹³ Que dispone: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

¹⁴ En un sentido similar, la jurisprudencia ha señalado: “[...] **el D.O.M. tuvo presente los límites previstos en el artículo 27 y que aplicó la regla conforme a la interpretación dada por el organismo técnico, es decir, atendido el contexto técnico y entendiendo el concepto “supeditar” como “condicionar” sin imponer como restricción obligatoria a las nuevas**

tuviera un uso técnico de conformidad al artículo 21 citado.

En segundo lugar, el voto de mayoría de la CS no atendió al Estudio de Impacto en el Sistema de Transporte Urbano (en adelante también “EISTU”) –que sí tuvo en consideración la Corte de primera instancia–¹⁵. Como ya señalamos, las materias urbanísticas son de alto nivel técnico y, por idéntica razón, la legislación contempla la existencia de una serie de órganos y actos administrativos destinados a determinar los impactos que genera un proyecto al sistema de movilidad local. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de los órganos y/o sujetos intervinientes en estos estudios, aparecen regularmente citados en las resoluciones el Director de Tránsito y Transporte Público de la Municipalidad respectiva, la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la Dirección de Vialidad, la Dirección de Planeamiento, la Dirección de Arquitectura y la Coordinación General de Concesiones todas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la Secretaría Interministerial de Planificación y Transporte (SECTRA), la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), el SERVIU a través de la subdirección de Pavimentación y Obras Civiles, además de los funcionarios encargados por las Direcciones de Obras Municipales lo que se integran en una mesa de trabajo coordinada por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones¹⁶.

Ahora bien, el EISTU es evaluado por varios órganos técnicos –como los mencionados– los que en aplicación del principio de competencia y coordinación¹⁷ analizan entre otros aspectos la relación del proyecto con la red vial existente, las condiciones de conectividad, la accesibilidad universal, la operación y movilidad, etc. A través de este estudio se evalúa la zona de influencia del proyecto de edificación y sus impactos en el transporte urbano. Para esa labor se realizan varias modelaciones, proyecciones, mediciones, alternativas, etc., todas de carácter técnico y que consideran mucho más que el alcance literal de la palabra “enfrentar”¹⁸

edificaciones la altura máxima del monumento histórico que se pretende resguardar” (destacado nuestro), Inmobiliaria Alameda con Saavedra Sáenz Miguel, Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago (2013), considerando decimotercero. Sentencia confirmada en Inmobiliaria Alameda con Saavedra Sáenz Miguel, Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago (2014).

¹⁵ La segunda parte del considerando trigésimo de la sentencia dispone: “Tomando en consideración este fundamento normativo, puede extraerse de los antecedentes que dicha finalidad se encuentra cumplida, en el entendido que las Avenidas Errázuriz y España se encuentran conectadas de un modo continuo y sin interrupciones con los predios en que se emplaza el proyecto, por vía superficial y subterránea a través de pasos sobre y bajo nivel de la línea férrea, que se han estimado técnicamente suficientes con la aprobación del Estudio de Impacto sobre Sistema de Transporte Urbano, dada por la autoridad del transporte (Ordinario N° 12 35 de agosto de 2011)” (destacado nuestro).

¹⁶ La Resolución exenta N° 2.379, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo aprobó la metodología para elaborar y evaluar los Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano. El procedimiento para la aprobación de un EISTU se desarrolla en la SEREMITT, en su calidad de organismo ventanilla única, que coordina los informes de las demás entidades involucradas. Una vez aprobado el estudio por la SEREMITT el procedimiento concluye en la DOM la que está facultada para modificar las exigencias del Informe de Factibilidad Técnica.

¹⁷ En ese sentido véase Álvarez Alquinta Cristián y otros con Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones IV Región, don Oscar Pereira Peralta (2017), considerandos decimotercero y decimocuarto.

¹⁸ En efecto, el artículo 2.1.36 de la OGUC no puede ser analizado de manera aislada, pues debe tenerse en consideración la normativa en su conjunto, incluyendo, para estos efectos, el artículo 2.4.3, el que expresamente dispone: “La Dirección de

del cual se hace cargo nuestro máximo Tribunal. En razón de lo anterior, no puede aplicarse aisladamente el artículo 2.1.36. de la OGUC y estimar que proyecto cumple en materia de vialidad y transporte por el solo hecho de enfrentar, colindar o conectarse con determinado tipo de vía, ya que la relación del proyecto con la vialidad existente y las adecuaciones que debe hacer el desarrollador se encuentran resueltas actualmente a través de un EISTU que exige el artículo 2.4.3. de la OGUC y que debe ser aprobado por una resolución de la Secretaría Regional del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones quien coordinó la comisión o mesa técnica referida anteriormente.

Al respecto, la Contraloría General de la República (en adelante también “CGR”) ha señalado: *“Siendo ello así, cabe puntualizar que en cumplimiento del mandato referido del inciso segundo del artículo 2.4.3¹⁹, se aprobó la resolución cuestionada, que sancionó la Metodología para Elaborar y Evaluar estudios de impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, cuyo objetivo fundamental luego de un trabajo de coordinación entre las diversas autoridades involucradas, según se consigna en su N° 1 es ‘entregar una guía que normalice los estudios de impacto de proyectos que afectan el sistema de Transporte Urbano. Establece la manera de identificar y evaluar los diferentes tipos de impactos que sobre el área de influencia del estudio provoca la localización de actividades relevantes, tales como la construcción y habilitación de proyectos habitacionales, centros comerciales, industrias y otros’. [...] A mayor abundamiento, se consigna que los estudios tienen por objeto esencial demostrar la factibilidad que tiene la instalación de una determinada actividad desde la perspectiva del sistema de transporte, los cuales serán uno de los antecedentes o aspectos que se tomarán en cuenta para el desarrollo de los futuros proyectos de ingeniería de detalles”²⁰* (destacados nuestros).

En el caso en particular, la Corte Suprema omitió considerar y acoger la labor realizada por los sujetos intervinientes especializados y la presencia de actos administrativos que decidían sobre la más conveniente –desde un punto de vista técnico– relación del proyecto con la vialidad existente.

El denominado principio de deferencia técnica es una institución cercana a lo señalado hasta

Obras Municipales, de acuerdo al resultado del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, establecerá las adecuaciones que el propietario deberá efectuar en la vialidad afectada por el proyecto, cuyo cumplimiento se hará exigible a la recepción definitiva de la edificación”.

¹⁹ Que dispone: **“Los proyectos residenciales y los proyectos no residenciales que consulten en un mismo predio 250 o más y 150 o más estacionamientos, respectivamente, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.**

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante resolución, aprobará la metodología conforme a la cual deberá elaborarse y evaluarse el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.

A la solicitud de permiso de edificación de los proyectos a que se refiere el inciso primero se deberá acompañar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, suscrito por un profesional especialista y aprobado por la Unidad de Tránsito y Transporte Públicos de la correspondiente Municipalidad o por la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, según corresponda, de acuerdo a la metodología.

La Dirección de Obras Municipales, de acuerdo al resultado del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, establecerá las adecuaciones que el propietario deberá efectuar en la vialidad afectada por el proyecto, cuyo cumplimiento se hará exigible a la recepción definitiva de la edificación” (destacado nuestro).

²⁰ Véase dictamen N° 43.398, de fecha 26 de agosto de 2004.

aquí, habida consideración de que él ha sido entendido por nuestro máximo tribunal de la siguiente manera: ***“El principio de la discrecionalidad técnica se relaciona con exclusión del control judicial de los actos administrativos que expresan un juicio técnico, aspecto que supone que en la decisión que se adopte, la judicatura reemplace la labor del ente especializado expresando un decisión relacionada con el fondo de la cuestión debatida, la que necesariamente debe relacionarse con la ponderación de elementos altamente técnicos entregados a órganos especializados”***²¹ (destacado nuestro).

Es justamente esta deferencia hacia las decisiones técnicas adoptadas por los órganos públicos competentes, o, en otras palabras, el principio de deferencia técnica, el que nuestra Corte de Casación lamentablemente obvió. Lo anterior, no resulta apropiado para la actividad inmobiliaria, pues, las interpretaciones literales de las normas urbanísticas contenidas en los instrumentos de planificación territorial o de aquellas contenidas en la OGUC, LGUC, etc., pueden afectar proyectos que no provocan impactos negativos en la ciudad, es más, permiten mejorarla, según pudieran señalar los órganos públicos competentes en la materia.

B. Respecto del caso del Edificio Botero y la admisión de la interposición de una acción de protección que se centra en la discusión de materias que –como ya señalamos– tienen un alto nivel técnico, por lo que difícilmente pueden ser conocidas en procesos de rápida tramitación como el intentado, los cuales son declarativos de derechos preexistentes. Además, la Corte acoge el recurso en el entendido que el DOM cuenta con potestades discrecionales, lo que no corresponde pues sus potestades son de carácter reglado. En el mismo sentido, tampoco cuenta con facultades de interpretación. De este modo, el DOM no pudo actuar de forma arbitraria interpretando la norma de un modo que a juicio de la Corte no fue razonable.

La discusión en este juicio se centró en el procedimiento de determinación de la rasante mediante la proyección de sombra y la cantidad de metros de antejardín con los que fue construido el Edificio Botero. Respecto a esto último, el voto de mayoría de la CS declaró que la decisión adoptada por el DOM de la Municipalidad de Ñuñoa fue “arbitraria”, pues, a su

²¹ *Corpbanca con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras* (2017), considerando decimooctavo.

La doctrina ha recogido otros pronunciamientos de la misma Corte sobre el punto, señalando que: *“Una muestra de estos razonamiento, ante decisiones técnicas complejas y ante el ejercicio de decisiones discrecionales en el SEIA, lo dio precisamente la Corte Suprema, al disponer, en el caso Trillium II, que no correspondía a los tribunales ‘(...) pronunciarse sobre las bondades técnicas que presenta un proyecto, que ha sido sometido a la autoridad competente, ni le corresponde referirse a las conclusiones que hayan arribado los órganos idóneos o expertos sobre la materia en que incide el proyecto (...)’.* El mismo razonamiento se ve reforzado años después al disponerse por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo razonamiento fue confirmado por la Corte Suprema en el caso Criaderos de Pollo, que: *‘(...) el organismo técnico llamado por la ley sobre esta especializada materia es la Comisión Nacional del Medio Ambiente o la Comisión Regional del Medio Ambiente, en su caso, quienes deben determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, por lo que será el organismo técnico especializado, en el ejercicio de sus funciones legales privativas, el ente que decidirá en definitiva si es o no correcta la proposición o criterio de la empresa proponentora, lo que hará en base a las actuaciones y previsiones que la normativa ambiental establece”* (destacado nuestro), véase CARRASCO (2017) pp. 277-278.

juicio, no contenía en sí parámetros de racionalidad²².

Como primer comentario, conviene destacar un aspecto procesal de significativa importancia puesto que llama la atención que una pretensión como la discutida en estos autos haya sido conocida por medio de la interposición de una acción de protección, de naturaleza “cautelar”²³, y, por ende, de rápida tramitación.

Es importante destacar que las sentencias pronunciadas por nuestros Tribunales Superiores de Justicia en las que se hace un análisis de la normativa urbanística y sobre la eventual ilegalidad de una autorización, así como su eventual invalidación o la aplicación del principio de conservación de los actos administrativos, recaen, desde hace un tiempo, en juicios declarativos tales como el reclamo de ilegalidad que contempla el artículo 151 de la LOCM o con anterioridad en acciones de nulidad de derecho público, ya que la jurisprudencia predominante estima que el recurso de protección no la vía idónea para pronunciarse sobre la ilegalidad de una autorización urbanística.

Según la jurisprudencia mayoritaria de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, a través de un recurso de protección no es posible pretender declaraciones ni interpretaciones sobre derechos o sobre su extensión, lo que corresponde sea ventilado en un procedimiento administrativo o judicial declarativo. Así, nuestras Cortes exigen para la acción de protección que el supuesto afectado –por un acto u omisión ilegal o arbitraria– exhiba un derecho preexistente, que viene ejerciéndose por un tiempo considerable de manera indubitada de modo que requiere una solución y protección rápida y urgente de los Tribunales de Justicia, todo lo cual excede con creces la petición para revisar un acto administrativo como el de autos. De hecho, en ese sentido declaró el voto en contra de la sentencia de la CS:

“Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Egnem, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y en consecuencia por rechazar el recurso, teniendo únicamente presente que la acción de protección no es la vía adecuada para sustanciar y resolver una materia como la planteada en el presente conflicto, misma que debe ser debatida en el procedimiento especialmente previsto al efecto por el legislador”²⁴.

²² De acuerdo con el artículo 2.6.3. de la OGUC las edificaciones aisladas deberán cumplir los distanciamientos a los deslindes y no podrán sobrepasar las rasantes que se indican en dicho artículo salvo que se acojan al procedimiento y condiciones que establece el artículo 2.6.11. en virtud del cual las edificaciones aisladas podrán opcionalmente sobrepasar las rasantes siempre que la sombra del edificio propuesto, proyectada sobre los predios vecinos no supere la sombra del volumen teórico edificable en el mismo predio y se cumplan las demás condiciones que establece la OGUC.

²³ PINOCHET (2016) p. 33.

²⁴ En otro fallo reciente, a propósito de un recurso de protección en contra de un permiso de edificación, la tercera sala de la CS, en *Inmobiliara Florencia Limitada con Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes* (2016), ha señalado: **“Cuarto: Que conforme lo expuesto, existiendo en el ordenamiento jurídico nacional un procedimiento de reclamo en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de las municipalidades, resulta evidente que esta no es una materia que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar que no constituye una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquéllos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados por la presente vía. En la especie, dicho presupuesto no concurre por cuanto lo que se persigue por el recurrente al accionar en esta sede, es que se dejen sin efecto las decisiones de la autoridad administrativa por las que se desestimó las peticiones**

En suma, la revisión de un acto administrativo declarativo de un derecho subjetivo corresponde que sea efectuada en un procedimiento en el que además de reclamar en contra la administración que dictó el acto, la acción se dirija en contra del beneficiario y titular del acto a fin de que pueda contar con todas las garantías del “debido proceso”.

En este caso en particular, atendida la premura que demanda la tramitación de un recurso de protección, y por el hecho de que la tramitación de esta acción no tiene forma de juicio, no se escuchó debidamente al particular interesado y titular del permiso de edificación²⁵, afectándose con ello el derecho a defensa del titular de la autorización cuya invalidación se solicitaba. Es preciso destacar que el control represivo de legalidad en sede administrativa obliga a efectuar la revisión respetando el principio de contradictoriedad, establecido en el artículo 10 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880” o “LBPA”)²⁶.

Por lo demás, el recurso de protección no contempla como requisito esencial de tramitación la audiencia del interesado titular del permiso de edificación y que este sea parte del proceso, lo que sí es necesario en la tramitación de un reclamo de ilegalidad municipal que contempla una fase administrativa –regulada supletoriamente por la LBPA– que exige al órgano instructor adoptar las medidas para poner en conocimiento de los interesados, referidos en el artículo 21²⁷ de esa ley, la existencia de un procedimiento en que puedan

de cambio de destino del inmueble de autos y de permiso de obra menor, de modo que el recurso de protección en examen no está en condiciones de prosperar, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a la sociedad actora [...] (destacado nuestro). En sentidos similares véanse: (i) *Arroyo Melgarejo Víctor Hugo con Frías López Carlos y otros* (2017), considerando sexto y séptimo; y, (ii) *Lasserre Theoduloz con Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y otros* (2017), considerando sexto.

²⁵ De hecho, el titular interesado solicitó ante la Ilustrísima Corte la nulidad de todo lo obrado en autos pues fue “notificado” de la sentencia definitiva de primera instancia por la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa, según señaló en escrito presentado con fecha 20 de julio de 2016 –cabe mencionar que en la misma presentación el interesado reconoce los intentos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones por informarle de la acción intentada, los que no tuvieron éxito–. No obstante, la solicitud de nulidad fue rechazada mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2016. Así las cosas, el recurrente solo pudo hacerse parte y hacer valer sus alegaciones en defensa de la legalidad del permiso de edificación del que era titular ante la Excelentísima Corte Suprema.

²⁶ Que dispone: “*Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

²⁷ Que dispone: “*Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.*

resultar afectados sus intereses. Idéntica garantía de audiencia previa del interesado se contempla para el procedimiento administrativo de invalidación de conformidad con el artículo 53 de la misma ley.

El segundo comentario respecto de esta sentencia surge al constatar que el máximo Tribunal acogió este recurso dando cuenta de una supuesta arbitrariedad –por una errónea interpretación– en la que habría incurrido el DOM al otorgar un permiso de edificación, en consideración a ciertas características técnicas que las normas urbanísticas aplicables no contemplaban expresamente. Sobre esta supuesta arbitrariedad es preciso destacar que las Direcciones de Obras Municipales no cuentan con potestades para interpretar las normas aplicables a las solicitudes que se le presentan, pues para dicho efecto se encuentran otros órganos con potestades expresas para interpretar. En efecto, las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo interpretan los instrumentos de planificación territorial y la División de Desarrollo Urbano puede impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la LGUC y de su Ordenanza General, mediante circulares, ambos órganos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo con estas potestades según dispone expresamente el artículo 4º de la LGUC²⁸.

En relación con las solicitudes que se le presenten, al DOM le corresponde únicamente aplicar las normas que el ordenamiento jurídico contempla, las que restringen, limitan o prohíben el uso del suelo de las propiedades. Recordemos que el regulador limita el derecho de uso gravando las propiedades con las denominadas “normas urbanísticas” o reglas de urbanismo que establecen parámetros y condiciones que deben respetar las construcciones que se pretendan. Si no existe la restricción en el ordenamiento jurídico no puede este funcionario interpretar o extrapolar reglas ya que no cuenta con la habilitación legal para hacerlo. En efecto, las normas urbanísticas son –en definitiva– una limitación del derecho de propiedad de los particulares, y como tal deben ser expresamente establecidas por el legislador de conformidad al artículo 19 N° 24 de la CPR, de no ser así, los particulares podrán gozar de todas las facultades de su dominio²⁹.

Sobre este particular se ha señalado en nuestros textos de derecho urbanístico: *“En conclusión, el Derecho Urbanístico contiene limitaciones al dominio en razón de la función social del mismo, específicamente por causa de utilidad pública, ya que significa un beneficio*

²⁸ Que dispone: *“Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”*.

²⁹ Que en lo medular dispone: *“La Constitución asegura a todas las personas: [...] 24º.– El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador [...]”*.

*colectivo, referido especialmente al orden interior de la República. Asimismo, las limitaciones al dominio deben provenir de la ley y no pueden afectar la esencia del derecho. A su vez, las limitaciones deben estar previamente definidas en la ley*³⁰ (Fernández y Holmes, 2008, p. 29).

Tampoco podría el DOM incurrir en arbitrariedad al no motivar o al motivar de manera irracional sus decisiones discrecionales ya que este funcionario no cuenta con este tipo de potestades. La discrecionalidad se entiende como la facultad del órgano de obrar libremente, sin que su actuar esté previamente determinado por la norma de Derecho. En este caso, sancionar de arbitraria la decisión del DOM, al permitir una determinada franja de antejardín, supone que este funcionario contaba con cierta libertad para decidir sobre la aplicación de esta norma urbanística, especialmente en este caso en que no existía una norma expresa de exigencia de antejardín para la altura de la edificación propuesta³¹.

El DOM no cuenta con margen de libertad para decidir entre distintas alternativas, su competencia es reglada de modo que la decisión que adopta frente a una solicitud debe sustentarse exclusivamente en la norma jurídica. Por lo anterior, llama la atención que la Corte decidiera que el criterio racional para el DOM era aquel en que a mayor altura hubiera mayor extensión de antejardín ya que es lo que la *“razón pareciera indicar”* (considerando quinto), en circunstancias que la norma del antejardín no estaba establecida para la altura del edificio y la que existe en el plan regulador local pudo obedecer a los más diversos factores de planificación urbana. En suma, al no existir la norma urbanística antejardín asociada a determinada altura el DOM no puede actuar con discrecionalidad o interpretar la norma ya no cuenta con habilitación legal para ello.

En este caso la Corte yerra al decidir que el actuar del DOM ha sido arbitrario, definiendo al mismo tiempo un criterio racional, en los siguientes términos: *“[...] resulta evidente la ausencia de razonabilidad en el permiso concedido, puesto que la dimensión de cinco metros de antejardín que la recurrida autoriza no solo es ostensiblemente inferior a aquel mínimo que la normativa urbanística establece para edificaciones de cuatro pisos, sino que además, es equivalente a la extensión que debe satisfacer una edificación de uno a tres pisos de altura [...] **Decimocuarto:** Que de lo anotado, no cabe sino concluir, que la decisión adoptada por el órgano municipal resulta de igual modo arbitraria, toda vez que una parte de las especificaciones técnicas conforme a las cuales se autoriza construir un edificio vivienda de cinco pisos de altura, aparece desprovista de fundamento o carente de justificación, al establecer una condición de edificación que resulta desproporcionada en relación a obras*

³⁰ En ese sentido, el artículo 1.4.2. de la OGUC dispone: *“Los documentos y requisitos exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en esta Ordenanza para la obtención de permisos, recepciones, aprobación de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, **constituyen las únicas exigencias que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes**”* (destacado y subrayados nuestros).

³¹ La Corte Suprema ha señalado: *“No cabe, pues, confundir la discrecionalidad, esto es, el uso motivado de las facultades de arbitrio, con la arbitrariedad, que consiste en la no motivación de las facultades discrecionales. Mientras la primera es lícita y no revisable en sede de nulidad, la arbitrariedad está vedada”*, véase Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Cabrera (2015), considerando quinto.

cuya elevación incluso es inferior a la proyectada en el caso en estudio”³².

3. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE TRASCENDENCIA Y DE PROPORCIONALIDAD

Las situaciones descritas y las sentencias de la CS en ambos casos, también riñen con el contenido de los principios de trascendencia y de proporcionalidad.

A. Sobre el principio de trascendencia

El principio de trascendencia puede entenderse como aquel que permite mantener en el ordenamiento jurídico un acto administrativo que contiene un vicio, pero este no es ni grave ni esencial³³. En ese sentido, este principio exige que los tribunales analicen si los vicios que se reclaman son de una gravedad tal que impidan que el acto administrativo consiga la finalidad perseguida por la norma en virtud de la cual se ha expedido.

Así lo reconoce nuestra doctrina especializada al señalar que: *“En ese sentido, una construcción coherente del régimen de la nulidad exige establecer una directa relación entre la gravedad del vicio y la sanción que se ha de aplicar. En el caso chileno, las normas legales que reconocen claramente la anulabilidad como el régimen general, tal como lo hemos señalado. Así, un acto administrativo que adolezca de un vicio o ilegalidad es, en principio, anulable. Sin embargo, a partir de dicha regla general se puede establecer una gradación, considerando la gravedad de la infracción [...] en el caso de encontrarnos frente a vicios no trascendentes o de limitada importancia, se puede afirmar que constituirían ilegalidades que no afectan la validez del acto administrativo [...]”* (Cordero, 2013, p. 195).

³² A propósito del deber de fundamentación, también habría que agregar un tercer comentario, en lo que dice relación a la ausencia de una correcta fundamentación en lo que respecta al daño que provocaba en las garantías constitucionales de los recurrentes la vigencia del permiso de edificación. Sobre ello solo podría acudirse al considerando quinto de la sentencia de primera instancia, que escuetamente señaló: *“Que, aquella falta de fundamentación o de motivación en la justificación del ancho del antejardín, en términos distintos a lo que la razón pareciera indicar –que, a mayor altura edificada, mayor antejardín– tornan aquella decisión en arbitraria y con ella se afectan las garantías de los recurrentes, en particular el derecho de propiedad de los vecinos colindantes, lo que es bastante para acoger a su respecto el recurso”* (destacados y subrayado nuestro).

³³ Véase *Importadora y Comercializadora Floka Ltda. con Servicio de Evaluación Ambiental* (2017), considerando séptimo. En otra sentencia, la misma Corte ha señalado: *“Por otro lado, el principio de trascendencia, gobierna la declaratoria de nulidad, pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Aquel determina que no basta con denunciar irregularidades o que estas efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Tal principio, si bien ha sido desarrollado a propósito de vicios de procedimientos de carácter jurisdiccional, indudablemente, tiene una vinculación con aquel principio desarrollado en el párrafo precedente, esto es, en la teoría de la nulidad administrativa”*, véase *Pastene Solís Juan Gilberto con Superintendencia del Medio Ambiente* (2018), considerando trigésimo.

Así, por ejemplo, en lo que dice relación al caso del Mall Barón, los órganos públicos técnicos en la materia habían señalado que el proyecto presentado para edificación debía efectuar determinadas adecuaciones a la vialidad existente para no afectar su accesibilidad y la circulación de tránsito en la zona en la cual pretendía emplazarse. Lo anterior, mediante un EISTU, cuyo objetivo ha sido señalado por la CGR, y que a la sazón cabe recordar: “[...] **se consigna que los estudios tienen por objeto esencial demostrar la factibilidad que tiene la instalación de una determinada actividad desde la perspectiva del sistema de transporte, las cuales serán uno de los antecedentes o aspectos que se tomarán en cuenta para el desarrollo de los futuros proyectos de ingeniería de detalles**”³⁴ (destacado nuestro).

A pesar de lo anterior, la CS decidió revocar la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso fundándose medularmente en una interpretación literal de la palabra “enfrentar”, dejando de lado –a nuestro juicio– los objetivos del Derecho Urbanístico, citados en el considerando decimosexto de su misma sentencia³⁵, y, de paso, elevando a la categoría de esencial este supuesto vicio.

En lo que respecta al Edificio Botero, la Corte señala que la invalidación del anteproyecto de edificación provoca la invalidación del permiso de edificación, resolviendo: “*Que, en derecho administrativo, como en cualquier institución pública en que exista la tramitación de expedientes que tienen un orden consecutivo y las resoluciones posteriores, tienen como antecedente o causa a una o más anteriores, la invalidación de una previa o anterior, necesariamente acarrea la invalidación de la que naturalmente le sigue, independiente que la autoridad respectiva lo diga expresamente o no*”.

En este caso la Corte desconoce que –en concordancia con el principio de trascendencia– el vicio contenido en un acto administrativo, que a su vez es parte de un procedimiento administrativo, no necesariamente provoca la nulidad o invalidación de aquellos otros actos relacionados, sean o no anteriores. En efecto, cada acto debe ser analizado en su mérito y de manera independiente, corroborando que se ajuste a la normativa que a él sea aplicable y no a: (i) la normativa que sea aplicable a otros actos relacionados; o, (ii) el contenido de esos otros actos. A modo de ejemplo, la validez del anteproyecto de edificación no necesariamente es garantía de la validez del permiso de edificación y, asimismo, la invalidez del anteproyecto de edificación no necesariamente provoca la invalidez del permiso de edificación pues este podría verse sometido a una “modificación de permiso” a fin de adecuarse a la legalidad³⁶. En definitiva, un vicio no necesariamente trasciende a otros actos

³⁴ Véase dictamen N° 43.398, de fecha 26 de agosto de 2004.

³⁵ “*Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio “constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural”* (destacado nuestro).

³⁶ Véase dictamen N°32.019, de fecha 10 de julio de 2006: “*Por último, cabe agregar en este punto que la invalidación de la resolución que aprobó el anteproyecto en que se basó el permiso de edificación mencionado no incide en la validez de este último acto administrativo, toda vez que se subsanó el vicio que motivó la orden de que se dejara sin efecto [...] Asimismo, cabe concluir que el permiso de edificación antes aludido no es susceptible de reparo jurídico por el hecho de haberse invalidado la autorización del anteproyecto que constituye su antecedente*” (destacado nuestro).

relacionados del procedimiento administrativo en el que se encuentre.

B. Sobre el principio de proporcionalidad

En materia de sanciones, a este principio se le ha entendido como *“la relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden primitivo estatal”* (Navarro, 2017, p. 73)³⁷.

Sobre esto diremos simplemente que, (i) En lo que respecta al caso del Mall Barón, no pareciera proporcional la decisión de la Corte, pues declara ilegal un permiso de edificación obviando un estudio técnico preparado coordinadamente por los órganos competentes en la materia en razón de una lectura literal de una norma; y, (ii) En lo que respecta al caso del Edificio Botero, la decisión tomada por la CS no pareciera contener una correcta medida de proporción entre las consecuencias de la ilegalidad declarada del permiso de edificación N° 352, esto es, la eventual demolición –total o parcial– del edificio y el desalojo de las familias que en él habitaban y los supuestos daños provocados a las garantías constitucionales de los recurrentes.

4. SOBRE LOS LÍMITES A LA INVALIDACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO Y LA APLICACIÓN DE ELLOS EN SEDE JUDICIAL

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, la CGR, aun ante la concurrencia de un vicio de gravedad, y en el marco de las limitaciones para el ejercicio de la potestad invalidatoria de la administración –o a estos efectos anulatoria de los tribunales de justicia– ha destacado que la potestad de la Administración para invalidar un acto no es absoluta, pues debe respetar, entre otros, los principios de buena fe, confianza legítima y derechos legítimamente adquiridos por el administrado. En efecto, la CGR ha señalado: *“En relación con lo expresado, la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha puntualizado, entre otros, en los dictámenes N°s 7.348, de 2008; 8.058 y 22.790, de 2009 y 2.091, de 2010, que el ejercicio de la aludida atribución de invalidar, debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad y certeza jurídica, de manera tal que dicha potestad se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas que se han generado sobre la base de la confianza en el actuar de la Administración”*³⁸ (destacado nuestro).

En un sentido similar, *“Así, los anteproyectos aprobados solo mantienen la vigencia de las normas urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial con las que este fue aprobado y no sobre las demás normas de carácter técnico que indica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”*, véase Álvarez Alquinta Cristián y otros con Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones IV Región, don Oscar Pereira Peralta (2017), considerando undécimo.

³⁷ Por otra parte, también se ha señalado que: *“Así, el principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y alcance de la decisión administrativa tomada para tal efecto”*, PANTOJA (coord.) (2007) p. 181.

³⁸ Dictamen N° 29.335, de fecha 2 de junio de 2010. En un sentido similar: *“Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha sostenido reiteradamente que si una entidad licitante se encuentra en el imperativo de invalidar el acto de*

La doctrina administrativa también se ha encargado de recoger los pronunciamientos de CGR a fin de determinar los límites a la potestad invalidatoria de la Administración. En ese sentido, podemos encontrar, entre otros³⁹:

A. Confianza legítima en los actos de la Administración

La doctrina más autorizada en esta materia sostiene que el principio de protección a la confianza legítima: “*se deduce desde los principios constitucionales del Estado de Derecho (arts. 5°, 6°, 7° y 8° CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR) [...] Fuera de los principios de Estado de derecho y seguridad jurídica, el anclaje de la confianza legítima en otros principios consagrados constitucional y legalmente, como el de legalidad (arts. 6°, 7° y 24 inc. 2° CPR, y art. 2° LBGAE)*” (Bermúdez, 2014, p. 111).

La Excelentísima Corte Suprema también ha reconocido este principio como expresamente aplicable a los poderes públicos: “**OCTAVO: Que a la luz de lo hasta aquí indicado, resulta importante recordar que uno de los principios del Derecho Administrativo es el de la protección de la confianza legítima, esto es, que las actuaciones de los poderes públicos generan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. Lo anterior vinculado directamente con el principio de conservación del acto administrativo, de la buena fe y de la seguridad jurídica, los que constituyen resguardos de la tutela invalidatoria ejercida por la propia Administración en relación con sus actos**”⁴⁰ (destacado nuestro).

En el mismo sentido, la CGR ha señalado: “*En estas condiciones, ese municipio no puede limitarse a sostener que la patente de alcoholes de la recurrente es ilegal por no contar con la patente comercial respectiva, sino que debe considerar la jurisprudencia de esta Contraloría General, en el sentido de que no todo vicio conduce necesariamente a la invalidación de los actos administrativos, de modo que para definir la forma de proceder al respecto, el municipio debe considerar el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de la irregularidad, la buena fe del contribuyente –si actuó con el convencimiento que el acto administrativo se ajustaba a derecho– **el principio de seguridad jurídica y la confianza en los actos de la Administración, la que no puede aprovecharse de su propia negligencia***”⁴¹ (destacados y subrayado nuestro).

Es así como en diversos pronunciamientos se ha señalado que la potestad invalidatoria de la autoridad tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la

adjudicación, en los términos del artículo 53 de la ley N° 19.880, debe proceder de ese modo siempre que no se lesionen los derechos adquiridos por terceros o se afecten situaciones consolidadas, lo que deberá ser ponderado en la especie [...]” (destacado y subrayado nuestro), véase Dictamen N° 46.435, de fecha 10 de junio de 2015.

³⁹ Al margen de los límites que señalaremos a continuación, la doctrina también agrega la prescripción adquisitiva, el principio de proporcionalidad y la seguridad jurídica. Al respecto véase LARA y GUERRERO (2011) p. 37.

⁴⁰ *Ilustre Municipalidad de Cerrillos con Rentas e Inversiones Arba Ltda.* (2016), considerando octavo.

⁴¹ Dictamen N° 48.554, de fecha 27 de septiembre de 2004.

confianza de los particulares en la actuación legítima de los órganos de la Administración⁴².

B. Buena fe

La doctrina ha definido a la buena fe como: “[...] *una necesidad de carácter ético–social, que el ordenamiento jurídico debe considerar a la hora de valorar si una determinada conducta es o no contraria a Derecho*” (Boestch, 2011, p. 53).

La CGR ha utilizado la buena fe como límite a la potestad invalidatoria de la Administración, en los siguientes términos: “[...] ***no resulta posible aplicar la sanción de nulidad cuando ella produce efectos más perniciosos que los que se intentan evitar con esa medida, puesto que, de lo contrario, se atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas, advirtiéndose la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y de mantener la estabilidad de los hechos jurídicos que revistan caracteres de consolidados, todo lo cual acontece en la especie con las jerarquías otorgadas en el lapso en análisis en base al reglamento de que se trata***”⁴³ (destacado y subrayado nuestro).

C. Derechos adquiridos

Sobre este límite la doctrina ha señalado que: “*De esta manera, el advenimiento de la Ley 19.880 trajo consigo el riesgo de que se entendiera –bajo una parcial interpretación literalista– que los derechos adquiridos de buena fe no constituyen un límite al ejercicio de la aludida potestad invalidatoria. Sin embargo, la jurisprudencia de la Contraloría, generosa en el resguardo de los derechos de las personas, hace aplicable el límite expreso previsto en la revocación⁴⁴ respecto de la invalidación*” (Lara y Guerrero, 2011, p. 24).

En efecto, la CGR señala expresamente, y a propósito de la posibilidad de invalidar los permisos de edificación otorgados a los particulares por la Administración, que: “***Tal posibilidad se opone, además, al criterio adoptado por el legislador que ha querido otorgar un especial resguardo a los actos administrativos de contenido favorable –como es el caso de los permisos de edificación–, limitando la posibilidad o impidiendo del todo que estos sean dejados sin efecto, tal como se deduce del artículo 53 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado –que respecto de la invalidación fija un plazo y un procedimiento para ello– y del artículo 61 de la misma ley –que respecto de la revocación la declara improcedente cuando***

⁴² CGR, entre otros, los Dictámenes N° s. 82.062, de 2013, 2.420, de 2014 y 96.610 de 2015.

⁴³ Dictamen N° 8.058, de fecha 18 de febrero de 2009.

⁴⁴ La revocación se encuentra regulada en el artículo 61 de la LBPA, que dispone: “*Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.*

La revocación no procederá en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;

b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o

c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto” (destacado y subrayado nuestro).

*se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente”*⁴⁵ (destacado y subrayado nuestro).

Por ende, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia administrativa la invalidación, como sanción a un acto contrario a derecho, encuentra límites, lo que implica que no es una potestad total o absoluta a la cual la Administración pueda recurrir. Los límites de la invalidación, por su calidad de “principios”, debieran ser igualmente aplicables en aquellos casos en que se pretenda declarar la ilegalidad de un acto administrativo en sede judicial, por ejemplo, por la vía de un reclamo de ilegalidad o una acción de nulidad de derecho público, pues, en definitiva, ambas vías de actuación buscan declarar la ineficacia o invalidación de un acto en atención a algún vicio que contiene, pero ninguna puede desatender los principios señalados.

5. ACERCA DE LOS VICIOS NO INVALIDANTES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Si bien el artículo 3° de la LBPA dispone expresamente que los actos de la Administración del Estado gozan de una presunción de legalidad, también es cierto que aquella presunción puede destruirse mediante la acreditación, por quien sea interesado, de un vicio de ilegalidad contenido en el mismo acto.

Un vicio de ilegalidad puro y simple es la constatación de que existe una discrepancia entre la estructura del acto y la estructura del tipo normativo. Como señala la doctrina, la ilegalidad es simplemente el resultado de la constatación de que existe discordancia entre el acto y la norma⁴⁶ (o entre una norma y otra de rango superior).

Ahora bien, según la doctrina mayoritaria, para que un acto administrativo pueda considerarse válido no debe entenderse como que este deba ajustarse a la más estricta legalidad, como en otros tiempos lo proponía alguna doctrina nacional basada en el artículo 7° de la CPR⁴⁷. Por ello, el derecho administrativo moderno se refiere a las “irregularidades o vicios no invalidantes” que consisten en “*aquellos supuestos en los que se comete una ilegalidad, pero esta no afecta a los intereses que la norma intenta proteger, la sanción que se otorgue a esa ilegalidad no debe ser la invalidez del acto, pues este puede cumplir su finalidad, y por ello resulta valioso para el Derecho*” (Beladez, 1994, p. 68).

Las irregularidades no invalidantes son tratadas por la doctrina a propósito de la distinción que esta ha realizado entre distintos grados o niveles dentro de los cuales pueden enmarcarse los vicios de ilegalidad que pueda contener un acto administrativo⁴⁸, dando cuenta que no todos los grados o niveles de vicios da lugar a la inmediata nulidad, invalidación o ineficacia del acto⁴⁹. En ese sentido:

⁴⁵ Dictamen N° 49.531, de fecha 22 de octubre de 2008.

⁴⁶ GONZÁLEZ (1997) p. 456

⁴⁷ Conocida es la doctrina del autor SOTO (2012) p. 337-338.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, VERGARA (2013) en FERRADA (coord.).

⁴⁹ Esta idea no es novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, en el ámbito privado –y sin desconocer que

“[...] en ocasiones el vicio del acto ni siquiera alcanzará para su anulabilidad y posible convalidación, sino solo para una irregularidad en el mismo, es decir, un vicio no invalidante. La distinción entre nulidad, anulabilidad y vicio no invalidante es propia del Derecho comparado, y ha tenido poca acogida en el Derecho chileno. Sin embargo, ella da cuenta de la imposibilidad jurídica y práctica de sancionar con nulidad toda ilegalidad del acto administrativo, por intrascendente que esta sea” (Bermúdez, 2014, p. 162).

Así las cosas, resulta que los vicios que pudiera contener un acto administrativo pueden ser de mayor o menor gravedad, lo que provocará que las sanciones a los que esté sujeto también sean de amplio espectro, distinguiendo entre vicios que dan lugar a la sanción de nulidad de pleno derecho, de anulabilidad y aquellos no invalidantes. Lo anterior, independiente de la vía utilizada para verificar y declarar el vicio, esto es, invalidación administrativa, recursos de nulidad de derecho público, reclamos de ilegalidad, recursos de protección, etc.

En relación con lo anterior, la doctrina también ha señalado que en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880 se encuentra establecido –aunque no expresamente– el denominado “Principio de Conservación” del acto administrativo. Este artículo en lo pertinente señala: *“El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.*

La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”.

El Principio de Conservación del acto administrativo puede ser entendido de la siguiente manera: *“[...] si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto”* (Bermúdez, 2014, p. 166). En tanto que su aplicabilidad –al considerarlo un principio– debe ser respetada cualquiera sea la entidad que esté conociendo del vicio que contamina el acto, es decir, siempre debiera sopesarse la gravedad del vicio contenido en el acto antes de determinar la nulidad de este⁵⁰.

En otros términos, no siempre que se constata una ilegalidad de un acto administrativo se traduce en que este debe ser invalidado por la administración o bien debe ser declarado

se tratan de materias distintas– se señala: *“La resolución del contrato requiere de un incumplimiento que sea lo suficientemente grave o, lo que es igual, que tenga el carácter de esencial. La cuestión es cuándo el incumplimiento satisface esta exigencia. A pesar del tenor del artículo 1489 CC., hoy es inaceptable sostener que cualquier incumplimiento, por insignificante, sea apto para hacer procedente la resolución”* (destacado nuestro), véase VIDAL (2014) pp. 264-265.

⁵⁰ En ese sentido, se ha dicho que: *“[...] en algunos casos el propio legislador ha previsto la posibilidad de que las ilegalidades no produzcan una nulidad radical de los actos administrativos, ya sea con el objeto de amparar la buena fe de terceros (artículo 63 Ley N° 18.575) o exigiendo algunas condiciones adicionales, como el perjuicio del interesado bajo la forma del principio de trascendencia (artículo 13 inc. 2° Ley N° 19.880), dejando a firme el acto y dando lugar a casos de vicios no invalidantes”, véase CORDERO (2013) p. 195.*

ilegal, inválido o nulo por el órgano judicial y con ello hacer cesar los efectos del acto. Por de pronto, la Ley N° 19.880 establece que frente a una ilegalidad la administración “puede”⁵¹ invalidar el acto, consagrando una potestad facultativa y no imperativa.

Algunas claras manifestaciones del “Principio de Conservación” del acto administrativo son la convalidación, la invalidez parcial y la subsanación, a partir de las cuales, un acto ilegal expuesto a la invalidación adquiere validez y permanencia en el ordenamiento jurídico.

La convalidación, por ejemplo, se expresa en el artículo 47 de la LBPA, sobre notificaciones defectuosas. Esta norma establece que no habiéndose realizado notificación o si esta adolece de algún vicio, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado realiza cualquier gestión que suponga su conocimiento sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad.

Otra manifestación de este principio es la invalidez parcial, reconocida en el inciso segundo del artículo 53 de la LBPA, el que dispone: *“La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”*.

Además, la administración cuenta con la potestad de subsanación, la que se encuentra en el inciso tercero del artículo 13 de la LBPA, que señala: *“La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”*. Como se aprecia, esta norma le otorga la facultad a la Administración de corregir el vicio sin eliminar o alterar el contenido del acto administrativo permitiendo que subsista en el ordenamiento jurídico.

El propio reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la LOCM, letra h) establece que la Corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá la anulación total o parcial del acto impugnado pudiendo dictar la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada.

En lo que hace a la declaración judicial de la nulidad, al igual que la invalidación, opera como sanción a una irregularidad relevante detectada en el acto administrativo, en defensa del ordenamiento jurídico público y del Estado de derecho, así como también de los derechos e intereses particulares frente a la acción administrativa. Por lo tanto, si el defecto no es de gran importancia, corresponde que operen otros remedios de menor envergadura, como puede ser la subsanación o la convalidación en sede administrativa por orden de la autoridad judicial.

Retomando la idea central, el principio de conservación de los actos administrativos implica que los defectos de forma, de menor entidad o “no esenciales”⁵² solo acarrearán la invalidez, ineficacia o ilegalidad del acto administrativo si impiden el cumplimiento de su fin o se

⁵¹ En efecto, el inciso primero del artículo 53 de la LBPA dispone: *“Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”* (destacado y subrayado nuestro).

⁵² Para un estudio detallado sobre lo que debe entenderse por “esencialidad del vicio”, véase LIZAMA (2013) pp. 285 y siguientes.

produce la indefensión del administrado. De no ser así, y en concordancia con los principios desarrollados en los numerales anteriores, resulta que el acto debe conservar su validez y continuar produciendo todos sus efectos, sin perjuicio de otras sanciones y responsabilidades funcionarias.

Al respecto, la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha inclinado permanentemente por la conservación de los permisos urbanísticos en base al principio de la conservación del acto administrativo. Un fallo que da inicio a esta tendencia es el siguiente de la Corte de Apelaciones de Santiago, que estableció:

“29º Que, por lo demás, para los efectos del análisis de la procedencia de la acción de nulidad de derecho público, en el caso de autos, en que se han invocado, como vicios de nulidad, diversas infracciones de forma o procedimiento, se debe tener presente que este tipo de vicio solo puede tener una virtud invalidante limitada, a la luz del principio de conservación del acto administrativo. En efecto, se entiende que solo puede anularse y producir los efectos graves de ello, básicamente la retroactividad, si existe una cierta relación de proporcionalidad entre el vicio, el derecho o interés afectado por el mismo y la sanción, particularmente el efecto que produce aquella retroactividad. Subyacen a este principio de conservación otros caros [sic] principios generales del derecho, como la protección de la apariencia jurídica, y la confianza legítima que ello genera, así como de la buena fe de los terceros, de respeto a los derechos adquiridos, y de la seguridad jurídica. 30º Que en este sentido se ha pronunciado la doctrina más reciente, la jurisprudencia administrativa, judicial y también el Tribunal Constitucional. En efecto, a propósito del reglamento ambiental D.S. 20, de 22.01.2001 (vehículos catalíticos), se resolvió que la validez del reglamento impugnado tenía su justificación en un principio de proporcionalidad, no obstante existir efectivamente una infracción legal, toda vez que la anulación que los requirentes solicitaban suponía perjuicios desproporcionados en relación con los beneficios que implicaba la misma sanción. Así lo expresa la sentencia al advertir que obrar de otra manera podría generar una vulneración de mayor entidad de e nuestra Carta Fundamental (rol Nº 325, 26.06.2001) [...]”⁵³ (destacado y subrayado nuestro).

Otra sentencia para destacar, esta vez dictada la Excelentísima Corte Suprema, y que viene en confirmar por voto de mayoría la recién citada, señaló:

“6º) Que, tal como se advirtió, los reclamos fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Santiago, porque las supuestas infracciones o ilegalidades denunciadas, todas de carácter formal, no pueden en absoluto ser consideradas causas capaces de producir los efectos que los actores reclaman [...] 14º) Que la sentencia recurrida dejó establecido como un hecho que el tercero, Habitaria S.A., actuó de buena fe, por lo que, a mayor abundamiento, este no podría verse afectado por los supuestos errores de la administración conclusión que es compartida por esta Corte, pues este último no podría ser menoscabado por la supuesta declaración de nulidad del permiso de edificación y de la resolución que aprobó el loteo con construcción simultánea como el de la especie”⁵⁴ (destacado nuestro).

⁵³ Romero Tocornal Juan con Ilustre Municipalidad de Vitacura y su Dirección de Obras (2003). En el mismo sentido véase Asesorías e Inversiones Desan S.A. con García Segura Sergio y otros (2006), considerando cuarto y siguientes.

⁵⁴ Romero Tocornal Juan con Ilustre Municipalidad de Vitacura y su Dirección de Obras (2006).

En el mismo sentido, y a propósito de una acción de nulidad de derecho público interpuesta en contra la resolución de la Dirección de Obras Municipales de Quilpué que aprobó la subdivisión de un predio, la Excelentísima Corte Suprema señaló: **“Considerando Séptimo: Que, a su vez, uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella solo será procedente si el vicio es grave y esencial.** Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del derecho como la confianza legítima que el acto produce, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. **Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados.** [...] Considerando Noveno: **Que aun aceptando la concurrencia de algún yerro en la elaboración del plano de subdivisión que no fue advertido por la demandada en el ejercicio de las funciones que la ley le encomienda al aprobar una subdivisión, ello no ha podido generar perjuicio al demandante”**⁵⁵ (destacados y subrayado nuestro).

Como se aprecia, si el defecto no es de importancia, no se afecten derechos de terceros y se observan adecuadamente los principios desarrollados anteriormente, corresponde que operen otras actuaciones administrativas no invalidantes, tales como la convalidación, ratificación o la subsanación del acto⁵⁶, ya sea a instancias de la administración o por orden judicial.

En lo que respecta en particular al Derecho Urbanístico, alguna doctrina ha postulado incluso la irrevocabilidad de los permisos de edificación, basándose justamente en los principios que se han desarrollado: *“La irrevocabilidad de los permisos de edificación se encuentra también sustentada en los principios esenciales que informan el ordenamiento jurídico, a saber: el principio de permanencia o conservación del acto administrativo; el principio de la protección de la confianza legítima; el principio de la buena fe; el principio de la seguridad o certeza jurídica y el principio de protección de la apariencia, como igualmente en la doctrina de los actos propios [...]”* (Figueroa y Figueroa, 2016, p. 250).

⁵⁵ Covarrubias Rodríguez Jorge con Ilustre Municipalidad de Quilpué (2013). En el mismo sentido véase Hernández con Ilustre Municipalidad de Lago Ranco (2013), considerando décimo y siguientes.

⁵⁶ Gardilic Harasi y otros con Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá y otros (2012): *“En lo que hace a la nulidad, la pretensión supone que el acto administrativo impugnado se encuentre viciado, que sea ilegítimo y, por ende, carezca de validez, o sea reproches de tal entidad que justifiquen la destrucción retroactiva del mismo y de sus efectos. La nulidad opera como sanción a una irregularidad relevante detectada en el acto administrativo, en defensa del ordenamiento jurídico público y del Estado de derecho, así como también de los derechos e intereses particulares frente a la acción administrativa. Por lo tanto, si el defecto no es de esa importancia corresponde que operen otros remedios de menor envergadura, como puede ser una ratificación o la convalidación en sede administrativa. Además, el principio de conservación de los actos administrativos implica que los defectos de forma solo acarrearán la invalidez de la decisión administrativa si impiden el cumplimiento del fin del acto o se produzca la indefensión del administrado. De no ser así, el acto debe conservar su validez y continuar produciendo todos sus efectos, sin perjuicio de otras sanciones y responsabilidades funcionarias”* (destacado nuestro).

6. CONCLUSIONES

Las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia en torno a la declaración de ineficacia, ilegalidad o arbitrariedad de un acto administrativo como el permiso de edificación pueden transformarse en una difícil tarea, especialmente cuando se trata de una infracción a normas de complejo contenido técnico, por lo que resulta fundamental considerar el análisis de los órganos públicos especializados en la materia.

En cuanto a la forma de perseguir la declaración del vicio contenido en el permiso de edificación, la acción debe admitirse a tramitación siempre que sea intentada a través de acciones o recursos que cuenten con procedimientos que permitan el adecuado tratamiento de las alegaciones y defensas de las partes interesadas, en consideración al debido proceso.

Por último, es necesario tener presente que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial, además de la doctrina, reconocen la plena aplicación de los principios relacionados con la conservación de un acto administrativo contentivo de un vicio ilegalidad, como son los principios de trascendencia, proporcionalidad, protección a la confianza legítima de los administrados, buena fe, derechos adquiridos, etc. Todos ellos también deben ser considerados al momento de decidir si conservar o hacer cesar la validez del acto administrativo, en especial, como debió ocurrir en el caso de las sentencias comentadas, tratándose de un permiso de edificación.

BIBLIOGRAFÍA

- BELADIEZ ROJO, Margarita (1994): *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos* (Madrid, Marcial Pons Ediciones jurídicas S.A.).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, tercera edición).
- BOETSCH GILLET, Cristián (2011): *La buena fe contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
- CARRASCO QUIROGA, Edesio (2017): "De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia", en *Revista de Justicia Ambiental*, N° 9.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2013): "La nulidad de los actos administrativos y sus causales", en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coord.), *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno. IX Jornadas de Derecho Administrativo* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, primera edición).
- CORDERO VEGA, Luis (2012): *Sobre la lógica del control judicial de la Administración*. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2012/10/01/Sobre-la-logica-del-control-judicial-de-la-Administracion.aspx>>.
- FERNÁNDEZ RICHARD, José y HOLMES SALVO, Felipe (2008): *Derecho Urbanístico Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición).
- FIGUEROA VELASCO, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2016): *Urbanismo y Construcción* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, segunda edición).

- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997): *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativo* (Pamplona, Editorial EUNSA).
- GUZMÁN SUÁREZ, Lionel (2001): *El control de la discrecionalidad administrativa en Chile*, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106757/El%20control%20de%20la%20discrecionalidad%20administrativa%20en%20Chile.pdf?sequence=3>.
- LARA ARROYO, José Luis y GUERRERO VALLE, Gonzalo (2011): “Aspectos críticos de la invalidación Administrativa en la Ley N° 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la CGR a 8 años de su vigencia”, en *Revista de derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, N° 1.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2017): “El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”, en *Sentencias Destacadas 2016* (Santiago, ediciones Libertad y Desarrollo, primera edición).
- PANTOJA BAUZA, Rolando (coord.) (2007): *Derecho Administrativo Chileno* (México D.F. Editorial Porrúa, primera edición).
- PINOCHET CANTWELL, Francisco José (2016): *El Recurso de Protección* (Santiago, Editorial El Jurista, primera edición).
- SOTO KLOSS, Eduardo (2012): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, tercera edición).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2013): “Vicios de procedimiento o de forma que no afectan la validez de un acto administrativo: Las formalidades no esenciales”, en FERRADA BÓRQUEZ (coord.), *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno. IX Jornadas de Derecho Administrativo* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, primera edición).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2014): “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en *Estudios de Derecho de Contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, primera edición).

NORMAS CITADAS

- Decreto con Fuerza de Ley N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 13 de abril de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 5 de junio de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.
- Ley N° 18.695, publicada en el *Diario Oficial* con fecha 26 de julio de 2006, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Ley N° 19.880, publicada en el *Diario Oficial* con fecha 29 de mayo de 2003, de Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

JURISPRUDENCIA

- Pastene Solís Juan Gilberto con Superintendencia del Medio Ambiente* (2018): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 11.485-2017, sentencia de fecha 5 de marzo de 2018.
- Carlos Manterola y otros con I. Municipalidad de Valparaíso* (2017): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 15.561-2017, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017.
- Ramírez Jorge y otros con Director de Obras Municipales de Ñuñoa* (2017): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 49.726-2016, sentencia de fecha 2 de octubre de 2017.
- Lasserre Theoduloz con Ilustre Municipalidad de Ñuñoa y otros* (2017): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 13.544-2017, sentencia de fecha 11 de julio de 2017.
- Arroyo Melgarejo Víctor Hugo con Frías López Carlos y otros* (2017): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 14.643-2017, sentencia de fecha 23 de mayo de 2017.
- Corpbanca con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras* (2017): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 62.128-2016, sentencia de fecha 9 de mayo de 2017.
- Importadora y Comercializadora Floka Ltda. con Servicio de Evaluación Ambiental* (2017): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 27.821-2016, sentencia de fecha 7 de marzo de 2017.
- Álvarez Alquinta Cristián y otros con Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones IV Región, don Oscar Pereira Peralta* (2017): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 6.029-2017, sentencia de fecha 27 de febrero de 2017.
- Carlos Manterola y otros con I. Municipalidad de Valparaíso* (2017): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol N° 588-2013, sentencia de fecha 16 de febrero de 2017.
- Ilustre Municipalidad de Cerrillos con Rentas e Inversiones Arba Ltda.* (2016): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 47.588-2016, sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016.
- Inmobiliara Florencia Limitada con Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes* (2016): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 30.967-2016, sentencia de fecha 28 de septiembre de 2016.
- Ramírez Jorge y otros con Director de Obras Municipales de Ñuñoa* (2016): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 102.371-2015, sentencia de fecha 14 de julio de 2016.
- Universidad Tecnológica de Chile INACAP con Cabrera* (2015): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 8.891-2014, sentencia de fecha 15 de enero de 2015.
- Inmobiliaria Alameda con Saavedra Sáenz Miguel, Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago* (2014): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 3.426-2014, sentencia de fecha 25 de marzo de 2014.
- Inmobiliaria Alameda con Saavedra Sáenz Miguel, Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Santiago* (2013): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa

rol N° 58.179-2013, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013.

Hernández con Ilustre Municipalidad de Lago Ranco (2013): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 2.054-2013, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2013.

Covarrubias Rodríguez Jorge con Ilustre Municipalidad de Quilpué (2013): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 11.216-2011, sentencia de fecha 10 de enero de 2013.

Gardilic Harasi y otros con Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá y otros (2012): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, causa rol N° 190-2012, sentencia de fecha 26 de octubre de 2012.

Asesorías e Inversiones Desan S.A. con García Segura Sergio y otros (2006): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, causa rol N° 557-2004, sentencia de fecha 1 de agosto de 2006.

Romero Tocornal Juan con Ilustre Municipalidad de Vitacura y su Dirección de Obras (2006): Excelentísima Corte Suprema, causa rol N° 3.604-2005, sentencia de fecha 16 de mayo de 2006.

Romero Tocornal Juan con Ilustre Municipalidad de Vitacura y su Dirección de Obras (2003): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 4.580-2003, sentencia de fecha 15 de diciembre de 2004.

Contraloría General de la República, dictamen N° 96.610, de fecha 4 de diciembre de 2015.

Contraloría General de la República, dictamen N° 46.435, de fecha 10 de junio de 2015.

Contraloría General de la República, dictamen N° 2.420, de fecha 13 de enero de 2014.

Contraloría General de la República, dictamen N° 82.062, de fecha 13 de diciembre de 2013.

Contraloría General de la República, dictamen N° 33.426, de fecha 30 de mayo de 2013.

Contraloría General de la República, dictamen N° 29.335, de fecha 2 de junio de 2010.

Contraloría General de la República, dictamen N° 8.058, de fecha 18 de febrero de 2009.

Contraloría General de la República, dictamen N° 49.531, de fecha 22 de octubre de 2008.

Contraloría General de la República, dictamen N°32.019, de fecha 10 de julio de 2006.

Contraloría General de la República, dictamen N° 43.398, de fecha 26 de agosto de 2004.

Contraloría General de la República, dictamen N° 48.554, de fecha 27 de septiembre de 2004.