

**CAMARA CHILENA
DE LA CONSTRUCCION**

LA CONSTRUCCIÓN Y LA CERTIDUMBRE JURÍDICA



Un reciente fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, ha dejado sin efecto un permiso de edificación para construir un conjunto armónico en la zona de Jardín del Este, en la comuna de Vitacura, acogiendo un recurso de protección al respecto. Ello ha dado lugar a algunos comentarios elogiosos de parte de personas involucradas que lo destacan como una acertada decisión en favor de derechos esenciales de un grupo de vecinos del sector.

Consideramos que esta sentencia incide tanto en aspectos jurídicos como en otros propios de la actividad inmobiliaria.

En cuanto a esta última, hay que considerar el hecho obvio del proceso constante de transformación de las ciudades, las cuales, para crecer armónicamente, requieren instrumentos reguladores idóneos y de autoridades prudentes y criteriosas. Al mismo tiempo, se reconoce hoy en día que uno de los principales agentes de renovación de las ciudades es el conjunto de inversionistas inmobiliarios que unen capitales, técnica y en muchos casos arte, para erigir obras de edificación de las más variada envergadura, las cuales deberán cumplir con los instrumentos reguladores que rigen esta materia.

Otro aspecto insoslayable, es que esta actividad envuelve evidentes riesgos, particularmente en ciudades con escasez y elevado valor de los terrenos que obligan a conciliar la rentabilidad de los proyectos con el rendimiento técnicamente viable del suelo y con el respeto debido a las normas que resguardan los derechos de la comunidad.

Finalmente, como en toda actividad económica, las inversiones inmobiliarias requieren de certidumbre jurídica. Esta certidumbre permite a un empresario afrontar el costo de las diversas fases de un proyecto de construcción, amparándolo de la discrecionalidad y de la arbitrariedad de la autoridad y de las presiones de determinados vecinos. Esta certeza se obtiene a través del permiso de construcción, acto administrativo de cuyo "otorgamiento nacen para el propietario importantes consecuencias patrimoniales que son atributo del derecho de propiedad que garantiza el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República" (recurso de protección González contra Municipalidad de Providencia, Corte Suprema 24 de octubre de 1990). Un permiso otorgado por la respectiva Dirección de Obras Municipales, permite que una edificación se lleve a cabo de una determinada manera y bajo ciertas condiciones, previa revisión de los antecedentes pertinentes, y luego de comprobarse que se cumplen las normas generales que regulan la construcción. La regla general es que el permiso es un acto irrevocable y que sólo puede ser dejado sin efecto en virtud de una sentencia judicial, si se ha otorgado con infracción grave de normas legales.

En el caso que nos atañe, la Excma. Corte Suprema dejó sin efecto un permiso de construcción acogido a la normativa vigente sobre conjuntos armónicos, contemplada en la Ley y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Lo hizo sobre la base de estimar que para el otorgamiento de dicho permiso no se contó con el informe del Asesor Urbanista, funcionario municipal cuya existencia fue derogada por la actual Ley de Orgánica Constitucional de Municipalidades, y por considerar que se variaba sustancialmente el derecho al entorno de los habitantes de la zona de Jardín del Este.

En cuanto al Asesor Urbanista, la Excma. Corte no consideró que la estructura municipal establecida por la citada Ley, promulgada en 1988, no lo incluye, por lo cual este cargo no está considerado en las plantas de los diversos municipios del país. La consecuencia de esta interpretación afecta la certidumbre necesaria para el desarrollo de los proyectos inmobiliarios y la validez de los actos administrativos que los amparan. El Asesor Urbanista contemplado en el artículo 10° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, era un funcionario de rango similar al Director de Obras Municipales, e independiente de éste. Sólo así puede entenderse que su informe favorable haya sido un requisito que el Director de Obras debía necesariamente considerar para autorizar determinados actos. Por ello, es erróneo interpretar que este cargo puede ser llenado por un subalterno del Director de Obras. Este es un problema de interpretación legislativa que debe ser resuelto adecuadamente por las instancias correspondientes.

La Corte estimó además que la interpretación correcta de las normas aplicables para la procedencia de los conjuntos armónicos significaba que las excepciones que dicha normativa permite de acuerdo al artículo 107 de la Ley General del ramo, no pueden ir más allá de una variación, y que en el caso sometido a su conocimiento había un completo cambio del entorno, circunstancia que sería suficiente para calificar al permiso de ilegal y arbitrario, aún cuando hubiera contado con el informe favorable del inexistente funcionario competente, lo que no ocurrió según el fallo. Sobre este punto, lo que la ley y la Ordenanza General señalan es que en el caso de existir modificación de uso, de localización, de ampliación y/o de dimensión, es posible variar la normativa local, aplicando la calificación de Conjunto Armónico. Tratándose de los tres primeros casos, es indispensable una calificación previa por la Secretaría Regional Ministerial

respectiva, por cuanto se trata de condiciones que admiten valoraciones y juicios controvertidos. Pero en el caso de condiciones de dimensión, basta la simple constatación por el funcionario competente (el Director de Obras Municipales ante la derogación tácita del cargo de Asesor Urbanista), de que se cumplen las medidas establecidas en la norma en cuanto a superficie, frente del terreno y ancho de las vías que se enfrenten para que la autorización sea concedida. En el caso en cuestión se trataba de una calificación de Conjunto Armónico solicitada exclusivamente en razón de condiciones de dimensión y por ello el Director de Obras actuó dentro de sus facultades al autorizar la solicitud de permiso.

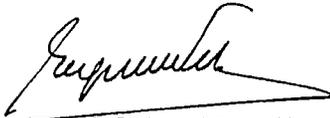
Por consiguiente, si se cumplen requisitos objetivos de dimensión para que un proyecto pueda ser calificado como conjunto armónico, como son el tamaño del terreno (no inferior a 2.500 m.2), el frente del mismo (no inferior a 50 m. lineales) y el ancho de la calle que enfrente (25 m. lineales), se podrán variar las normas generales de los Planes Reguladores Comunales, en cuanto a los siguientes factores: la agrupación de las construcciones, los coeficientes de constructibilidad, las alturas mínimas y máximas y el tamaño de los predios, conservando invariables otros factores tales como los distanciamientos mínimos y los establecidos en el Plan Regulador, como las rasantes, que se han fijado con el propósito de cautelar la privacidad y el asoleamiento de los predios vecinos. Ésta y no otra es la manera por la cual el ordenamiento jurídico protege el entorno de los vecinos de cualquier conjunto residencial de nuestra nación.

En relación con lo anterior, la Excma. Corte sostiene que el proyecto de conjunto armónico para Jardín del Este contiene una alteración sustancial del entorno de los habitantes de dicho sector. Lo que el más alto tribunal no pudo apreciar es que si concurren requisitos objetivos, medibles en forma incuestionable, la ley permite excepcionalmente erigir una construcción ajustada a normas técnicas diferentes de las que rigen como regla general en un sector determinado de una comuna.

Es innegable que toda nueva obra significa un cambio de magnitud variable en el entorno. Las Torres de Tajamar, la Remodelación San Borja, el Hotel Hyatt, el Metro, el Altar de la Patria, constituyen algunos ejemplos de obras que varían completamente el entorno antes existente, sin que pueda estimarse que los respectivos permisos de construcción fueron ilegales y arbitrarios por alterar el entorno. Todas estas obras se ajustaron a las normas técnicas vigentes en su momento, al igual que en el caso que comentamos. De aquí se deriva otro principio que la Corte omitió considerar y que es esencial. No puede denegarse una autorización para desarrollar una determinada actividad si se cumple con la normativa legal y reglamentaria vigente. Puede que ésta adolezca de errores. En tal caso será posible abogar por su modificación, pero lo que no es procedente es desconocer el derecho a construir en conformidad a la ley a través de una interpretación errónea de su sentido y alcances.

Un aspecto discriminatorio del fallo de la Excm. Corte se refiere a la consideración que ésta hace al referirse a la política de alcanzar una densidad de 150 habitantes por hectárea contenida en el Plano Regulador Metropolitano, en cuanto a la existencia de diversos otros sitios, incluso eriazos en la ciudad de Santiago, en los cuales podría iniciarse antes que en Jardín del Este, la aplicación de tales políticas, sin que para ello se prevean problemas con los vecinos del respectivo sector. La igualdad ante la ley exige que las normas jurídicas se apliquen donde se cumplan los supuestos que éstas prevén, sin distinción de clases sociales ni de grupos, pues de otro modo se afronta una peligrosa incertidumbre sobre su validez. Incluso podrían deducirse ingratas conclusiones de este fallo, como por ejemplo, sostener que los conjuntos armónicos sólo pueden levantarse en zonas abandonadas o de habitantes de escasos recursos.

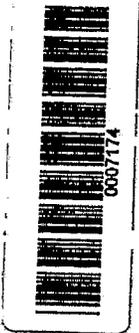
En conclusión, las leyes y los reglamentos deben ser aplicados a todos los habitantes de la República mientras éstos se encuentren vigentes. Si alguien estima que una determinada norma es errónea y provoca efectos inconvenientes, podrá actuar para obtener su derogación o su modificación y esta actuación será legítima. Por lo anterior, y con el mayor respeto, consideramos que los fundamentos que dio la Corte para acoger el recurso de protección de los vecinos de Jardín del Este son equivocados y deben ser profundamente revisados, si no se quiere afectar gravemente el proceso de desarrollo urbano en nuestro país.


Eugenio Velasco Morandé

Presidente Cámara Chilena de la Construcción.

ABV/PGM/acl
13.11.95

139



AUTOR Velasco y Eugenio
TITULO La Caishua y la Perdición de ..
Nº TOP 02686. c. 1