

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar sentencia de reemplazo.

VISTOS:

De la sentencia invalidada se mantienen sus razonamientos primero, segundo y cuarto, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos décimo noveno a trigésimo del fallo de casación que antecede.

Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

1°.- Que a fs. 1 Jorge Alberto Tormo Miranda, Sebastián Heresi Venegas y Alejandra Gabriela Collao Cardozo reclaman en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, que desestimó el reclamo de ilegalidad deducido ante él, respecto de la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016 del Director de Obras Municipales que aprobó el anteproyecto de edificación de obra nueva correspondiente al SAP 5.1.5 N° 670/2015, ingresado el 23 de octubre de 2015, alegando la ocurrencia de cuatro vicios de ilegalidad.

En primer lugar estiman que el acto recurrido se encuentra viciado desde que admite que la solicitud presentada ante el Municipio para obtener la aprobación del



citado anteproyecto haya sido suscrita por quien no es propietario de los predios en que se pretende erigir la construcción de que se trata, esto es, por la sociedad Ova Desarrollos S.A., quien invoca la calidad de promitente comprador de tales terrenos, carácter que, sin embargo, no acreditó.

En segundo término reprochan que el Municipio haya admitido que la solicitud de que se trata y otros documentos diversos hayan sido firmados por quien no es representante de la sociedad peticionaria, esto es, Ova Desarrollos S.A.

En tercer lugar aducen que la resolución materia de autos quebranta normas sobre uso de suelo, por cuanto se ha admitido a tramitación un proyecto destinado a uso residencial exclusivo en un terreno cuyo empleo autorizado es de equipamiento.

Finalmente, sostienen que el Estudio de Sombras aparejado a la solicitud no calcula correctamente el volumen teórico de la construcción proyectada.

Al concluir solicitaron que se declare la ilegalidad de la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016, dictada por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa, y que, en consecuencia, se disponga el rechazo de la solicitud de aprobación del anteproyecto de que se trata, con costas.

2°.- Que al informar la Municipalidad pidió el rechazo



de la acción deducida en su contra, con costas.

Para ello alegó, en primer lugar, que el reclamo impetrado no es la vía jurisdiccional para discutir la cuestión de fondo que se ha ventilado, desde que, de conformidad a lo previsto en los artículos 12 y 118 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, corresponde conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de los Directores de Obras Municipales, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En cuanto a las infracciones reprochadas, sostiene que, al tenor del artículo 1.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para acreditar la calidad de propietario basta una declaración jurada del solicitante en que indique ser titular del derecho de dominio del predio, y que no corresponde al Director de Obras efectuar un estudio de títulos de la propiedad.

En lo referido a los supuestos vicios en la representación de las personas que suscriben las solicitudes, señala que, conforme al artículo 5.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la función del Director de Obras consiste en la aplicación de las normas urbanísticas, no siendo de su competencia el estudio de los poderes ni de la representación que se presenten.

Respecto del reproche vinculado al uso del suelo señala que, contrastada la Ordenanza Plan Regulador Comunal



de Ñuñoa con el Plano Regulador, resulta que el proyecto se emplaza en una zona en que no existe una destinación exclusiva para equipamiento.

Finalmente, en cuanto al estudio de sombras, señala que no se dan los supuestos del artículo 2.6.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, desde que la obra proyectada no contiene "retranqueos".

3°.- Que al comenzar el examen de la reclamación de fs. 1 corresponde hacerse cargo de la defensa formulada por el Municipio, consistente en que la acción intentada no es la vía procesal adecuada para discutir la cuestión de fondo ventilada por los reclamantes.

Al respecto, se comparte el parecer expresado por los jueces de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto concluyeron que dicha objeción debió ser planteada por el Alcalde al momento de conocer del reclamo de ilegalidad deducido ante él respecto de la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016, esto es, en sede administrativa, ocasión en la que, en lugar de negar su competencia en esta materia, la aceptó, conoció de la reclamación y, finalmente, se pronunció sobre ella. Además, y tal como se expresa en el fallo anulado, la acción interpuesta en autos se dirige en contra del Decreto que rechazó la ilegalidad deducida ante el Alcalde, de manera que el procedimiento incoado por los actores es, precisamente, aquel previsto en



la ley para este fin y que se contiene en la letra d) del artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

4°.- Que descartada la antedicha defensa cabe analizar las defensas de fondo opuestas por el Municipio.

Al respecto se debe subrayar, en primer término, que se comparte lo razonado por los falladores de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cuanto desestimaron las ilegalidades reclamadas por los actores en torno a los errores en que se habría incurrido en la confección del estudio de sombras aparejado al anteproyecto y, además, en cuanto a la admisión de solicitudes suscritas por una persona que carece de facultades para representar por sí sola a la sociedad solicitante.

En efecto, en lo que atañe al primer defecto citado se debe consignar que la falta de antecedentes aportados por los recurrentes y el escaso desarrollo de esta ilegalidad en el libelo de fs. 1 impiden acoger esta parte de la acción deducida, debiendo destacarse, por lo demás, que la recurrida niega la ocurrencia de tal equivocación arguyendo que el volumen proyectado no tiene retranqueos, por lo que no se requiere el mencionado estudio.

Para desechar, a su vez, el segundo defecto mencionado basta señalar que, tal como se adujo en autos, la función del Director de Obras consiste en velar por la aplicación



de las normas urbanísticas, sin que se pueda exigir a su respecto la revisión de los poderes que se le presenten.

5°.- Que, por otra parte, y en lo que se refiere a la ilegalidad radicada en la vulneración de las normas sobre uso de suelo, se debe destacar que, como quedó expresamente asentado en el fallo de casación dictado separadamente con esta misma fecha, consta de los antecedentes que la edificación a que se refiere la Resolución N° 4 ha sido prevista para ser erigida en la Zona Z-8 del instrumento de planificación territorial de la comuna de Ñuñoa y en ella sólo se consideran unidades residenciales y nada de equipamiento.

6°.- Que el artículo 41 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones prescribe que: "*Se entenderá por Planificación Urbana Comunal aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social.*

La planificación urbana comunal se realizará por medio del Plan Regulador Comunal.

El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento.



Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos".

A su vez, el artículo 42 estatuye, en lo que interesa, que: "El Plan Regulador Comunal estará compuesto de:

[...]

c) *Una Ordenanza Local que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes".*

Por su parte el artículo 57 preceptúa que: "El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito".

7°.- Que de las antedichas normas se desprende con claridad el carácter obligatorio de los instrumentos de planificación territorial, en particular del Plan Regulador Comunal, cuya Ordenanza ha de contener las "disposiciones reglamentarias pertinentes", de manera que "las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes" con "lo dispuesto en los Planes Reguladores".



Esclarecido lo anterior se debe subrayar que el artículo 25 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa dispone, en lo que interesa al presente recurso, lo siguiente: "Usos de suelo.

Los usos de suelo se agrupan en los siguientes seis tipos de uso:

- Área verde.
- Espacio Público.
- Infraestructura.
- Residencial.
- Equipamiento.
- Actividades Productivas.

Todas susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, lo cual se reglamenta más adelante para cada zona, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 21 de la presente Ordenanza Local.

[...]

EQUIPAMIENTO:

Las escalas de los Equipamientos corresponden a las establecidas en el artículo 2.1.36 de la OGUC.

Los predios identificados con uso específico de equipamiento, se podrán destinar para uso residencial, siempre que se mantenga una parte de estos, con destino de equipamiento. Las condiciones de edificación corresponden a la zona en que se emplazan.



[...]

Zona Z-8

Usos de suelo permitidos: Clases de equipamiento de acuerdo a lo definido en el artículo 2.1.33 de la OGUC, excepto los expresamente prohibidos a continuación".

Enseguida enumera diversos usos que prohíbe, agrupados en ocho conjuntos diversos.

8°.- Que conforme a la normativa transcrita forzoso es concluir que el uso de suelo permitido en la Zona Z-8, en la que se ubica el predio de que se trata en autos, incluye equipamientos de manera exclusiva, con excepción de aquellos elementos de esta categoría que han sido expresamente prohibidos por la propia Ordenanza Local.

De acuerdo a dicha constatación, y considerando que el proyecto materia de autos contempla la edificación de unidades residenciales, se debe recurrir a lo preceptuado en el artículo 25 de dicha Ordenanza en el apartado titulado "Equipamiento", en el que se previene que los "*predios identificados con uso específico de equipamiento, se podrán destinar para uso residencial, siempre que se mantenga una parte de estos, con destino de equipamiento*", añadiendo que las "*condiciones de edificación corresponden a la zona en que se emplazan*" tales inmuebles.

9°.- Que, en consecuencia, para que el proyecto presentado por Ova Desarrollos S.A. no vulnere la normativa



urbanística aplicable, en particular aquella que ordena que el *"uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito"*, ha debido contemplar, al tenor de la disposición transcrita en el fundamento precedente, la construcción de algún equipamiento de aquellos permitidos por el Plan Regulador Comunal en una parte del predio respectivo.

Sin embargo, de los hechos asentados aparece que el Anteproyecto de Edificación en análisis considera, de modo exclusivo, la construcción de unidades residenciales y *"nada de equipamiento"*, de lo que se desprende que la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa no ha podido aprobarlo sin vulnerar el instrumento de planificación territorial que regula la planificación urbana de esa comuna, a cuyo tenor se encuentra proscrita la utilización del suelo de zonas destinadas a equipamiento sin considerar, precisamente, construcciones propias de esta clase de uso de suelo, al menos en una parte del inmueble respectivo.

10°.- Que de esta manera, entonces, llevan razón los reclamantes al sostener que en la Zona Z-8 el uso de suelo permitido por los instrumentos de planificación urbana no autorizaba el uso residencial exclusivo, de modo que la



autoridad municipal no debió admitir un anteproyecto como el de autos, que corresponde a un edificio con destino residencial de 10 pisos de altura y 4 subterráneos con 59 departamentos, puesto que las normas transcritas más arriba obligan a erigir las construcciones de que se trata respetando el uso de suelo que para la zona respectiva haya previsto el instrumento de planificación territorial pertinente, en la especie, el Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, cuya Ordenanza Local impide elevar edificaciones destinadas tan sólo a fines residenciales en sectores destinados únicamente a equipamiento.

11°.- Que enseguida, y en lo que toca al último vicio denunciado, vale decir, aquel consistente en que la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación de autos fue suscrita por quien no reúne la calidad de propietario ni la de promitente comprador de los predios en que se pretende erigir la construcción de que se trata, es del caso subrayar que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones prescribe, en lo que interesa, que: *"La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General"*.



A su vez el artículo 1.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones estatuye que: "Los planos, especificaciones técnicas y demás documentos técnicos de los anteproyectos y proyectos deberán ser firmados por el o los profesionales competentes que los hubieren elaborado y por el propietario.

Para acreditar la calidad de propietario bastará que éste presente una declaración jurada en que, bajo su exclusiva responsabilidad e individualizándose con su nombre y cédula de identidad o Rol Único Tributario, declare ser titular del dominio del predio en que se emplazará el proyecto, indicando su dirección, su rol de avalúo y la foja, número y el año de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. En el evento que el propietario sea una persona jurídica, se deberá mencionar también la personería del representante legal, indicando el instrumento reducido a escritura pública en que ésta consta.

En el caso de anteproyectos, éstos deberán cumplir los requisitos indicados en los incisos precedentes, salvo que se acompañe una escritura pública de promesa de compraventa, en cuyo caso la declaración jurada antes aludida podrá suscribirla el promitente comprador, consignando su calidad de tal en la solicitud. En ningún



caso podrá exigirse, para la aprobación de anteproyectos, el perfeccionamiento previo de la fusión de terrenos.

No corresponderá al Director de Obras Municipales ni al Revisor Independiente ni al Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural estudiar los títulos de dominio de la Propiedad”.

Finalmente, el artículo 5.1.5 de la misma Ordenanza previene, en lo que interesa, que: “Para solicitar al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de obras de edificación, deberán presentarse los siguientes antecedentes:

1. Solicitud, firmada por el propietario y el arquitecto proyectista, en la cual se indicará si las edificaciones consultadas se acogen a determinadas disposiciones especiales o si se trata, en todo o parte, de un edificio de uso público, como asimismo si el expediente cuenta con informe favorable de un Revisor Independiente”.

12°.- Que de las referidas normas surge con nitidez que la solicitud de aprobación de un anteproyecto de edificación, cuyo es el caso de autos, debe ser suscrita por el dueño del terreno respectivo.

Asimismo, es posible establecer que, para acreditar dicha calidad de propietario, basta con que el interesado presente una declaración jurada en la que declare ser titular del dominio del predio en que se emplazará el



proyecto, indicando los datos que se mencionan en el artículo 1.2.2 transcrito, salvo que se acompañe una escritura pública de promesa de compraventa, en cuyo supuesto la mentada declaración jurada puede ser suscrita por el promitente comprador, consignando su calidad de tal en la solicitud.

13°.- Que, por otro lado, las partes no han controvertido que en las tres solicitudes de aprobación del anteproyecto materia de autos, referidas a cada uno de los predios en que se pretende su construcción, quien se identifica como "propietario o promitente comprador" del terreno respectivo es la sociedad llamada Ova Desarrollos S.A.

Asimismo, no discuten que dicha compañía no es la dueña de tales inmuebles y que a esas solicitudes se aparejaron sendas copias de las respectivas inscripciones de dominio, en las que constan los nombres de las personas naturales propietarias de los mismos.

Por último, es del caso consignar que las partes están de acuerdo en que el interesado no presentó, junto a tales peticiones, copias de las respectivas escrituras públicas de promesa de compraventa, sino sólo fascículos de los mandatos especiales otorgados por dichos propietarios a Ova Desarrollos.



14°.- Que en las anotadas condiciones resulta evidente que la solicitud de aprobación del anteproyecto de que se trata no cumplió la exigencia establecida en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto no fue formulada por el propietario del terreno, ni tampoco satisfizo el requisito contemplado en el artículo 1.2.2 de la Ordenanza de esa ley, que autoriza para que dicha petición sea presentada, eventualmente, por el promitente comprador del predio, en la medida que demuestre esa calidad mediante la respectiva escritura pública de promesa, documento que no aparejó.

15°.- Que conforme a los antecedentes expuestos forzoso es concluir que Ova Desarrollos S.A. suscribió las solicitudes de que se trata identificándose como promitente compradora de los inmuebles respectivos, pese a lo cual no acompañó a dichas peticiones copias de las escrituras públicas de promesa de compraventa pertinentes, limitándose a presentar unos mandatos especiales, esto es, documentos por completo diversos de aquellos exigidos en el artículo 1.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para autorizar la situación de excepción que permite a dicho eventual comprador firmar la exhortación de que se trata.

16°.- Que, conforme a lo expuesto, llevan razón los actores al sostener que la autoridad municipal no debió



admitir como válidas las solicitudes de aprobación del anteproyecto de edificación de que se trata en autos, desde que las mismas no fueron suscritas ni por los dueños de los inmuebles ni por su promitente comprador, motivo suficiente, en consecuencia, para acoger la reclamación de fs. 1.

17°.- Que, por tanto, la resolución reclamada, en cuanto aprueba el anteproyecto de edificación de que se trata, adolece de vicios de ilegalidad consistentes en la vulneración de lo estatuido en los artículos 41, 42, 57 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en los artículos 1.2.2 y 5.1.5 de la Ordenanza de esa ley, motivo por el que se acogerá la acción intentada.

18°.- Que, en consecuencia, esta Corte disiente parcialmente del parecer manifestado por el Sr. Fiscal Judicial en su informe de fs. 180, en cuanto la reclamación de fs. 1 será acogida, además de lo sugerido por dicho funcionario, por la vulneración de lo estatuido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en los artículos 1.2.2 y 5.1.5 de su Ordenanza.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que fija el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se acoge** la reclamación de ilegalidad



planteada en lo principal de la presentación de fojas 1 en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, que desestimó el reclamo de ilegalidad deducido en sede administrativa, y, además, en contra de la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016 del Director de Obras Municipales de Ñuñoa, que aprobó el anteproyecto de edificación de obra nueva correspondiente al expediente SAP 5.1.5 N° 670/2015, ingresado el 23 de octubre de 2015, y, en consecuencia, se declara que siendo tales actos ilegales, se los deja sin efecto.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N° 5980-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A., y Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 18 de diciembre de 2017.





MXXVDMXRSB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

