

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 5980-2017, la parte de los reclamantes dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la reclamación de ilegalidad deducida por Jorge Alberto Tormo Miranda, Sebastián Heresi Venegas y Alejandra Gabriela Collao Cardozo en contra de la Municipalidad de Ñuñoa.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que, en un primer capítulo, se denuncia que el fallo incurrió en el vicio contemplado en el número 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto el recurrente señala que la sentencia impugnada se ha dictado incurriendo en un evidente vicio de ultra perita, en tanto se extendió a puntos no sometidos a la decisión del tribunal al rechazar el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, en circunstancias que, según afirma, la legalidad de dicho acto administrativo no ha sido objeto de la controversia de autos.

Sostiene que, en efecto, resulta absolutamente pacífico para los recurrentes, para la municipalidad, para

los terceros que se hicieron parte y para el fiscal judicial que la reclamación de que se trata se interpuso directamente en contra de la Resolución N° 4, de 2 de febrero de 2016, dictada por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa y, en ningún caso, respecto de la resolución del Alcalde que desestimó el reclamo opuesto en sede administrativa.

SEGUNDO: Que enseguida alega la concurrencia de la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo estatuido en el artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal.

Expone que ello es así desde que la sentencia omite la decisión del asunto controvertido, puesto que no se pronuncia sobre la acción de ilegalidad deducida en contra de la Resolución N° 4, de 2 de febrero de 2016, dictada por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa, en circunstancias que la legalidad de dicho acto administrativo ha sido, precisamente, el objeto central de la controversia de autos.

En tal sentido arguye que tanto los recurrentes, como la municipalidad, los terceros que se hicieron parte y el fiscal judicial están de acuerdo en que el reclamo de ilegalidad se interpuso directamente en contra de la Resolución N° 4, de 2 de febrero de 2016, pronunciada por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa.

TERCERO: Que en lo que atañe a la primera causal cabe consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

CUARTO: Que la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

QUINTO: Que una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce

el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

SEXTO: Que en estos autos Jorge Alberto Tormo Miranda, Sebastián Heresi Venegas y Alejandra Gabriela Collao Cardozo dedujeron reclamación de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Ñuñoa, fundados en que el Director de Obras de dicho municipio, mediante la Resolución N° 4 de 2 de abril de 2016 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, determinación en contra de la cual presentaron un reclamo de ilegalidad ante la misma Municipalidad, el que también fue rechazado, mediante el Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de esa comuna.

En su acción los reclamantes adujeron, como primera ilegalidad del acto censurado, que éste indica como propietario del inmueble en el que se erigirá la construcción y titular de los derechos de la edificación a sociedad OVA Desarrollos S.A., pese a que ésta no es dueña de dicho predio ni ha acreditado poseer la calidad de promitente comprador de los terrenos en que se desarrollará el proyecto, con lo que se vulnera el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 1.2.2 y 5.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y

Construcciones. En este sentido subraya que, si bien dicha compañía sería mandataria de los propietarios de los terrenos de que se trata, es lo cierto que la solicitud de aprobación del citado anteproyecto no señala expresamente que es formulada por quien no ostenta el carácter de titular del dominio respectivo.

Como segunda ilegalidad 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., toda vez que quien los suscribió fue doña Carla Aguilera Gatica, persona que, por sí sola, carece de facultades para representar a dicha compañía.

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, en tanto está situado en la Zona Z-8 del instrumento de planificación territorial aplicable, con lo que han sido vulnerados los artículos 41, 42, 57, 116 y 116 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los artículos 2.1.33 al 2.1.36 y 2.6.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los artículos 15, 25 y 26 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de

Ñuñoa, que no autorizan el uso residencial exclusivo, como se pretende en el caso en examen.

Finalmente, sostienen que el Estudio de Sombras aparejado a la solicitud no calcula correctamente el volumen teórico de la construcción proyectada, con lo que ha sido contravenido el artículo 2.6.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la DDU N° 71/2007.

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

SÉPTIMO: Que los sentenciadores de única instancia decidieron desestimar la reclamación considerando, en cuanto se refiere a las ilegalidades denunciadas en relación a la falta de titularidad de dominio de los solicitantes y a las deficiencias en los poderes presentados, que la función del Director de Obras consiste en velar por el respeto de las normas urbanísticas, labor que no incluye el estudio de los títulos y de los poderes que se le presenten; en lo que concierne al reproche formulado al estudio de sombras, tuvieron presente que la falta de antecedentes aportados por los reclamantes impide su acogimiento; finalmente, y en lo que atañe a la acusada

infracción de las normas sobre uso de suelo, concluyen que la lectura del artículo 25 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa demuestra que no se requiere necesariamente que un proyecto situado en la Zona Z-8 incorpore construcciones destinadas a los dos usos de que se trata, esto es, residencial y equipamiento.

Conforme a dichos razonamientos los falladores decidieron rechazar *"el reclamo de ilegalidad deducido en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, que rechaza el reclamo de ilegalidad deducido ante él, respecto de la Resolución N° 4 de 2 de abril de 2016 del Director de Obras Municipales"*.

OCTAVO: Que para resolver el recurso en examen se debe recordar que el artículo 151 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prescribe, en lo que interesa, lo siguiente: *"Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:*

a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde

la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones;

b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;

c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;

d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva".

NOVENO: Que, como se desprende de la norma transcrita, la reclamación de que se trata contempla dos etapas claramente diferenciadas.

En una primera, radicada ante la autoridad administrativa, el particular agraviado puede deducir su reclamo ante la máxima autoridad edilicia, esto es, ante el Alcalde, impugnando "toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales", fase que finaliza con el rechazo del libelo del ciudadano, ya sea por su desestimación explícita o tácita.

En un segundo momento de la reclamación, que se desarrolla ante la jurisdicción, el afectado puede *"reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva"* en contra de la determinación del Alcalde, de modo que si bien el reclamado es este último, lo discutido se refiere a la legalidad del acto que agravia al particular, esto es, y en lo que se vincula con el caso en estudio, de aquella resolución u omisión, emanada de un funcionario municipal, que lo perjudica y que estima ilegal.

DÉCIMO: Que en esas condiciones resulta evidente que, aun cuando la acción de que se trata cuestiona la legalidad del acto que lesiona a la reclamante, vale decir, de la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016 dictada por el Director de Obras de Ñuñoa, por cuyo intermedio el mencionado funcionario aprobó el anteproyecto de edificación de obra nueva correspondiente al SAP 5.1.5 N° 670/2015 ingresado el 23 de octubre de 2015, la misma se debe dirigir, formalmente, en contra de la decisión, expresa o ficta, del Alcalde que desecha el reclamo intentado en sede administrativa en contra de la señalada determinación, puesto que el legislador no confiere al interesado la posibilidad de recurrir directamente ante la judicatura en contra de la decisión del funcionario subalterno del que emana el acto verdaderamente reprochado.

Así las cosas, al fallar la acción de que se trata la Corte de Apelaciones debe abordar, en primer lugar, la validez del acto formalmente reclamado, esto es, de aquel emanado del Alcalde y sólo a continuación, y como consecuencia de dicho pronunciamiento, puede referirse a la legalidad del acto que agravia al particular, en la especie la Resolución N° 4 del Director de Obras Municipales, disponiendo a su respecto lo que estime pertinente, puesto que de lo contrario su decisión sería incompleta, desde que no incluiría la totalidad de los actos que integran o conforman el litigio.

DÉCIMO PRIMERO: Que sin perjuicio de lo dicho, el recurso en análisis debe ser igualmente rechazado desde que se funda en un antecedente erróneo, cual es que la sentencia impugnada no se pronunció acerca de lo solicitado por los reclamantes, esto es, sobre la legalidad de la Resolución N° 4.

En efecto, de la sola lectura de la parte resolutive del fallo en examen aparece que los sentenciadores decidieron rechazar el *"reclamo de ilegalidad deducido en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, que rechaza el reclamo de ilegalidad deducido ante él, respecto de la Resolución N° 4 de 2 de abril (sic) de 2016 del Director de Obras Municipales"*.

Como se aprecia la Corte de Apelaciones de Santiago aborda de manera explícita la situación de la mencionada Resolución N° 4, de modo que no se entiende de qué modo habrían incurrido en el mentado vicio los sentenciadores.

DÉCIMO SEGUNDO: Que para desestimar el segundo vicio de nulidad denunciado, que se hace consistir en que el fallo omite la decisión del asunto controvertido, al no emitir pronunciamiento en torno a la acción de ilegalidad deducida en contra de la Resolución N° 4, de 2 de febrero de 2016, dictada por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa, basta consignar que, como quedó anotado precedentemente, la sentencia impugnada decidió el asunto materia de la litis desestimando la reclamación deducida *“en contra del Decreto N° 546 de 20 de abril de 2016, del Alcalde de Ñuñoa, que rechaza el reclamo de ilegalidad deducido ante él, respecto de la Resolución N° 4 de 2 de abril (sic) de 2016 del Director de Obras Municipales”*, por lo que los hechos en que se funda el recurso no constituyen la causal invocada.

DÉCIMO TERCERO: Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

DÉCIMO CUARTO: Que, en un primer capítulo, el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los

artículos 3 letra e) y 24 letra a) número 2) y letra g) de la Ley N° 18.695.

Aduce que la sentencia infringe dichas normas al establecer que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ha encargado al Director de Obras "la misión de velar por el respecto (sic) de las normas urbanísticas, no siendo su responsabilidad el estudio de títulos, ni de poderes que se le presenten", conclusión que estima abiertamente contradictoria con lo señalado en ese cuerpo legal, cuyo rango, por otra parte, es preeminente respecto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Sostiene que, en efecto, el artículo 3 letra e) dispone que corresponden a las Municipalidades, y no al Director de Obras, entre otras, la función privativa consistente en *"e) aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo"*.

Agrega que, a su vez, en el número 2 de la letra a) y en la letra g) del artículo 24 se radica en la unidad encargada de obras municipales, y no en el Director de Obras, la función de *"2) dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo*

a la Ley General de Urbanismo y Construcción" y "g) En general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna".

Expone que, a su vez, el artículo 9 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece como funciones del Director de Obras "a) Estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, la Ordenanza General, los Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; b) Dirigir las construcciones municipales que ejecute directamente el Municipio, y supervigilar estas construcciones cuando se contraten con terceros".

De tales antecedentes deduce que las funciones específicas referidas a urbanismo no se han conferido privativamente al Director de Obras, sino que a la Municipalidad, de manera que no cabe sostener, como lo hacen los falladores, que el Director de Obras debe "velar por el respecto (sic) de las normas urbanísticas, no siendo su responsabilidad el estudio de títulos, ni de poderes que se le presenten".

DÉCIMO QUINTO: Que en un segundo acápite acusa el quebrantamiento del artículo 14 de la Ley N° 19.880, basado

en que la sentencia yerra al no considerar el llamado principio de la inexcusabilidad, consagrado en esa norma legal, en cuanto dispone que, ante un asunto que no sea de su competencia, el órgano administrativo enviará los antecedentes a la autoridad que deba conocer de ellos según el ordenamiento jurídico.

Manifiesta al respecto que en la especie se reclama de la ilegalidad de un determinado acto administrativo y no de las facultades que detenta cierto funcionario para dictar un específico acto; aduce que, en otras palabras, no se trata de juzgar la función o al funcionario, sino que del cuestionamiento de la legalidad de una actuación de la administración municipal, y es por ello que la sentencia, a su juicio, yerra, pues omite aplicar el principio de legalidad, consagrado en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, y el citado principio de inexcusabilidad.

Arguye que, al contrario de lo establecido en la sentencia recurrida, los actos administrativos del Director de Obras Municipales pueden ser revisados en cuanto a la legalidad de todos sus aspectos, y no sólo respecto de aquellos sobre los que tal funcionario tiene especial responsabilidad, de modo que si se acepta que el Director de Obras no tiene facultades para revisar "*estudio de títulos, ni de poderes que se le presenten*", se debe

admitir que tales actos pueden ser anulados por ilegalidad, en tanto el Municipio, en ejercicio de sus funciones privativas, debe velar porque tales aspectos sean supervisados por los órganos competentes y, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo 14, ha de derivar a la autoridad competente el asunto correspondiente.

DÉCIMO SEXTO: Que en tercer lugar afirma que ha sido violentado el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Alega que la sentencia incurre en error al admitir la validez, por la vía de sostener la carencia de facultades del Director de Obras para revisar títulos de dominio, de actos municipales que, conforme a lo señalado en el citado artículo 116, se deben originar en una petición de los propietarios.

En tal sentido subraya que la exigencia legal consiste, precisamente, en que los permisos de la Dirección de Obras Municipales se otorguen a petición de los propietarios, de modo que, cualquiera sea la formalidad que se pueda establecer al efecto, el titular de tal derecho es siempre el dueño y no cualquiera que actúe invocando la calidad de tal.

Sobre el particular añade que la Municipalidad no contradice los hechos en que se asienta la acción de su parte, pues se limita a manifestar que el Director de Obras

Municipales carece de facultades para revisar los títulos de dominio de la propiedad respectiva, de manera que resulta posible tener por establecido como un hecho de la causa que no se ha acreditado la calidad de propietario de quien figura como titular del permiso que concede la Resolución N° 4 de 2 de abril (sic) de 2016.

A continuación destaca que la confusión acerca de a quién corresponde la titularidad del derecho otorgado mediante el permiso que aprueba el anteproyecto es evidente, pese a la evidente relevancia de esta materia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en un último apartado denuncia el quebrantamiento de los artículos 19 y 22 del Código Civil y de los artículos 41, 42 y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Afirma que la sentencia yerra al no aplicar las normas de hermenéutica legal, consagradas en los artículos 19 y 22, para interpretar la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa y que, al no desentrañar correctamente dicha Ordenanza, yerra también en la aplicación de los artículos 41, 42 y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que establecen disposiciones sobre Planificación Urbana Comunal, señalando las normas y documentos que la componen y la exigencia consistente en que el uso de suelo en las áreas urbanas se rija por lo dispuesto en los Planes Reguladores.

En esta perspectiva asevera que la interpretación que en la sentencia se efectúa del artículo 25 de la mentada Ordenanza es errada, pues se circunscribe a constatar la existencia de tablas paralelas en el mencionado artículo, en las que se describen los límites de construcción y urbanísticos para vivienda y equipamiento, y a partir de ello concluye que en la Zona Z-8 no se exigen construcciones que consideren ambos usos, sin que tampoco se consulte por los falladores lo dispuesto en el artículo 26 de la misma Ordenanza, ni se intente armonizar tales artículos.

Asegura que dicha conclusión contradice lo que señala el informe del Fiscal Judicial que, refiriéndose al acto administrativo de cuya ilegalidad tratan estos autos, expresa que "conforme a la normativa vigente del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa -artículo 26-, desde el momento mismo que el permiso atacado se encuentre en esta Zona-8, y sólo contempla la edificación para fines residenciales, sin decir nada referido al equipamiento, infringe este precepto".

Agrega que la antedicha conclusión contradice, a su vez, el mérito del Ordinario N° 3675 de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 19 de julio de 2016, en cuyo punto N° 3 se desarrolla la interpretación que dicha SEREMI

efectúa de la Ordenanza Local del Plano Regulador Comunal de Ñuñoa, en cuanto al uso de suelo de la Zona Z-8. En tal sentido subraya que Secretaría Regional Ministerial concluye, al igual que su parte, que *"respecto de la Zona Z-8, rigen las normas de usos de suelo definidas para dicha zona en el artículo 25 de la Ordenanza Local del PRC de Ñuñoa, esto es el uso de suelo de equipamiento, de las clases y actividades que no están prohibidas expresamente, uso que está siempre permitido, además de admitirse de manera excepcional el uso residencial, como uso complementario al antes indicado, debiendo presentarse éste siempre asociado al equipamiento, en proyectos mixtos y no como uso independiente"*.

Asegura que, en consecuencia, en la Zona Z-8 el uso de suelo permitido por los instrumentos de planificación urbana, conforme a los artículos 41, 42, 57, 116 y 116 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; a los artículos 2.1.33, 2.1.34, 2.1.35, 2.1.36 y 2.6.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y a los artículos 15, 25 y 26 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, no incluye el uso residencial exclusivo, por lo que no es posible admitir un proyecto como el de autos, que contempla un edificio con destino residencial de 10 pisos de altura y 4 subterráneos con 59 departamentos.

DÉCIMO OCTAVO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expresa que, de no haberse incurrido en ellos, se habría acogido su reclamación.

DÉCIMO NOVENO: Que al iniciar el análisis del recurso de nulidad sustancial es necesario consignar que los sentenciadores dieron por establecido como hecho de la causa 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.

VIGÉSIMO: Que conforme a dichas circunstancias fácticas resulta adecuado comenzar el examen del arbitrio de que se trata abordando la denunciada infracción de los artículos 19 y 22 del Código Civil y 41, 42 y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El referido artículo 41 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 que: “El Plan Regulador Comunal estará compuesto de:

a) *Una Memoria explicativa, que contendrá los antecedentes socio-económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas;*

b) *Un estudio de factibilidad para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requerirá*

consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región;

c) Una Ordenanza Local que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes, y

d) Los planos, que expresan gráficamente las disposiciones sobre uso de suelo, zonificación, equipamiento, relaciones viales, límite urbano, áreas prioritarias de desarrollo urbano, etc.

Para los efectos de su aprobación, modificación y aplicación, estos documentos constituyen un solo cuerpo legal”.

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”.

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.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Finalmente, el artículo 22 de dicho Código previene que: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el

sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

VIGÉSIMO PRIMERO: 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.

VIGÉSIMO SEGUNDO: *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.

VIGÉSIMO TERCERO: 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 por los magistrados del mérito 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.

VIGÉSIMO CUARTO: Que de esta manera, entonces, llevan razón los recurrentes 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 no se debió admitir un proyecto como el de autos, que corresponde a un edificio con destino residencial de 10 pisos de altura y 4 subterráneos con 59 departamentos.

Al no decidirlo así los sentenciadores del mérito han incurrido en el error de derecho que se les reprocha en esta parte, pues han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 41, 42 y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que 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 exclusivamente a equipamiento, y como consecuencia de ello han desestimado una reclamación que, por el contrario, ha debido ser acogida.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, además de lo razonado hasta aquí, se hace necesario examinar el recurso de nulidad sustancial en cuanto por su intermedio se acusa la transgresión del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Tal disposición prescribe, en lo que interesa al presente recurso, 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".

VIGÉSIMO SEXTO: 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 señale 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: 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 tales 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.

VIGÉSIMO OCTAVO: 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 formulada, eventualmente, por el promitente comprador del predio, en la medida que demuestre esa calidad mediante la respectiva escritura pública de promesa, misma que no aparejó.

VIGÉSIMO NOVENO: Que para desechar este capítulo de la reclamación de ilegalidad de fs. 1 los magistrados tuvieron en consideración que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley General de Urbanismo y Construcciones encargan al Director de Obras la misión de velar por el respeto de las normas urbanísticas, sin que entre sus responsabilidades se encuentre la de estudiar los títulos que se le presenten para demostrar la calidad de dueño o de promitente comprador del terreno.

En la especie, sin embargo, es lo cierto 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.

TRIGÉSIMO: Que, conforme a lo expuesto, llevan razón los recurrentes al sostener que la sentencia yerra en esta parte al admitir la validez de la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación de que se trata, pese a que la misma no fue suscrita ni por los dueños de los inmuebles ni por su promitente comprador, motivo suficiente, en consecuencia, para acoger la reclamación de fs. 1.

Al no decidirlo así los sentenciadores del mérito han incurrido en el error de derecho que se les reprocha en esta parte, pues han dejado de aplicar las normas contenidas en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en los artículos 1.2.2 y 5.1.5 de la Ordenanza General de esa ley, en cuanto prescriben de manera imperativa que la solicitud de aprobación de un anteproyecto de edificación debe ser formulada por el dueño del terreno o, eventualmente, por el promitente comprador del predio, en la medida que apareje a la indicada petición copia de la escritura pública de promesa de compraventa respectiva, supuestos que en la especie no fueron satisfechos por la persona jurídica que presentó los requerimientos pertinentes, de modo que, producto de ese yerro, los falladores desestimaron una reclamación que, por el contrario, han debido acoger.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que así las cosas, al razonar del modo consignado en su sentencia, los jueces del fondo han

dejado de aplicar lo establecido 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 su Ordenanza, errores que ameritan la invalidación del fallo recurrido al haber influido sustancialmente en lo dispositivo del mismo, toda vez que correspondía acoger la reclamación deducida en autos y, por consiguiente, declarar que la Resolución N° 4 de 2 de febrero de 2016, expedida por el Director de Obras Municipales de Ñuñoa, es ilegal y que debe ser dejada sin efecto, decisión que, sin embargo, no fue adoptada por los magistrados del mérito.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiéndose decidido acoger el recurso de nulidad sustancial interpuesto como consecuencia de la infracción 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 su Ordenanza, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones denunciadas.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 768, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma y **se acoge** el de casación en el fondo interpuestos en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fs. 233 en contra de la sentencia de veintidós de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 224, la que por

consiguiente es **nula** y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

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.

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.

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.

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.