

C.A. de Santiago

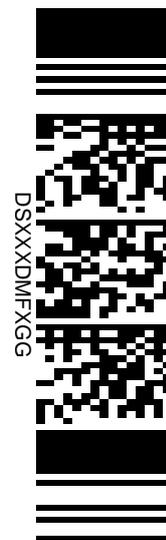
Santiago, trece de enero de dos mil veintitrés.

Proveyendo al folio N°84: estése al mérito de autos.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que comparecen en estos autos, doña Mónica Echegaray Sepúlveda, Karem Quijano Ponce, Manuel Alejandro Rojas Morales, Pablo Cesar Rojas Morales, Víctor Andrés Rojas Morales, Paulina Andrea Aravena Guajardo, Elisa Castillo Ávalos, Néstor Eugenio Bigorra López, y Teresa Vergara López, interponiendo reclamo de ilegalidad del artículo 151 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, dirigido en contra del Decreto Alcaldicio N°1.167 de 2019, que aprobó el cambio N°18 al Plan Regulador de Ñuñoa, (en adelante PRCÑ), que fuera publicado en el Diario Oficial, el día 30 de agosto de 2019, emitido por la Municipalidad de Ñuñoa, representada a la época por su Alcalde don Andrés Zahri Troy, por no corresponder parcialmente al texto aprobado, de conformidad a la ley, por el Concejo Comunal luego de su aprobación por el Consejo de la Sociedad Civil, (en adelante COSOC), incluidas sus observaciones.

Fundamentan su reclamo, manifestando, en síntesis que, la modificación N°18 según versiones del Municipio fue pensada originalmente para dar una solución al acoso inmobiliario de los vecinos del sector sur de Ñuñoa y, modificar las zonas que han generado los guetos verticales en las principales calles de la comuna (donde abundan las zonas del Plan Regulador de altura libre según rasante, ejemplificadas en Irrarrázaval, Avenida Grecia, Vicuña Mackenna, etc.). Señalan, que, inicialmente, el Municipio cambió al equipo que estaba realizando las modificaciones, de la N°15 a la



Nº17, pasando la modificación Nº18 a ser “controlada” por los antiguos funcionarios municipales, heredados de administraciones anteriores. Esto, según los reclamantes, habría generado que en la modificación Nº18, se volviera a prácticas de tratar de hacer una modificación del Plan Regulador, ahora de toda la comuna, a espaldas de la ciudadanía.

Luego, indican que, la primera noticia que tuvo la comunidad fue cuando se presentó una idea de modificación general de la modificación Nº18 al Concejo de la Sociedad Civil (COSOC), el 25 de abril de 2018, basada en un power point genérico que poca información entregó, con el compromiso que después se iba a dar un detalle mayor. Sin embargo, nunca habría existido esa información en detalle y, sin pasar por el COSOC, pasó a Sesión de Concejo, el 5 de junio de 2018, además, de ser presentada con información muy deficiente, la escasa información llegó a los concejales y al Alcalde el mismo día.

Sostienen, que, para las organizaciones de la comuna, irresponsablemente el Concejo aprobó el inicio de la modificación, con la abstención de solo 5 concejales que habían sido advertidos por los vecinos de lo irregular del proceso efectuado, quienes sospechaban que la modificación que ahora afectaba a toda la comuna, venía, no solo con lo que consideraban “letra chica”, sino con otros cambios ocultos en la escasa información entregada a la comunidad, a partir de audiencias que se solicitaron al municipio por este tema. Añaden que, para la comunidad, los funcionarios heredados de anteriores administraciones municipales lograron que el Concejo aprobara una modificación sin saber, según explicaron a la comunidad, realmente, lo que estaban aprobando.



Posteriormente, el miércoles 6 de junio de 2018, dicho personal heredado del municipio trató de hacer lo mismo con el COSOC, pero este organismo, con el apoyo de dirigentes y vecinos, se opuso, debiendo concurrir el Alcalde a la sesión, escuchando las observaciones al proceso y algunos casos detectados entre el martes y el miércoles, de apertura de calles y cambio de usos de suelo, aumento de altura en el mall de plaza Egaña, entre otras, instruyendo corregir todas las situaciones irregulares en el plazo de una semana y fijándose reuniones con distintas organizaciones.

Pues bien, a partir de estas reuniones y de la revisión de la aún escasa información entregada a los vecinos, se siguieron detectando situaciones que ejemplifican, en un cambio en las zonas definidas como áreas verdes, con la excusa de representar el equipamiento menor que hoy existe en ellas. De esta situación, los vecinos se percataron, que ésta, después, abre la posibilidad de terminar en la cesión o externalización de esos equipamientos por 25 o 30 años a terceros.

Seguidamente, el lunes 18 de junio de 2018, se concretó la tercera sesión del COSOC, donde se informaron que esta modificación, que en principio era solo para los ejes de la comuna y la zona sur, estaba abarcando toda la comuna, donde además de cambiar el uso del suelo a las áreas verdes, cambiaba las zonas mejoradas a través de las modificaciones N°15 y N°16. Consultada por este hecho, la asesora urbana de la época, expresó, que solo era un “cambio de nombre”. Ante estos y otros problemas, uno de los miembros del COSOC, pidió al Alcalde, sacar de esta modificación a la Asesora Urbana de la comuna por su ineptitud, ya que, no se sabía cuál es era el objetivo final que se perseguía, situación que fue

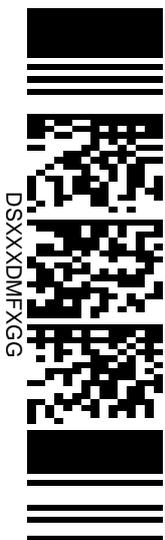


aplaudida masivamente por los propietarios y vecinos presentes. Refieren que, el COSOC, entregó un informe al Alcalde y al Concejo.

Atendido lo relatado, el municipio reevaluó la situación, hizo cambios en asesoría urbana, debiendo nuevamente generarse una nueva proposición realizándose las audiencias públicas en los sectores afectados, se efectuaron las observaciones por parte de la ciudadanía y estas fueron revisadas por el COSOC y, posteriormente fueron votadas por el Concejo.

De esta manera, no surgieron observaciones sobre los cuerpos salientes o balcones hacia los vecinos, en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B, pues, la nueva propuesta emanada del municipio ya consideraba cuerpos salientes, solo hacia el antejardín. Como en la nueva propuesta del municipio, se volvió a eliminar del artículo 18, la protección de altura en calles angostas (de 12 o menos metros), varios vecinos y agrupaciones de vecinos y propietarios apegados al procedimiento legal, solicitaron, mediante observaciones de parte de la comunidad y en el lapso de tiempo establecido, que, se repusiera al menos como artículo 18 la protección generada el año 1995, especialmente, a la comuna de Ñuñoa, debido al gran número de pasajes, villas y/o poblaciones que cuentan con estrechas calles, lo cual, se plasmó en la Resolución N°16 del año 1995, del Gobierno Regional Metropolitano, que fue debidamente tomada razón por la Contraloría General de la República, en el sentido de no permitir construcciones superiores a los 3 pisos en calles y pasajes de 12 o menos metros de ancho.

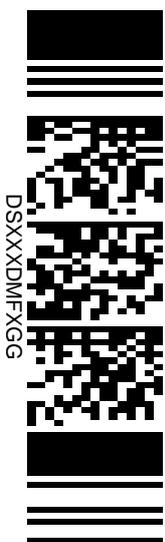
En efecto, explican, que la relación del ancho de las calles con la altura, está desde el inicio del sistema de planificación llamado



“zonificación” y, que incluso, su primera ley lo tomó también como un factor relevante. Las razones son de higiene y seguridad, pues, justamente, de otro modo, no se protegería el asoleamiento del espacio público, no procedería una adecuada privacidad, ventilación, estacionamiento, tráfico, asistencia de vehículos de emergencia, etc. Es por esto que, a juicio de los reclamantes, lo que se está generando es de una gravedad indiscutible y no puede esperarse a que los estragos se produzcan, más aún, cuando la norma existente, en algunos casos, no se ha cumplido y sus consecuencias pueden observarse a simple vista.

Así, surgieron observaciones, que pedían reponer la normativa o bajar en el sector de los pasajes la altura a 3 pisos, de manera, de no alterar más la situación de la comuna, detallando las observaciones 55.7 correspondiente al folio 4441, la observación 85.1 correspondiente al email del 5 de septiembre de 2018, (numerado como email 47), la observación 83.7 correspondiente al email del 5 de septiembre de 2018 (numerado como email 49), la observación 33.1 correspondiente al email del 4 de septiembre de 2018, (numerado como email 19). También, nombran las observaciones que pedían cambio de zona, si se mantenía la eliminación del artículo 18 a una zona de solo 3 pisos, como es el caso de las observaciones 92.1 folio 4466, la 95.1 folio 4470, la 96.1 folio 4471. Por otra parte, existieron observaciones relacionadas como la 91.1, 91.2, 91.3, asociadas todas ellas al folio 4465, entre otras.

Agregan, que, en interminables sesiones, fueron votadas por el concejo todas las observaciones, siendo en aquellas relacionadas con el artículo 18, clara la postura del Concejo, en el sentido de reponer



este artículo de acuerdo a la Resolución N°16 del año 1995, del Gobierno Regional Metropolitano, -que fue debidamente tomada razón por la Contraloría General de la República-, en el sentido de no permitir construcciones superiores a los 3 pisos, en calles y pasajes de 12 o menos metros de ancho.

Por otra parte, en relación a los cuerpos salientes, el Concejo, aprobó la propuesta del municipio, que era clara, en el sentido de aceptar cuerpos salientes (balcones que es la preocupación especial) solo hacia el sentido que enfrenta la calle y no hacia los vecinos. Esto pues, señala, el texto propuesto “salientes en antejardín”, y en lo publicado, se elimina la expresión en antejardín. Como los antejardines son solo hacia el espacio público, estos cuerpos salientes únicamente se permiten respecto de este y no respecto de los vecinos, que si se verán afectados gravemente en su privacidad y asoleamiento.

Prosiguen con su relato, señalando, que así se llega a la sesión especial del Concejo, efectuada con fecha 9 de octubre de 2019, donde quedó claro que se publicó un texto en relación al artículo 18 y de los cuerpos salientes respecto de las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B, distinto al aprobado por el Concejo.

Indican, que lo precedentemente expuesto se acreditaría con el “CD” que se adjuntó y a los enlaces de internet de cada video, en los que aparece donde pueden encontrarse; así como, el texto propuesto por el municipio al COSOC y al Concejo, sobre los cuerpos salientes ejemplificados en la zona Z-5ª, según detalle graficado en el texto del reclamo; de la misma forma, refieren, que como prueba de lo que votó el Concejo, respecto al texto que debía reponerse de acuerdo a la Resolución N°16 de 1995 del Gobierno



Regional Metropolitano, tomada razón por la Contraloría, en el sentido de no permitir construcciones superiores a los 3 pisos en calles y pasajes de 12 o menos metros de ancho, lo que se puede ver y escuchar en los videos que detalla ubicados en la plataforma digital “Youtube”, y en las actas escritas de las sesiones del Concejo.

En cuanto, a las ilegalidades en que habría incurrido la municipalidad reclamada, en forma genérica, se fundamentan en la infracción a los artículos 6, 7 y 118 de la Constitución Política de la República; artículos 5, 10, 28 ter, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 105 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; artículos 1, 2, 3, 5, 6, 15, 21, 56, 65, 82 y 94 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; artículos 1.1.1, 1.1.2, 2.1.10, 2.1.11 y 2.1.12 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; artículos 16 y 18 de la Ley N°19.880 de bases sobre procedimiento administrativo; artículos 1, 2, 3, 5, 7 y 8 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; Resolución N°16, del año 1995, del Gobierno Regional Metropolitano, entre otras.

Manifiestan, que, a partir de las normas citadas, ellos aprecian la existencia de nueve ilegalidades, las que describen sucintamente en:

1.- Haber aceptado modificaciones al Plan Regulador Comunal, sin estudios que aconsejaran modificar el artículo 18 del mismo;

2.- Haber difundido una normativa en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B sobre cuerpos salientes, junto con exponer en el Municipio información que luego fue aprobada por el Concejo y, que después, no se condijo con la norma publicada;



3.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal aprobado por el Concejo, sin considerar las condiciones adecuadas de higiene y seguridad, en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad, ya definido, por la Resolución N°16 del año 1995, del Gobierno Regional Metropolitano, que fue debidamente tomada razón por la Contraloría General de la República, según lo establece la ley;

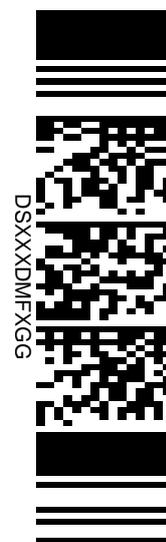
4.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal, aprobado por el Concejo, sin considerar el contar con un Estudio de Factibilidad para ampliar los servicios de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requeriría consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región, en relación con el aumento de pisos en zonas que antes eran de 3 pisos, debido al preexistente artículo 18 y, que se subió al máximo de la zona donde se encuentren proyectados;

5.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal, sin respetar el procedimiento establecido por el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

6.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal, sin respetar el procedimiento establecido en los artículos 44 y 45 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

7.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal, a instancias de la Seremi, en aspectos que sobrepasan el cumplimiento de plazos y/o sin haber el Municipio solicitado la designación de funcionarios de la Administración Pública (Seremi), para que integren alguna comisión asesora;

8.- Haber modificado el Plan Regulador Comunal, a instancias de la Seremi, en aspectos que sobrepasan las atribuciones



de la Seremi, pues, al aumentar la altura en extensas zonas de la comuna, dicha modificación debió ser nuevamente reevaluada por el impacto ambiental que esta pudiese generar, según, lo indican las precisiones al procedimiento indicadas en el art 2.1.11, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; y

9.- Haber cedido la iniciativa que le corresponde al Municipio, Alcalde, Concejo y COSOC, en cuanto, a la conveniencia de hacer las modificaciones que afectaron al artículo 18 y a los cuerpos salientes del Plan Regulador de Ñuñoa, a la Seremi, la que no tiene las atribuciones para ello.

Sobre la forma en que estas ilegalidades afectarían a los reclamantes, aquéllos, sostienen, que las dos modificaciones reclamadas por esta vía, esto es, tanto al artículo 18 respecto de las calles o pasajes de igual o menor ancho de 12 metros, como las que afectan a las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B, perjudican la privacidad y el valor de sus propiedades ubicadas en las áreas regidas por el Plan Regulador Comunal, así como, al resto de los vecinos propietarios de inmuebles de la comuna de Ñuñoa.

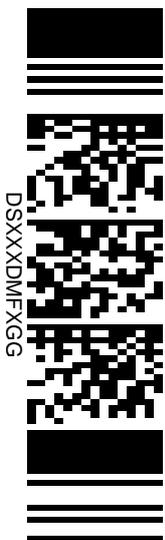
Concluyen, solicitando, que se deje sin efecto, parcialmente o se anule parcialmente, en relación a la eliminación equivocada y fuera de procedimiento, de la protección de altura del artículo 18 del Plan Regulador, para calles y pasajes de 12 o menos metros, y de la protección de los cuerpos salientes, que con la nueva redacción, permite balcones dentro del distanciamiento mínimo sobre las propiedades vecinas en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B, ilegalidades plasmadas, en el Decreto Alcaldicio N°1.167 de 2019, que aprobó el cambio N°18 al Plan Regulador de Ñuñoa (PRCÑ), que fue publicado en el Diario Oficial, el 30 de agosto de 2019.



Segundo: Que, evacuando el traslado conferido, la Municipalidad de Ñuñoa, a través, de su Alcalde expuso, que el reclamo de autos se centra en la variación del texto de la modificación N°18 al Plan Regulador Comunal de Ñuñoa (PRCÑ), dispuesta por el Decreto Alcaldicio N° 1.167, de fecha 23 de agosto de 2019, publicado en el Diario Oficial con fecha 30 de agosto de 2019, con respecto al texto aprobado por la comunidad de Ñuñoa.

Agrega, que, de conformidad a lo que establece el inciso 6° del artículo 2.1.11. de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones –en adelante también la OGUC– que se refiere a la revisión técnica que necesariamente realiza la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Vivienda y Urbanismo (del MINVU), que corresponde a la revisión del texto propuesto y su coherencia con lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), la OGUC y el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), el informe del Departamento de Asesoría Urbana Municipal -que acompaña-, señala que, con fecha 25 de abril de 2019, mediante el Oficio Ord. N°A1200/1012, la municipalidad remitió el expediente del “proyecto de la modificación N°18” al PRCÑ, a la SEREMI antes indicada.

Después, con fecha 19 de junio de 2019, el municipio recepcionó el Ord. N°2892, de fecha 14 de junio de 2019, de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, referido a las observaciones técnicas al proyecto de modificación, complementado mediante Memorándum de fecha 29 de Julio de 2019, del departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI) de la SEREMI MINVU Región Metropolitana –que se acompaña- y, texto aprobatorio de trabajo observado, y a varias



reuniones de trabajo sostenidas entre el equipo de Asesoría Urbana de la Municipalidad de Ñuñoa y, profesionales de la DDUI. Así, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.11., de la OGUC, las observaciones técnicas de la SEREMI al texto aprobatorio, obligan en cuanto a su cumplimiento al municipio, so pena de no obtener el informe favorable necesario para continuar con la tramitación de la modificación y posterior publicación de la misma, en el Diario Oficial. Luego, mediante el Oficio Ordinario N°3829, de fecha 13 de agosto de 2019, la Secretaría Regional Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo emitió el Informe Favorable al Proyecto de Modificación cuestionado en autos. A través del Oficio Ordinario N° 3956, de fecha 21 de agosto de 2019, la citada Seremi rectificó y complementó el informe anterior. Ambos documentos se acompañan en un otrosí de esta presentación. En base a los antecedentes antes señalados, la modificación N°18 al PRCÑ fue publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de agosto de 2019.

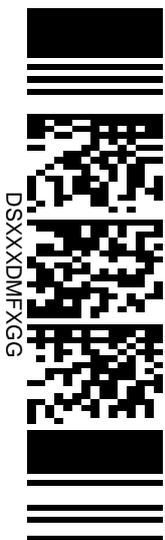
En cuanto a la ilegalidad reclamada, de haberse aceptado modificaciones al PRCÑ sin estudios que aconsejaran modificar el artículo 18 del PRCÑ, en efecto, la necesidad de tratar el citado artículo 18, en el proyecto de modificación, fue necesaria, puesto que, su anterior redacción, hacía referencia a una serie de aspectos que colisionaban con las diecisiete (17) normas dispuestas para zonas y sub-zonas (art. 116 de la LGUC), además, de afectar el significado de las mismas, al permitir excepciones que excedían los límites de las zonas y de hacerlas compatibles con el articulado que se estaba modificando. Asimismo, la SEREMI, observó, el no mencionar dentro del texto de la Ordenanza del PRCÑ, normas ya existentes en otros cuerpos legales. Los incisos primero, segundo, tercero y



quinto, contenían una serie de excepciones que debían ser subsanadas, ya que, afectaban la propuesta y no se enmarcaban en lo dispuesto por la LGUC, OGUC, ni en los dictámenes de la Contraloría General de la República.

Añade, que, en relación a la ilegalidad reclamada, de haberse difundido una normativa en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B sobre cuerpos salientes, junto con exponer en el municipio información que luego fue aprobada por el Concejo, y que, después, no se condijo con la norma publicada, la modificación N°18 al PRCÑ, no afectó normas urbanísticas respecto a condiciones de edificación de cuerpos salientes, establecidas para las zonas Z-5A y Z-5B, y solo se limitó al cambio de nombres de dichas zonas. Lo anterior, dado que las normas de edificación para dichas zonas, ya habían sido aprobadas en la modificación N° 16 al PRCÑ. Con respecto a las condiciones urbanísticas de edificación dispuestas en la zona Z4C, éstas, tampoco fueron modificadas, ya que, vienen y se conservan desde la Modificación N°6 del PRCÑ, la cual consideraba entre sus normas, las relativas a cuerpos salientes establecidas de un (1) metro. La OGUC, en su art 2.7.11., señala, la definición de los cuerpos salientes, como aquellos que sobresalen del plano vertical de la línea de edificación sobre el antejardín y, por lo tanto, no es aplicable a balcones hacia predios vecinos, en que rige para las zonas, la norma urbanística del denominado distanciamiento.

Sobre mantener la normativa preexistente, en el artículo 18 del PRCÑ -relacionado con la protección de las calles y pasajes de menos de doce (12) metros-, debe considerarse lo establecido en el inciso 8° del artículo 116 de la LGUC, que establece diecisiete (17) normas urbanísticas factibles de ser incorporadas en los planos



reguladores vinculados a zonas o subzonas. En efecto, el artículo 18 del PRCÑ - aprobado por el Concejo y el COSOC, consideraba la siguiente redacción inicial, enviada por el Municipio a la SEREMI mediante el Ord. N° A 1200/1012, de fecha 25 de abril de 2019: *“En todas aquellas calles o pasajes de la comuna cuyo ancho entre líneas oficiales sea igual o inferior a 12 m, no se permitirá edificios de más de tres pisos (incluidos piso zócalo y mansardas) o de más de 8 metros medidos desde el nivel de solera y su coeficiente de constructibilidad no debe exceder de 1, con excepción de los sitios esquinas cuyos accesos sean por la calle principal. En este caso se aplicará la normativa de la zona correspondiente.”*

De lo anterior, aparece que su representada, -indica-, envió inicialmente el texto según lo aprobado y votado, y el cambio se produjo por la aplicación de la normativa vigente ya mencionada, en torno a que no era factible normar una condición general, como es el caso del ancho de calle que se enfrenta, sino que, ésta debe realizarse en base a zonas o sub-zonas. En ese entendido, se realizó la eliminación del inciso segundo, quedando dicho texto en el texto aprobatorio de la siguiente forma: *“a) Elimínese los incisos primero, segundo, tercero y quinto, así como los numerales 1., 2. y 3.”*. Sobre la aplicabilidad de dicho artículo y con la finalidad de informar al Concejo en la sesión extraordinaria N°8 de 09 de octubre de 2019, se realizó, con fecha 02 de octubre de 2019, la correspondiente consulta al jefe del Departamento de Edificación de la Dirección de Obras Municipales, respecto a si esa Unidad contaba con algún pronunciamiento directo de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante MINVU), sobre la aplicabilidad del artículo 18 del PRCÑ. La Dirección de Obras

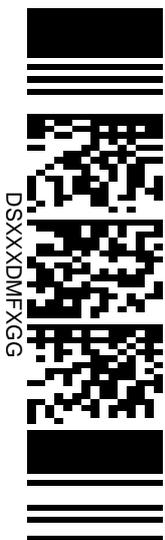


Municipales (en adelante DOM), informó y entregó, como antecedente, el Oficio Ordinario N°1696, de fecha 19 de abril de 2018, del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo –que acompañan– el cual, en su punto N° 3, señala, que no corresponde aplicar el inciso segundo y siguientes, del artículo 18 del PRCÑ.

Respecto de la ilegalidad reclamada referida a la Resolución N°16 del año 1995, que aprobó la redacción del inciso segundo del artículo 18 del Plano Regulador; esta materia, se encontraría actualmente superada por nuevos Dictámenes de la Contraloría, tales como el N°11.765, de fecha 7 de abril de 2017 –que acompañan a su traslado-, en cuanto, no corresponde normar por condición.

Con relación a la supuesta ilegalidad N°4 del reclamo, señala, se debe tener presente el Informe Técnico N° 4, de 05 de julio de 2019, del Departamento de Asesoría Urbana Municipal de Ñuñoa, acompañado en autos, que forma parte del expediente publicado y conocido por los vecinos, que dan cuenta del tipo de modificación y de la situación de los estudios.

En lo referente a la segunda ilegalidad, por “*haber modificado el Plan Regulador Comunal sin respetar el procedimiento establecido por la LGUC y su artículo 43*”; esta situación se habría cumplido para la comuna de Ñuñoa, siguiéndose el procedimiento establecido de remitir todos los antecedentes para la revisión ante la Secretaría Regional Ministerial (en adelante SEREMI). Las observaciones técnicas elaboradas por la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fueron recibidas e informadas por el



municipio, a fin de que el texto aprobatorio y el plano de la modificación se ajustasen a la normativa vigente.

Sobre la tercera presunta ilegalidad por: *“haber modificado el Plan Regulador Comunal sin respetar el procedimiento establecido por la LGUC en sus artículos 44 y 45”*, se dice que respecto del primero, éste remite el procedimiento a lo que disponga la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante OGUC), situación ya descrita en el artículo 2.1.11., de esta última. A su vez, el artículo 45, remite al procedimiento establecido en el artículo 43.

Concretamente, alega, que, la modificación N°18 se ajustó al procedimiento establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Finalmente, en torno a la supuesta ilegalidad de: *“haber modificado el Plan Regulador Comunal a instancias de la Seremi en aspectos que sobrepasan las atribuciones de la Seremi, pues al aumentar la altura en extensas zonas de la comuna dicha modificación debió ser nuevamente reevaluada por el impacto ambiental que ésta pudiese generar, según lo indican las precisiones al procedimiento indicadas en el art. 2.1.11 de la OGUC”*, argumenta, que se debe tener presente el Informe Técnico N°4, de 05 de julio de 2019, de Asesoría Urbana, que forma parte del expediente y, da cuenta del tipo de modificación y de la situación de los estudios necesarios.

Cierra su contestación, pidiendo el rechazo del reclamo de ilegalidad de los vecinos, con costas.

Tercero: Que, informando, la Sexta Fiscalía Judicial de esta Corte, el señor Fiscal don Raúl Trincado Dreyse, indicó en su



concepto, que, si bien, de acuerdo, a lo indicado por la Municipalidad de Ñuñoa, en el proceso de aprobación de la modificación al Plan Regulador, pudo existir modificaciones realizadas entre lo informado al público, el texto aprobado por el Concejo y el Cosoc y, lo enviado primitivamente, ello no obedece a una situación caprichosa del ente municipal, sino que, las modificaciones técnicas reparadas, se debieron efectuar para ajustarse a la normativa vigente, establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, como asimismo, a lo dispuesto en el artículo 2.1.11 de la ya citada Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Añade, el Fiscal informante, que, en la medida que el procedimiento de modificación al Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, se ha ajustado al procedimiento establecido en la Ordenanza General de la ley ya señalada, no se puede estimar que se haya cometido ilegalidad de parte del Alcalde, al dictar el Decreto Alcaldicio N° 1.167, de 23 de agosto de 2019, el que fuera publicado en el Diario Oficial, de 30 del mismo mes y año.

Indica, que, las alegaciones que se han formulado por los reclamantes de ilegalidad, debieron ser probadas en el presente reclamo, toda vez, que el municipio ha dado razones de su actuar y de acuerdo a lo informado, su proceder se ha ajustado a la normativa vigente establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a los Dictámenes de la Contraloría General de la República, ciñéndose al procedimiento establecido en el artículo 2.1.11 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y



Construcciones, lo que significó, en definitiva, que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo del Minvu, aprobara finalmente el Plan Regulador de la comuna de Ñuñoa; y no existiendo prueba en contrario, que acredite que el actuar del ente municipal se excedió de lo establecido por las normativas vigentes, el reclamo de ilegalidad debiera ser rechazado.

Cuarto: Que se ha deducido esta reclamación de ilegalidad, en los términos de lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorgándose competencia a esta Corte, para conocer y pronunciarse, acerca del Decreto Alcaldicio N°1.167, de 2019, que aprobó la Modificación N°18 al Plan Regulador de Ñuñoa (PRCÑ), publicado en el Diario Oficial de 30.08.2019.

Quinto: Que lo reclamado en autos, corresponde al Decreto Alcaldicio N°1.167 de 23.08.2019, publicado en el Diario Oficial de 30.08.2019, que en general, aprobó la denominada “Modificación N°18 al Plan Regulador Comunal de Ñuñoa”, pero, particularmente, la impugnación de los reclamantes, se limita a dos aspectos de la normativa urbanística de rango comunal: la primera, en lo concerniente a la actual redacción del artículo 18 del Plan Regulador Comunal, disposición que trata acerca de edificaciones y cambios de destino en predios existentes, ello, por no contar con los estudios pertinentes; y la segunda, respecto del artículo 26 del Plan Regulador Comunal, sobre edificación y subdivisión, por haber difundido una normativa en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B sobre cuerpos salientes, que aprobada por el Concejo, después no resulta coincidente con la norma publicada en el Diario Oficial.



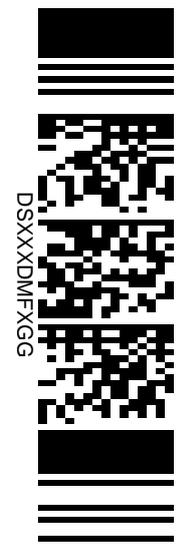
Sexto: Que para resolver acertadamente el presente reclamo de ilegalidad, no puede ser soslayada la circunstancia, que, conforme lo previene la Constitución Política de la República en su artículo 118 inciso cuarto, norma ésta que es recogida por el artículo 1° de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, los municipios son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad esencial radica en satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

En este contexto, además, comparten, por aplicación del artículo 1° inciso segundo de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la calidad de órgano de la Administración del Estado.

Pues bien, como órgano de la Administración del Estado, los municipios deben actuar dentro del marco de su competencia y no tienen más atribuciones que aquellas que expresamente se les ha conferido por el ordenamiento jurídico, según ordenan los artículos 6° y 7° de la propia Carta Magna, y el artículo 2° de la citada Ley N°18.575.

Dentro de esta competencia municipal, la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, ha establecido – artículos 3° y 6°– primero, como función privativa, la planificación y regulación de la comuna y, la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes (artículo 3°) y, luego, como instrumento de su gestión municipal, la existencia del Plan Regulador Comunal (artículo 6°).

Séptimo: Que, de este modo, no cabe duda alguna que en lo tocante a la Modificación N°18 al Plan Regulador Comunal de



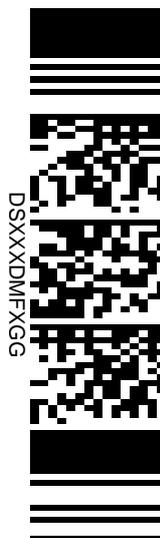
Ñuñoa, se está en presencia del ejercicio de una atribución inherente y propia de la municipalidad reclamada.

Ahora bien, tal planificación y regulación territorial a través de un plan regulador comunal, debe cumplir con un procedimiento reglado, cuya normativa a nivel legal está contenida en el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N°458 de 1976, MINVU y, a nivel reglamentario, en el artículo 2.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto Supremo MINVU N°47 de 1992, y sus modificaciones posteriores.

En lo que concierne a la Contraloría General de la República, en razón a lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 9 de la Ley N°10.336, que es la que fija su organización y atribuciones, los Dictámenes que emanan de este órgano contralor tienen el carácter de obligatorios y vinculantes para los funcionarios públicos, entre éstos, los funcionarios municipales. Igualmente, conforme lo dispone el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones -DFL 458- la atribución de interpretar el Plan Regulador Comunal, es de competencia de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

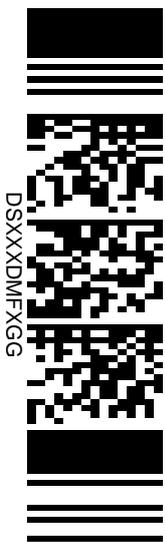
A ello se debe añadir que, conforme se regula en el artículo 43 de la misma Ley General de Urbanismo y Construcciones, las modificaciones al Plan Regulador Comunal deben contar con un informe de la SEREMI MINVU, la que puede disponer cambios a la normativa aprobada.

Sin embargo, se hace menester precisar que, tales normas, tanto aquellas que dice relación con las facultades de Contraloría General de la República, como aquellas referentes a la SEREMI



MINVU son reglas de rango legal dictadas, en ambos casos, con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República, la que ha fijado los mecanismos de participación ciudadana como ejes del Estado Democrático de Derecho, por lo mismo, una interpretación actualizada de estas facultades legales de ambos órganos estatales, exige velar porque sean conciliadas con la participación ciudadana, de modo tal que, como en este caso, los vecinos afectados puedan conocer las razones técnicas que llevaron a la autoridad a decidir modificar la propuesta original, pues, lo contrario importaría infringir los principios de publicidad y contradictoriedad que hoy rigen al procedimiento administrativo, a través de la Ley N°19.880, (artículo 10 respecto del principio de contradictoriedad y artículo 16 principio de publicidad y transparencia) los que tienen su fundamento en el artículo 8° de la actual Carta Fundamental, y también en el inciso segundo de su artículo 118, en cuanto estatuye que la Ley de Municipalidades, determinará la forma de participación ciudadana en las actividades municipales, para lo cual, cada municipio, debe tener una ordenanza de participación ciudadana en los términos del artículo 93 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, normas que la Municipalidad de Ñuñoa debió considerar al abordar los cambios introducidos a la modificación propuesta al Plan Regulador Comunal, luego del análisis e informe de la Secretaria Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Octavo: Que, de esta manera, y particularmente en lo que interesa a este reclamo, el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, plantea que tanto el Plan Regulador Comunal o sus modificaciones, -como acontece en la especie-, será



diseñado por la municipalidad correspondiente, iniciándose este proceso con la formulación y consulta de su imagen objetivo, conforme lo dispone el artículo 28 octies de la misma ley, norma esta última que incorpora los conceptos de transparencia y participación, en la elaboración de un Plan Regulador, y ajustándose a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 7 bis de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; agrega la norma –a continuación– que el anteproyecto de Plan Regulador que se elabore, contendrá un informe ambiental, que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente, para sus observaciones y, que ambos documentos deben ser sometidos a un proceso de participación ciudadana que obliga a informar a los vecinos afectados, a realizar audiencias públicas, a consultar la opinión del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, a exponer el anteproyecto a la comunidad, con posterioridad, a la o las audiencias públicas, por un plazo de treinta días y vencido, dicho plazo a consultar, nuevamente, a la comunidad, por medio de una nueva audiencia pública, y al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, en sesión convocada especialmente para este efecto, oportunidad en que se debe presentar un informe que sintetice las observaciones recibidas.

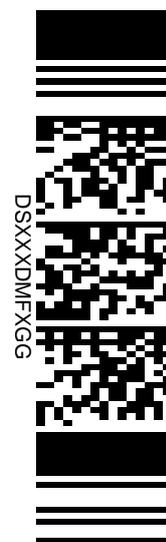
Continúa la norma en comento, señalando, que, los interesados podrán formular, por escrito, las observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del anteproyecto hasta treinta días después de la audiencia pública o del vencimiento del plazo de exposición del anteproyecto a la comunidad, en su caso.

En cuanto al lugar y plazo de exposición del anteproyecto, así como al lugar, fecha y hora de las audiencias públicas, las mismas,



deben comunicarse, previamente, por medio de dos avisos publicados, en semanas distintas, en algún diario de los de mayor circulación de la comuna, o mediante, avisos radiales, o en la forma de comunicación masiva más adecuada o habitual en la comuna. Sin perjuicio de lo anterior, los documentos que integren el anteproyecto del instrumento de planificación territorial, deberán estar disponibles en el sitio web municipal, desde el inicio del proceso de participación ciudadana, junto con un resumen ejecutivo, que incluya, en un lenguaje claro y simple, la descripción del instrumento de planificación y sus principales consecuencias.

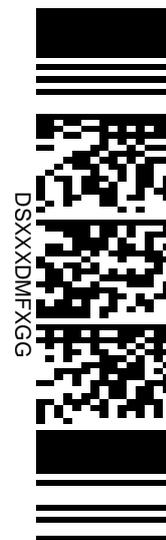
Noveno: Que cumplidos los trámites anteriores –el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones–, preceptúa, que el Alcalde deberá presentar el anteproyecto para la aprobación del Concejo Comunal, junto con las observaciones que hayan hecho llegar los interesados, en un plazo, no inferior a quince ni superior a treinta días, contado desde que venza aquél, para formular tales observaciones; debiendo el Concejo pronunciarse sobre las proposiciones que contenga el anteproyecto del Plan Regulador, dentro de un plazo máximo de sesenta días, analizando las observaciones recibidas y adoptando acuerdos respecto de cada una de las materias impugnadas; agregando la norma que, transcurrido el plazo anterior sin un pronunciamiento expreso, se entenderá que el proyecto fue aprobado. En caso de que aprobare modificaciones, deberá cautelar que éstas no impliquen nuevos gravámenes o afectaciones desconocidas por la comunidad, y, además, no podrá, en todo caso, pronunciarse sobre materias o disposiciones no contenidas en el aludido anteproyecto, salvo que, el anteproyecto modificado se exponga nuevamente.



Décimo: Que, así las cosas, sólo una vez aprobado el proyecto en la forma descrita en los razonamientos que antecede, el documento en cuestión, será remitido con todos sus antecedentes a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva. Dicha Secretaría Ministerial, dentro del plazo de sesenta días, contado desde su recepción, revisará el proyecto y emitirá un informe sobre sus aspectos técnicos.

Luego, si la comuna se encuentra reglada por un Plan Regulador metropolitano o intercomunal, -hipótesis normativa aplicable a la comuna de Ñuñoa-, el informe de la Secretaría Regional Ministerial será remitido directamente al municipio, junto con el proyecto y sus antecedentes, con copia al Gobierno Regional. Si el informe es favorable, el proyecto de plan regulador o de plan seccional será promulgado por Decreto Alcaldicio; pero si, el proyecto no se ajustare al plan regulador metropolitano o intercomunal, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, deberá emitir un informe negativo y lo remitirá, conjuntamente, con el proyecto y sus antecedentes al municipio, el cual, podrá modificar el proyecto para concordarlo con el plan regulador metropolitano o intercomunal, o insistir en su proyecto. En este último caso, remitirá el proyecto, con todos los antecedentes, incluido el informe negativo de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, al Gobierno Regional, para que éste se pronuncie sobre los aspectos objetados.

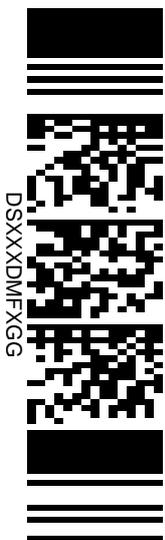
El pronunciamiento del Consejo Regional, se hará sobre la base del informe técnico de la Secretaría Regional Ministerial. Si el informe fuere desfavorable, el Consejo sólo podrá aprobar el proyecto, mediante acuerdo fundado.



Undécimo: Que conforme se puede apreciar de lo reseñado previamente, el procedimiento reglado de aprobación, tanto de un plan regulador, como de sus modificaciones, exige un lato ejercicio de participación ciudadana, inspirado en la transparencia del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, no es menor, si se entiende que, conforme dispone el artículo 3° de la Ley N°18.575, la Administración del Estado, de la cual es parte una municipalidad, debe –entre otros– observar los principios de transparencia y publicidad administrativas y, participación ciudadana, en la gestión pública.

Duodécimo: Que así, aun, cuando, en efecto, la autoridad municipal cumplió con el procedimiento regulado en el aludido artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para aprobar la Modificación N°18 a su Plan Regulador Comunal, lo cierto, es que tal cumplimiento, sólo obedece a uno de carácter formal, carente del fin último, que debe mover a un órgano público como la Municipalidad de Ñuñoa, esto es, la satisfacción de las necesidades de la comunidad local y, asegurar su participación, en el progreso económico, social y cultural de la comuna, puesto que, al no aparecer que se haya, a lo menos, explicado a la comunidad –entre los cuales se cuentan los vecinos reclamantes–, las observaciones técnicas de la Seremi Minvu contenidas en el Ordinario N°2892, de 14 de junio de 2019, complementadas por el Memorándum de 29 de Julio de 2019, del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI), de la señalada Seremi, no se puede considerar que se haya respetado a plenitud, como exige la norma del artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, unido a lo preceptuado en el artículo 3° de la Ley



N°18.575 y artículo 2.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, un adecuado proceso transparente, público y participativo de la comunidad local.

Décimo tercero: Que, a mayor abundamiento, es apreciable, que no basta únicamente con cumplir la letra estricta de la ley, si con ello se termina vulnerando los principios rectores que guían el quehacer de un ente público, más cuando la Corporación Edilicia reclamada se encuentra llamada a propender y fortalecer los mecanismos de participación a nivel local, por su propia Ley Orgánica Constitucional.

En efecto, no obstante, que el informe del señor Fiscal Judicial, concluye, que debe desestimarse el presente reclamo de ilegalidad, reconoce en su texto, que existieron, a partir de la contestación de la propia municipalidad reclamada, modificaciones realizadas entre lo informado al público, el texto aprobado por el Concejo y el Cosoc, y aquello enviado primitivamente al conocimiento de los vecinos, circunstancia, que ciertamente implica una vulneración a los mencionados principios de transparencia, publicidad y participación, como ya se ha venido razonando.

Décimo cuarto: Que de acuerdo se ha venido relacionando, será menester acoger el presente reclamo de ilegalidad, como se dirá en lo resolutive, disintiendo en consecuencia, de lo informado por la Sexta Fiscalía de esta Corte.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se acoge, sin costas**, el reclamo de ilegalidad deducido por doña Mónica Echegaray Sepúlveda y otros, todos ya individualizados, en contra de la Municipalidad de Ñuñoa,



representada a la época por su Alcalde don Andrés Zahri Troy, declarando que se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1.167, de 23 de agosto de 2019, publicado en el Diario Oficial de 30 de agosto de 2019, que aprobó la Modificación N°18 al Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, **sólo en cuanto**, introdujo modificaciones tanto al artículo 18, como al artículo 26, este último, respecto de los cuerpos salientes en las zonas Z-4C, Z-5A y Z-5B, del instrumento de planificación territorial, **disponiendo que**, en un plazo máximo de treinta días hábiles contados desde que este fallo se encuentre ejecutoriado, deberá cumplir con los mecanismos de participación ciudadana, informando a los vecinos afectados y convocando a audiencias públicas y, al Consejo Comunal de las Organizaciones Sociales y al Concejo Municipal, a fin de explicar, detalladamente, las observaciones contenidas en el Ordinario N°2892 de 14 de junio de 2019, complementado por el Memorándum de 29 de julio de 2019, del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI), ambos, emanados de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Región Metropolitana de Santiago.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministro señora Duran Madina.

No firma el Abogado Integrante señor Gutiérrez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo por encontrarse con feriado legal.

Cont. Administrativo N°627-2019.-



Pronunciado por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya, e integrada por las Ministros señora Inelie Duran Madina, y por el Abogado Integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, trece de enero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Inelie Duran M. Santiago, trece de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.