

Santiago, seis de agosto de dos mil veinte.

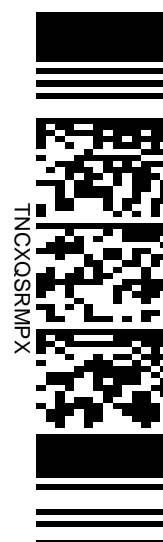
Vistos:

Que don Héctor Rodrigo Araya Bannout, casado, Ingeniero Civil, Rut: 10.220.484- 0, domiciliado en calle Los Cerezos N° 395, comuna de Ñuñoa, deduce reclamo de ilegalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 151, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Ley Orgánica de Municipalidades, en contra de la resolución que otorgó el Permiso de Edificación N° 128 del año 2018 aprobado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa el día 17 de abril de 2018, el cual se basa en el anteproyecto 77/2017, también de origen nulo el cual se ha tratado de validar de manera ilegal a través de la modificación del anteproyecto N° 62 de fecha 19 de marzo de 2018. Expone que dichos actos administrativos son nulos, y han sido emitidos por la Dirección de Obras Municipales, de la Ilustrísima Municipalidad de Ñuñoa, representada por don Andrés Zahri Troy, ambos domiciliados en Av. Irarrázaval 3550, de la Comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

Refiere que reclamó de los actos administrativos que individualiza en sede administrativa y que el reclamo fue rechazado erradamente por considerarlo extemporáneo mediante resolución fundada contenida en el Decreto Alcaldicio N° 926 de fecha 5 de julio de 2019.

Sostiene que la presentación se encuentra dentro de plazo puesto que de conformidad a la legislación vigente sobre notificaciones, especialmente la referida a materia administrativa y urbanística vigente, solo podría tenerse por notificado el día 15 de mayo del año 2019, según consta del documento que se acompaña, consistente en el recibo N° 6004 que da cuenta que pagó el desarchivo del expediente respectivo con lo que pudo tomar conocimiento del contenido de los actos que se estiman nulos. Desde ese momento, como la lógica y la razón mínima indica pudo analizar el expediente y solicitar la orientación de profesionales idóneos quienes le informaron que el Permiso y el Anteproyecto reclamados adolecen de nulidad manifiesta. Hace presente que el propietario del proyecto no hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 116 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en cuanto a la publicidad del permiso de edificación en el diario oficial.

Respecto de la forma cómo se ha producido la infracción de ilegalidad, sostiene que los artículos 6 y 7 de la Constitución consagran el principio de juridicidad y legalidad. El Director de Obras Municipales ha actuado fuera de las esferas de su competencia al haber efectuado actos de integración e



interpretación prohibidos por la ley, esto por cuanto ha procedido a aprobar un edificio de 5 pisos en circunstancias que debió haberlo sido de tres.

Refiere que las ilegalidades cometidas son las siguientes:

1.- Haberse aceptado el ingreso de formularios de solicitud N° 704 de fecha 21 de octubre de 2016, aprobado anteproyecto de edificación N°77 de 2017 de fecha 28 de julio de 2017 incurriendo en ilegalidades, para posteriormente continuar su tramitación aceptando la solicitud de Permiso de Edificación N° 699 de fecha de ingreso 4 de diciembre de 2017, hasta llegar a la ratificar la aprobación del Permiso de Edificación N° 128 de fecha 17 de abril de 2018, sin que se acompañaran los documentos fundantes ni se cumpliera estrictamente con las solemnidades exigidas por la ley y más aún, se otorgó finalmente el permiso de edificación a una persona distinta del titular del anteproyecto.

2.-Infracción al artículo 1.4.9 de la OGUC, pues las observaciones del proyecto de edificación N°77 de 2017 de fecha 28 de julio de 2017 se hicieron en forma contraria a la ley, ya que dichas observaciones han sido hechas en más de un acto y además solucionadas abiertamente fuera de plazo.

3.- Mantenerse vigente el anteproyecto de edificación 77- 2017 gracias a una ratificación ilegal efectuada por la resolución N° 128, de fecha 17 de abril de 2018.

4.- La aprobación del anteproyecto por la resolución 77- 2017 y su posterior ratificación mediante la resolución N° 128, de fecha 17 de abril de 2018 importa una evidente infracción a la ley n°19.880 y varios de los principios contenidos en dicha ley.

5.- La aprobación del anteproyecto por la resolución 77- 2017, ratificada por la resolución N° 128, de fecha 17 de abril de 2018, importa una evidente infracción a la ley N°18.575 (ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado) y varios de los principios contenidos en dicha ley.

6.- Tanto la solicitud de Anteproyecto 704/2016, la Resolución de Aprobación de Anteproyecto 77-2017 y la solicitud de permiso de edificación 699-2017 establecen como exigencia normativa un antejardín de solo 5 metros a pesar de ser de 8 en este caso. Por otro lado la resolución que aprueba el Permiso de Edificación 128/2018 no establece el número de metros mínimos de antejardín limitándose a indicar que para este caso debe aplicarse el Art.11° PRC, el cual establece expresamente que debe ser de 8 metros.

7.- El Anteproyecto de Edificación 77/2017 y el Permiso de Edificación 128/2018 han sido aprobados con solo 4 metros de distanciamiento. En efecto, en el 41 documento respectivo, en cuanto a los distanciamientos se remite a la OGUC, que establece que ante la ausencia de distanciamientos en el plan



regulador comunal solo se exigirá 4 metros. Sin embargo, para la zona Z-4m, el plan regulador aplicable al caso, establece que el distanciamiento mínimo con las propiedades vecinas es de 5 metros y de hecho, sorprendentemente, se puede constatar en los respectivos documentos que, tanto la solicitud de anteproyecto como la solicitud de permiso de edificación, fueron solicitadas con 5 metros de distanciamiento, insistiendo la DOM, de manera ilegal, inexplicable y abusiva, en aprobarla con menos metros de distanciamiento afectando claramente los derechos de soleamiento y privacidad, según el valor por defecto de la OGUC. En efecto, según el número 7.6.2 del Texto Aprobatorio de la modificación nº 14 al plan regulador comunal de Ñuñoa, promulgado por Decreto Alcaldicio Nº 1593 de fecha 17.10.2016 y publicado en el Diario Oficial de fecha 21.10.16, ya era de 5 metros.

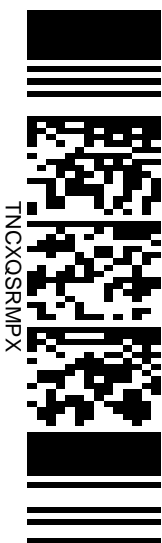
8.- Estudio de sombras mal elaborado, y en consecuencia ilegal. Tanto en el Permiso de Edificación 128/2018 como en el Anteproyecto 77-2017 prescriben ilegalmente como norma aplicable un antejardín de solo 5 metros en el volumen teórico, cuando debiera ser de 8 metros. Adicionalmente el estudio de sombras del anteproyecto está ilegalmente elaborado ya que consideró en el volumen teórico distanciamientos de 4 metros, y la DOM se lo autorizó de esta manera ilegal.

9.- Proyección de pilares, muros y machones en los antejardines de la calle Juan Moya, como se puede apreciar en el Permiso de Edificación 128/2018 (Lámina 03 1er piso, Lámina 08 Elevación Poniente y Elevación sur, Lámina 09 Elevación Norte y Poniente, Lámina 14 Esquema de Superficies) y en el Anteproyecto 77-2017 (Elevación Norte en Lámina 02 y Elevación Sur en Lámina 02), en circunstancias que en los antejardines no se puede construir.

10.- Ocupación ilegal del subsuelo a la orilla del deslinde con las propiedades vecinas, tanto en el Permiso de Edificación 128/2018 como en el Anteproyecto 77-2017 incumpliendo el artículo N°8 del PRC.

11.- La DOM permite el uso del subsuelo en el área del antejardín en la aprobación del Permiso de Edificación 128/2018 lo que importa una evidente infracción a la normativa sobre estacionamientos y uso en general bajo los antejardines.

Enseguida explica la forma en que estas ilegalidades le perjudican y refiere que su propiedad se sitúa al oriente donde se pretende construir ilegalmente el edificio, afectándole la privacidad y la pérdida de valor de su bien raíz ya que los dos últimos adicionales que se le está permitiendo construir afectan la privacidad a que tiene derecho de acuerdo a lo expresado pues habita, prácticamente, a los pies de este edificio, como al municipio le consta, pues es vecino, contribuyente y votante del mismo. Agrega que es importante indicar, que una consecuencia



directa de aceptar a tramitación ilegalmente, primero el anteproyecto y luego el permiso de edificación se traduce en que debió haberse rechazado estos actos administrativos en lugar de continuar con su tramitación ilegal. Debido a que en el sector de ésta zona se hizo un cambio de normativa, debiera ser ingresado un anteproyecto o permiso de edificación para 3 pisos pues la norma de altura máxima para esta zona fue modificada días después de ingresada la solicitud original. Así un permiso de 3 pisos afecta mucho menos a los habitantes de las propiedades vecinas, entre ellas la de la propiedad de que es dueño y donde habita con su familia. Como ya se explicó, resulta particularmente grave constatar las ilegalidades especialmente cuando la razón de ser del volumen teórico es asegurar la privacidad y asoleamiento de las propiedades vecinas como dejó claro el D.S. 225 del año 1980 emitido justamente para aclarar este tema.

Finalmente solicita tener por interpuesto el presente Reclamo de Ilegalidad, admitirlo a tramitación, y en definitiva, acogerlo, dejando sin efecto o anulando el Anteproyecto aprobado por Resolución 77 del 2017, el Permiso de Edificación aprobado por la Resolución 128 del 2018 y la modificación del anteproyecto N° 62 de fecha 19 de marzo de 2018.

Que informa la Municipalidad de Ñuñoa a través del abogado Carlos Olavarría Bravo. Plantea en primer término la extemporaneidad del reclamo, pero el escrito deja en blanco las fechas sobre las cuales sostiene la alegación. Indica que de acuerdo al artículo 116 de la LGUC el permiso se publicó durante 60 días en las oficinas de la Dirección de Obras y además lo comunicó a las juntas de vecinos en el año 2018, por lo que el reclamo se planteó fuera de los 30 días que prevé el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En segundo término indica que el Alcalde no tiene competencia para conocer de la legalidad de los actos del Director de Obras pues para ello existe el reclamo especial del artículo 12 de la LGUC.

En cuanto a las ilegalidades denunciadas dice, en relación a la primera que el propietario y/o promitente comprador, puede comparecer a través de un representante autorizado. Se permite acreditar el dominio mediante declaración simple bajo responsabilidad del titular (DOM no le corresponde estudiar títulos)

Respecto a la presunta segunda acta, el documento no es un acta de observaciones, sino que expresa la necesidad de cumplir con dos aspectos pendientes. Es habitual que la figura del propietario no coincida con el titular de proyecto (Se requiere fusión)

Alude también a la presunción de legalidad de los actos de la administración, y en relación a los cuestionamientos técnicos dice que es posible observar que el proyecto en cuestión cumple a cabalidad con lo establecido en el



artículo 11 del Plan Regulador Comunal, al considerar la distancia de ocho (8) metros desde la Línea de Cierre hasta la fachada del Primer Piso, quedando claro que las fachadas de los pisos segundo y superiores se acogen a lo permitido en el citado artículo, es decir, cinco (5) metros. Lo mismo se puede apreciar en las elevaciones del permiso.

En relación a los distanciamientos señala que, al revisar toda la planimetría de las plantas y elevaciones, el proyecto cumple a cabalidad con los cinco (5,00) 33 metros de distanciamiento exigido hacia todos los deslindes.

Respecto del reparo sobre el Estudio de Sombras, indica que se puede señalar que, revisada la planimetría en la Lámina 15 del permiso de edificación, la cual contiene la Sombra Teórica y la Sombra Propuesta, ésta no presenta la situación planteada por el reclamante, ilustrando con claridad un distanciamiento de cinco (5) metros hacia todos los deslindes.

Aclarar que este aspecto técnico del Permiso cuestionado se acoge a lo establecido en el artículo 8° del PRC, sobre Rasantes y Distanciamientos. En efecto, este artículo señala lo siguiente, en su inciso tercero: "Los elementos que sobresalgan del plano de fachada tales como balcones, jardineras y otros, podrán acercarse hasta una distancia de 4 metros del eje de deslinde que lo enfrenta". De acuerdo a lo anterior y a la imagen que edita, la distancia de los elementos decorativos salientes hacia los deslindes corresponde a cuatro coma cincuenta (4,5) metros aproximadamente, con lo cual se cumple con lo señalado en el artículo 8° del instrumento de planificación. Por lo tanto, no existen incumplimientos en relación de los distanciamientos hacia deslindes.

En cuanto a los presuntos incumplimientos de los estudios de sombra dice que aclarados los dos (2) aspectos normativos específicos sobre los antejardines y los distanciamientos, es posible descartar también las consecuencias de eventuales proyecciones distorsionadas de sombras sobre los terrenos vecinos y por ende, se debe descartar también cualquier perjuicio sobre los terrenos vecinos, relacionado con una proyección de sombras excesiva.

En cuanto a la instalación de elementos estructurales en el antejardín dice que se debe hacer hincapié en que los elementos estructurales emplazados entre la línea de antejardín de ocho (8) metros en primer piso y la línea de distanciamiento de cinco (5) metros para las fachadas de pisos superiores, corresponden exclusivamente a pilares de hormigón de 50 x 50 cm. aproximadamente, descartándose de plano, muros, machones o cualquier otro elemento estructural. Añade que al revisar el artículo 11 del PRCÑ, se observa que éste en ningún punto se contradice con lo expresado en el artículo 2.5.8. de la OGUC, por cuanto, en materia de recintos, no agrega ni permite recintos de



ninguna naturaleza sobre el espacio de antejardines. En efecto, en lo que se refiere a recintos, la única condición es que este espacio “no sea destinado a estacionamientos”, lo cual no es una contradicción, por cuanto la facultad de restringir este uso para el antejardín, ya se contempla en el mismo artículo 2.5.8. de la OGUC.

En cuanto a los distanciamientos hacia los deslindes y en el antejardín en el subsuelo dice que el artículo 8° del PRC se aplica de manera complementaria al artículo 11 del mismo en lo que se refiere al resguardo del drenaje natural del terreno, estableciendo las siguientes exigencias sobre distanciamientos: distanciamiento de dos coma cinco (2,5) metros desde el borde exterior del subterráneo hacia los deslindes; distanciamiento de cinco (5) metros desde la Línea de Edificación hacia la Línea Oficial (salvo para rampas vehiculares hasta un 10%). Respecto del proyecto sub lite en particular, en la aprobación se aplicó efectivamente la normativa establecida en el artículo 8°; sin embargo, el proyecto también se acogió a lo señalado en el numeral 2 del inciso decimotercero del artículo 2.6.3. de la OGUC, respecto de construcciones adosadas a deslindes; es decir, planteando sectores que no cumplen el distanciamiento de dos coma cincuenta (2,50) metros requerido, mediante una redistribución de dichas áreas inexcavadas dentro del mismo terreno en otros sectores que, siendo factibles de ocupar en subterráneo, no fueron excavados en el proyecto. De acuerdo a lo señalado en este punto - los antecedentes del proyecto de redistribución de áreas inexcavadas, los informes del proyecto de entibamientos y socializados, así como el informe de mecánica de suelo y proyecto de absorción de aguas lluvias - el proyecto resguarda a cabalidad las condiciones de seguridad en los deslindes, así como la correcta absorción de aguas lluvias dentro del terreno. En consecuencia, las condiciones técnicas y de documentación cumplen con las exigencias establecidas en el numeral 2 del inciso decimotercero del artículo 2.6.3. de la OGUC para la redistribución de 43 áreas inexcavadas, debiendo rechazarse los reparos a las condiciones de excavación hacia deslindes, expresados por parte del reclamante.

En cuanto a los incumplimientos por el uso del antejardín en el proyecto mediante rejas, piscina y área de precarguío dice que como se ha señalado en el análisis de los aspectos sobre ocupación de los antejardines con los pilares estructurales, al destinarse el espacio de los antejardines para elementos como jardines, barandas y piscina - al no generar espacios habitables, recintos o espacios destinados para su enajenación o al uso y goce exclusivo de alguna unidad habitacional o estacionamientos - estas áreas comunes de esparcimiento,



en cuanto a su diseño y distribución, han quedado conforme a lo establecido en el artículo 2.6.17. de la OGUC.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del reclamo.

Se hizo parte como tercero coadyuvante la Inmobiliaria Neourbano Plus S.A. representada por don José Eduardo Dimitri Zaror Abusleme, persona jurídica de derecho privado domiciliada en avenida Santa María Lateral N° 6350 oficina 308 de Vitacura, por tener la calidad de dueña del permiso de edificación reclamado y la dueña de los terrenos donde se emplazará la obra. Hizo presente una serie de argumentos para solicitar el rechazo del reclamo de ilegalidad planteado. Aludió a la extemporaneidad, a su improcedencia y a la necesidad de rechazar las ilegalidades que se imputan a los actos administrativos cuestionados.

Informó el señor Fiscal Judicial don Raúl Trincado Dreyse. Sostuvo que de los antecedentes acompañados no queda claro cuando se reclamó de ilegalidad ante el señor Alcalde de Ñuñoa por lo que no es posible emitir un pronunciamiento al respecto. En cambio, considera que el reclamo en sede judicial se presentó dentro de plazo. En cuanto al fondo el Alcalde de la Municipalidad de Ñuñoa, en contra de quien se ha interpuesto este reclamo, carece de competencia para pronunciarse respecto de un permiso de edificación emanado del Director de Obras Municipales. Agrega que conforme los antecedentes tenidos a la vista, el acto recurrido emana del Director de Obras de la Municipalidad recurrida y a su respecto, el sistema administrativo y judicial de municipalidades, deberes y supervigilancia aplicable al director de obras municipales es bipartito. En efecto, un funcionario municipal esa afecto a las leyes 18.695 y 18.883, que regulan sus obligaciones funcionarias y tiene dependencia administrativa y funcionaria respecto del Alcalde, pero como funcionario técnico, es decir en cuanto a la aplicación de las normas urbanísticas contenidas en la LGUC, como asimismo en la Ordenanza General (OGUC), está sometido al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, al cual, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI de Vivienda), le corresponde ejercer la supervigilancia de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre instrucción y urbanización y la interpretación de las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, de conformidad con lo que previene el artículo 4 de la LGUC. De lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la LGUC. es el SEREMI de Vivienda el órgano del Estado competente para conocer de la reclamaciones deducidas en contra de las resoluciones dictadas por el DOM, en materia de permisos de edificación. A su vez, los artículos 11 y 118, de la LGUC forman parte de los procedimientos de reclamaciones que contempla la legislación en materia de permisos de edificación otorgados por los Directores de Obras Municipales. Por



todo ello el reclamo deducido debiera ser conocido por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda, de la Región Metropolitana, órgano competente para ejercer la supervigilancia legal y técnica de las disposiciones, en materia de planificación territorial y permisos de edificación.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el artículo 151 del DFL N° 1 de 26 de julio de 2006, del Ministerio del Interior que constituye el texto refundido de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone un procedimiento para conocer de las resoluciones u omisiones ilegales de las Municipalidades.

En la especie, según se asentó en la parte expositiva, se trata del reclamo que presenta un particular señor Héctor Araya Bannout en contra de la Municipalidad de Ñuñoa por estimar, en su concepto, que se incurrió en diversas ilegalidades en la dictación de los actos administrativos que singulariza y que corresponden al Permiso de Edificación N° 128 del año 2018 aprobado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa el día 17 de abril de 2018, el cual se basa en el anteproyecto 77/2017 y su posterior modificación por el anteproyecto N° 62 de fecha 19 de marzo de 2018.

1.- En cuanto a la alegación de improcedencia del reclamo de ilegalidad:

2º) Que corresponde en primer término hacerse cargo de una de las alegaciones de la Municipalidad y del tercero coadyuvante y que consiste en la improcedencia de reclamar de ilegalidad en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades cuando se trata de resoluciones del Director de Obras al existir un reclamo especial contemplado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Sobre el particular, cabe considerar que el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades permite -conforme al procedimiento que dicha norma prevé- reclamar en contra de las resoluciones u omisiones del Alcalde o de sus funcionarios por lo que siendo el Director de Obras un funcionario de la municipalidad, sus decisiones pueden ser revisadas también por la vía del reclamo de ilegalidad municipal, pues si la ley no distingue no es lícito entonces al intérprete distinguir. Así por lo demás lo ha considerado la Excelentísima Corte Suprema en diversas ocasiones, entre ellas, puede citarse el fallo dictado en la causa rol N° 12.637-2018. De esta forma se difiere de la opinión del señor Fiscal Judicial quien fue de opinión de declarar la incompetencia del señor Alcalde para conocer de los reclamos de ilegalidad de los permisos municipales otorgados por el Director de Obras por corresponderle a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo.



TNCXQSRMPX

3°) Que en segundo término, cabe analizar la improcedencia del reclamo planteada por el tercero coadyuvante fundado en que la aprobación del anteproyecto y el consecuente permiso de edificación que aquí se impugna no constituyen resoluciones que afecten el interés general de la comuna como lo sostiene el reclamante.

Al respecto, cabe considerar que los actos impugnados dicen relación con el permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa y el correspondiente anteproyecto y su modificación para la construcción de un edificio en los inmuebles de calle Juan Moya Morales N° 332 al 362 de la respectiva comuna. De esta forma, no se divisa que los respectivos actos administrativos impugnados puedan interesar a toda la comuna. En efecto, el interés general debe trascender más allá de los intereses concretos y particulares de cada uno de los habitantes de la comuna, en otras palabras, se debe referir a algún aspecto, bien u objetivo que interese o afecte a la mayoría de sus habitantes y en el caso que se analiza, tal como señala el tercero que ha comparecido a este procedimiento, el edificio no se emplaza en una zona especial de la comuna o de conservación o de interés patrimonial, tampoco se trata de un proyecto que genere un impacto en la comunidad pues ni siquiera requirió un estudio previo sobre impacto al sistema de transporte urbano, por lo que siendo así, debe efectivamente desecharse que se trate de una resolución que afecte el interés general de la comuna.

4°) Que no obstante lo anterior, el reclamante sostuvo en su presentación que además, los actos impugnados le afectaban en forma particular pues el edificio de 5 pisos que pretende construirse se ubica a un costado de su propiedad, ya que el terreno donde se edifica está al oriente de su casa, explicando además las razones por las que se considera agraviado, mencionando, entre otras, la disminución de valor de su inmueble, la afectación de luminosidad, la privacidad, y las molestias propias de una construcción en altura.

Que la calidad de colindante que ostenta el actor, no ha sido discutida y, es más, fue reconocida por el tercero coadyuvante cuando hizo referencia al conocimiento que el reclamante pudo tener de los actos por los que reclama, y por tanto puede considerársele un particular agraviado para los efectos de reclamar de ilegalidad.

En consecuencia, el reclamo de ilegalidad deducido es procedente para revisar la legalidad de los actos del Director de Obras y por ostentar el actor la calidad de particular eventualmente agraviado con los actos administrativos que se cuestionan, al amparo del artículo 151 letra b) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.



II.- En cuanto a la alegación de extemporaneidad:

5°) Que el reclamo de ilegalidad presentado en sede administrativa fue rechazado por el señor Alcalde por considerarlo extemporáneo, discutiéndose nuevamente en sede judicial si la oportunidad en que se reclamó se ajusta a derecho. Sobre el particular conviene precisar que el artículo 151 del DFL N° 1 del Ministerio del Interior del mes de julio de 2006, dispone, en lo pertinente en su letra 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”*. La letra a) del mismo precepto alude a un plazo de 30 días.

6°) En la especie, el reclamo se dirige contra el permiso de edificación N° 128/2018 otorgado el 17 de abril de 2018, pero además se cuestiona el anteproyecto N° 77/2017 de 28 de julio de 2017 y su modificación N° 62 de fecha 19 de marzo de 2018.

Resulta conveniente precisar que el reclamo de ilegalidad se presentó en sede administrativa el día 20 de junio de 2019, y que fue rechazado mediante el decreto municipal N° 926 de 5 de julio de 2019 por extemporáneo.

7°) Que si bien el reclamante invoca una calidad de particular agraviado, él no fue parte en el procedimiento administrativo en el que se dictaron los actos reclamados y, por ende, no fue notificado personalmente de su dictación, por lo que surge la cuestión de determinar la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el plazo para reclamar de ilegalidad.

Al respecto, cabe considerar que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones refiere en cuanto a la publicidad de los anteproyectos y permisos de edificación lo siguiente:

“La Dirección de Obras Municipales deberá exhibir, en el acceso principal a sus oficinas, durante el plazo de sesenta días contado desde la fecha de su aprobación u otorgamiento, una nómina con los anteproyectos, subdivisiones y permisos a que se refiere este artículo. Asimismo, deberá informar al concejo y a las juntas de vecinos de la unidad vecinal correspondiente y mantener, a disposición de cualquier persona que lo requiera, los antecedentes completos relacionados con dichas aprobaciones o permisos.”

8°) Que existe jurisprudencia que en estos casos estima que el plazo debe contarse desde que el acto se dictó (Fallo Excelentísima Corte Suprema Rol 4384-2008) por lo que de seguir esta postura la extemporaneidad es notoria. Sin embargo, aun cuando ello pueda justificarse por la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos no es menos cierto que también debe velarse por el derecho a la tutela efectiva y dentro de ese contexto es dable considerar



que resulta difícil que un particular pueda conocer el acto que le agravia desde la misma fecha en que se dictó si no fue notificado de éste.

Por ello, esta Corte estima que el plazo debe computarse desde que aparezca que el agraviado tuvo conocimiento del acto o no pudo menos que conocer de su existencia, para lo cual ha de considerarse que del mérito de los antecedentes y documentos allegados a la causa es posible constatar ciertos hechos objetivos como los siguientes:

a) El anteproyecto de edificación N° 77 de 28 de julio de 2017, su modificación N° 62 de 19 de marzo de 2018 y, el permiso de edificación N° 128 de 17 de abril de 2018, conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones estuvieron en cada oportunidad publicados en el acceso principal de la Dirección de Obras Municipales durante 60 días desde su dictación por lo que considerando el último de estos actos -17 de abril de 2018- los 60 días de publicación culminaron el 28 de junio de 2018.

b) El día 16 de mayo de 2018 la Municipalidad de Ñuñoa remitió un correo electrónico a las juntas de vecinos comunicando los permisos de edificación otorgados en el mes de abril de ese año, según da cuenta el documento acompañado por el municipio en su escrito de 21 de agosto de 2019 (folio 11) cumpliendo así con el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

c) El día 18 de octubre de 2018 la Municipalidad de Ñuñoa otorgó un permiso de demolición y de obra preliminar N° 214 en el inmueble de calle Juan Moya Morales N° 346-362. La obra preliminar considera instalación de faenas, instalación de grúa, excavaciones, entibaciones y/o socialzado.

d) Se adjuntaron, por el tercero coadyuvante tres fotografías que indican como fecha el día 6 de diciembre de 2018 tomadas en el terreno de calle Juan Moya Morales con demarcación en rojo del inmueble del reclamante, observándose la demolición de los inmuebles ubicados en el predio a construir.

9°) Que de lo expuesto, resulta evidente, que el reclamante en su calidad de propietario colindante del edificio que se construye en calle Juan Moya N° 346-362 tuvo conocimiento a lo menos en el segundo semestre del año 2018 que en ese predio se realizaban las obras preliminares para la construcción de un edificio lo que supone el otorgamiento del respectivo permiso de edificación.

10°) Que así entonces, ya sea que se contabilice el plazo para reclamar desde el día 28 de junio de 2018 (último día de los 60 de publicación del permiso de edificación en la Dirección de Obras Municipales), ya desde el día 16 de mayo de ese año (fecha de comunicación a las juntas de vecinos) o desde el último día



del mes de diciembre de 2018, el reclamo de ilegalidad presentado recién el 20 de junio de 2019, resulta claramente extemporáneo.

11°) Que por lo expuesto no es posible contabilizar el plazo para reclamar de ilegalidad desde la fecha que pretende el reclamante, esto es, desde el 15 de mayo de 2019 cuando pagó por el desarchivo del expediente, pues esto supone dejar a su arbitrio la fecha de inicio del plazo para reclamar de ilegalidad lo que atenta contra la certeza jurídica. En efecto, no resulta plausible que quien dice verse agraviado con las obras, espere cinco meses desde que empezaron las demoliciones para recabar los antecedentes y estudiar la legalidad del proyecto.

12°) Que conforme a lo razonado al haberse deducido el reclamo de ilegalidad en sede administrativa fuera de plazo, también debe considerarse extemporánea la presentación realizada ante esta Corte, discrepando así de la opinión del señor Fiscal Judicial quien sostuvo que no habían antecedentes suficientes para pronunciarse sobre la extemporaneidad del reclamo.

13°) Que al haberse deducido el reclamo de ilegalidad fuera del plazo que contempla la ley, no resulta procedente analizar las ilegalidades denunciadas por inoficioso.

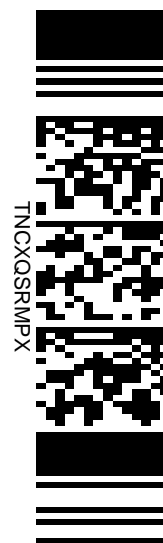
Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 151 del DFL N° 1 del mes de julio del año 2006, **se rechaza, por extemporáneo** el reclamo de ilegalidad deducido por don Héctor Rodrigo Araya Bannout en contra de la Municipalidad de Ñuñoa representada por su alcalde.

Cada parte pagará sus costas.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Rol N° 411-2019.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, seis de agosto de dos mil veinte.

En Santiago, a seis de agosto de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>