

Santiago, quince de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos segundo a sexto, ambos inclusive, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que, don Alberto Nacif Jáuregui recurrió de protección en contra de la Municipalidad de Peñalolén y de su alcaldesa, doña Carolina Leitaó Álvarez-Salamanca, por haber dictado el Decreto Alcaldicio N°1.200/3.326, publicado en la edición del Diario Oficial del día 27 de julio de 2016, en cuyo artículo 2° se reemplaza la categoría zonal R5 que tenía el sector Antupirén por unas nuevas zonas R8 y R9, lo que ha hecho aumentar su densidad poblacional bruta máxima desde 50 habitantes por hectárea hasta 350 y 250 habitantes por hectárea, respectivamente, comprendiendo un predio de aproximadamente 4 hectáreas, ubicado en la calle Antupirén N°10.001.

Segundo: Que dicha modificación contraviene lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que le atribuye el carácter vinculante para la autoridad municipal a los resultados de los plebiscitos locales, ya que la misma modificación fue parte de un proyecto anterior de Plan



Regulador Comunal, que fue rechazado por consulta plebiscitaria.

Tercero: Que, adicionalmente, expone que el Decreto Alcaldicio impugnado tuvo por fundamento un informe ambiental evacuado al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 bis de la Ley N°19.300, que establece las Bases Generales del Medioambiente, en el que se consignaron hechos falsos, ya que en el mismo se anota que el predio antes mencionado correspondía a un sitio eriazo, en circunstancias que existen construcciones sólidas habitadas, y porque omitió referirse a la flora protegida que crece en ese lugar.

Cuarto: Que el recurrente agregó que la actuación de la autoridad recurrida ha infringido los principios de veracidad y probidad administrativa, amenazando su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, contemplado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República, precisando que este riesgo de daño es inminente, puesto que en el Ordinario N°1.500/128, posterior al acto recurrido, la Secretaria Municipal, evacuando un informe relativo al predio materia del recurso, señala que prontamente comenzarían los trabajos de limpieza y construcción, lo que determinaría la desaparición del bosque nativo que allí crece. Por estas razones, pidió que se declarara que el acto administrativo



recurrido ha sido ilegal y que se lo dejara sin efecto, con costas.

Quinto: Que la alcaldesa recurrida informó por sí y por la municipalidad recurrida manifestando que el terreno sobre el que versa la acción no es de propiedad del recurrente, sino que se encuentra aledaño al suyo, y que el referido predio, ubicado en la calle Antupirén N°10.001, ya fue expropiado por el SERVIU para construir un condominio social. En lo relativo al plebiscito comunal, sostiene que versó acerca de una materia diferente, ya que lo que se sometió a la consulta de los vecinos fue una modificación total del Plan Regulador Comunal, en tanto que el Decreto Alcaldicio recurrido constituye una modificación parcial al mismo, que comprende sólo algunos sectores y con la exclusiva finalidad de mejorar las condiciones normativas de constructibilidad para proyectos con subsidio de integración y de equipamientos de escala comunal e intercomunal. Invoca el Dictamen N°014141 de la Contraloría General de la República, fechado el 1 de marzo de 2013, el que, según su interpretación, autorizó al municipio para iniciar nuevas modificaciones al Plan Regulador al afirmar que conserva sus potestades "sin perjuicio de que estas reformas, no pueden incluir, específicamente, la propuesta rechazada por los vecinos en el aludido proceso participativo", y que las nuevas modificaciones "no podrán



incluir las mismas propuestas previamente rechazadas en dicho proceso comunal”, lo que significaría que sólo aquellas en que existe identidad total se encuentran afectas a la indicada restricción. Siendo así, a su entender, y dado que ésta corresponde únicamente a un sector de la anterior, se trataría de propuestas diferentes. También citó el Oficio Ordinario N°2503, del Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, fechado el 19 de junio de 2012, a través del cual, absolviendo una consulta del propio municipio, habría manifestado un parecer favorable al proyecto, al igual que el Dictamen N°32.930, año 2012, de la Contraloría General de la República, que respondió a ciertas organizaciones comunales interesadas en la propuesta, manifestando que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo estaba facultado para modificar el Plan Regulador Comunal a través del procedimiento establecido en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL N°458/1975 (MINVU), ya que el resultado del plebiscito no es vinculante para esa Secretaría de Estado. También manifestó que el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo emitió un Informe Técnico favorable, por Oficio Ordinario N°3.389, fechado el 30 de junio de 2016. En cuanto a la supuesta



falsedad de un informe presentado por la Municipalidad a la Subsecretaría de Medioambiente, sostiene que se trataría de un acto trámite o intermedio, y que las afirmaciones del recurrente no son efectivas, como se demostró con el sobreseimiento definitivo dictado en la causa RUC N°1510042138-8, RIT N°9084-2015; que la Policía de Investigaciones no es el organismo idóneo para pronunciarse técnicamente acerca de las características de la vegetación existente en el predio, y que el certificado de avalúo fiscal correspondiente al mismo indica que se trata de un sitio eriazo respecto del cual no existe ningún permiso de edificación, conforme al certificado emitido por la Dirección de Obras Municipales, por lo que el Decreto Alcaldicio N°1200/3326 ha sido dictado conforme a la ley, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Sexto: Que la Corporación Nacional Forestal, CONAF, por Oficio Ordinario N°8/2017, fechado el 17 de julio del año pasado, informa que "en el lugar existe una formación vegetal compuesta por las especies nativas arbóreas" que detalla, las que, en parte, constituyen bosque nativo, para cuya tala se requiere contar con un plan de manejo aprobado por la misma repartición, lo que no ha ocurrido, y el resto, aunque no corresponde a esa clase de vegetación, también se encuentra protegido y se requiere autorización



de esa Corporación para realizar su corte, la que tampoco se ha otorgado.

Séptimo: Que también informó en esta causa la Fundación Universidad Empresa, que realizó el Estudio de Evaluación Ambiental, que incidió en la dictación del Ordinario N°153.928, de la Subsecretaría de Medioambiente, dirigido al Secretario Regional Ministerial del ramo de la Región Metropolitana, fechado 14 de septiembre de 2015, que tuvo por subsanadas las observaciones formuladas al proyecto.

Octavo: Que la aludida Fundación manifestó que la elaboración de su informe se desarrolló en cuatro etapas: la primera, en la que se procedió a la definición y estudio de las áreas contempladas en el proyecto municipal; la segunda, de revisión, modificación y elaboración de todos los antecedentes, estudios y planimetrías existentes y su adecuación a los requerimientos de la modificación proyectada; la tercera, de desarrollo del proceso de evaluación ambiental estratégica y de elaboración del informe, para culminar con una cuarta fase, de apoyo al municipio durante el proceso de modificación del Plan Regulador Comunal, todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.11 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en la Guía para la Evaluación Ambiental Estratégica. Precisa que el indicado estudio fue aprobado



por el Ministerio de Medioambiente el 22 de septiembre de 2015 y que las áreas de preservación ecológica de la comuna están definidas en el artículo 8.3.1. del Plan Regulador Metropolitano y se ubican por sobre la cota 900, y que ni la Comunidad Ecológica ni el predio ubicado en Antupirén N°10.001 se encuentran comprendidos en esa zona. Agregó que su informe fue evacuado al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 bis de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente, cuyos contenidos mínimos quedaron entregados al reglamento al que alude el artículo 7° ter, letra b) del mismo cuerpo legal, el cual no había sido dictado al momento de su confección y presentación, en el mes de enero de 2015 y corregido con fecha 12 de agosto, de modo que no estaba obligada consignar en él la existencia de viviendas y de bosque nativo en el predio en comento teniendo en consideración que el Reglamento fue promulgado el día 17 de agosto de 2015 y publicado en el Diario Oficial el 4 de noviembre de dicho año, por Decreto Supremo N°32 de Medioambiente y, además, porque durante el proceso de evaluación ambiental, se solicitó formalmente la participación en el mismo del Ministerio de Agricultura, repartición de la que depende CONAF; y en cuanto a las viviendas existentes, expuso que no las consignó en el Informe porque la Municipalidad no tenía registro de permisos de obra concedidos para edificar en ese predio.



Noveno: Que, en primer término y en relación con el Ordinario N°2.503, fechado el 19 de junio de 2012, dirigido por el Jefe de Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura al anterior alcalde del municipio recurrido, dicho oficio corresponde a la respuesta que el referido Jefe de Departamento dio a la consulta formulada por la autoridad edilicia, entre otros puntos, acerca de la posibilidad de proponer "planos seccionales" para aumentar la densidad en determinados sectores de la comuna cuando ha precedido un plebiscito vinculante utilizando el mecanismo contemplado en los artículos 45, inciso 2°, N°3 y 46 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL N°458/1975 (MINVU). A dicha consulta, la autoridad administrativa respondió que ello no era posible, dado que el mencionado artículo 46 establece que los aludidos "planos seccionales" se utilizarán sólo para efectuar precisiones a las normas del Plan Regulador Comunal y en cuanto al ejercicio de las facultades propias del organismo consultivo, expuso que no obstante encontrarse en condiciones de acoger a tramitación cualquier propuesta que se le envíe y de emitir el pronunciamiento técnico que la ley dispone, ese municipio debería respetar, en su formulación, lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695, absteniéndose de reponer la misma propuesta rechazada durante el mismo periodo alcaldicio,



conforme se señala en el artículo 102 del mismo cuerpo legal, concluyendo que la Municipalidad recurrida se encontraba impedida de participar en el programa de financiamiento a través del Fondo de Desarrollo Regional al que solicitaba incorporarse para lograr, por otra vía, la tantas veces mencionada modificación.

Décimo: Que de lo recién relacionado se puede inferir que no es efectivo que el Departamento de Desarrollo Urbano hubiera autorizado o aprobado el proyecto que el municipio de Peñalolén concretó a través de la dictación del Decreto municipal cuestionado. Muy por el contrario, lo que en el Ordinario N°2.503 se señala con meridiana claridad es que la Municipalidad de Peñalolén se encuentra limitada por el resultado del plebiscito, y que el artículo 102 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695 impide al edil volver a plebiscitar la propuesta rechazada dentro del mismo periodo alcaldicio. Lo expresado en el numeral 2 de dicho Oficio, en relación con su disposición general en orden a acoger a tramitación y estudiar las propuestas que la Municipalidad le presente aparece condicionada, precisamente, al cumplimiento de las restricciones impuestas por las disposiciones legales precedentemente indicadas.

Undécimo: Que, en segundo término y en cuanto al contenido del Dictamen N°014141N13, de la Contraloría



General de la República, fechado el 1 de marzo de 2013, tampoco es efectivo que por éste se haya autorizado a la alcaldesa recurrida a realizar una modificación parcial del Plan Regulador Comunal de Peñalolén. Muy por el contrario, en el referido acto administrativo el Contralor General de la República expresó que la realización de plebiscitos municipales no constituye un impedimento para que la Municipalidad inicie nuevas modificaciones al Plan Regulador Comunal, "sin perjuicio que ellas no pueden incluir, específicamente, la propuesta previamente rechazada por los vecinos en el aludido proceso participativo", en atención al carácter vinculante del mismo para la autoridad edilicia. Vale decir que el Dictamen en comentario no hace sino reiterar la misma conclusión que ya había expresado en su Oficio N°2.503 la Dirección de Desarrollo Urbano, en uso de sus facultades interpretativas, que resultan vinculantes para las Direcciones de Obras de los Municipios, conforme al artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones DFL N°458/1975 (MINVU), del mismo modo que las interpretaciones de la Contraloría General de la República lo son para los funcionarios públicos, al tenor de lo que expresa el artículo 9°, inciso final de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República N°10.336. El mismo criterio había sostenido el Contralor



General de la República en su Oficio N°32.930, de 5 de junio de 2012, a raíz de la consulta formulada acerca de la factibilidad de modificar el Plan Regulador Comunal a través del mecanismo contemplado en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, donde la autoridad administrativa respondió que ese procedimiento excepcional puede ser utilizado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo para la ejecución de proyectos propuestos por el SERVIU, pero que las modificaciones que se pretendía llevar adelante por el municipio debían sujetarse a lo establecido en la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que la circunstancia de haberse sometido a plebiscito la tantas veces mencionada modificación, hacía que tuviera carácter vinculante para el municipio, aunque no lo fuera para el Ministerio.

Duodécimo: Que, en lo que respecta al Informe de Evaluación Ambiental Estratégica, cabe señalar que no es efectivo que no existiera regulación acerca de sus contenidos mínimos a la época de su emisión. Es así que el Decreto N°40, dictado por el Ministerio del Medioambiente y publicado en el Diario Oficial de 12 de agosto de 2013, vigente a la época en que se inició dicha evaluación, en el mes de diciembre de 2013, en su Título III, rotulado, De los Contenidos de los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, Párrafo 1° Contenidos Mínimos Comunes de los



Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, requería por su artículo 15, inciso 2°, parte final, que se consignara expresamente si había compatibilidad entre el proyecto evaluado y los objetivos ambientales del proyecto en estudio. De otro lado, aun si dicho Reglamento, manifiestamente insuficiente, no hubiera existido a la época de realización de la Declaración de Impacto ambiental que se analiza, lo cierto que es la información sobre las condiciones materiales del sector y sus características relevantes para los efectos y objetivos del mismo estudio, tales como la existencia en el lugar de edificaciones habitadas y de flora protegida, no hubieran debido omitirse puesto que constituían el principal objeto del estudio que debió realizarse para evacuar el informe en cuya virtud se dictó el Ordinario N°153.929 de fecha 14 de septiembre de 2015, por el cual el Subsecretario del Ministerio del Medioambiente informa al Secretario Regional Ministerial de Medioambiente de la Región Metropolitana que se habían subsanado las objeciones al proyecto, acto que luego sirvió de base para la dictación del Ordinario N°3.389, fechado el 30 de junio de 2016, por el cual el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo emitió Informe Técnico favorable sobre el proyecto de modificación al Plan Regulador Comunal de Peñalolén, que incluye el sector denominado Antupirén.



Decimotercero: Que, contrariamente a lo sostenido por la recurrida, el Parte Policial N°169, fechado el 8 de marzo de 2016, emitido por la Policía de Investigaciones, contiene un Informe Pericial Medioambiental N°16, evacuado por dos peritos de esa Unidad Especializada, cuyo contenido es consistente con lo expresado en el informe de CONAF, que se analizó en el basamento sexto precedente, y que concluyó que existen asentamientos humanos y animales en el lugar y, en lo relativo a la flora existente, que se trata de especies protegidas, que el terreno se ubica en una zona catalogada como de aquellas que presentan un riesgo moderado de erosión, y que "constituye un corredor biológico con respecto al Parque Natural Quebrada de Macul y una zona de transición con lo urbano", conclusiones a las que los peritos arribaron por haberse constituido en el predio y haber realizado un recorrido por el mismo, actividad indispensable por la naturaleza del informe, pero que fue omitida por la empresa que emitió la Declaración de Impacto Ambiental, cuyo contenido fue expuesto en la consideración octava. Respecto del Oficio N°153.928 del Ministerio de Medioambiente, que contiene el Informe Ambiental favorable al proyecto, evacuado con el mérito del que presentó la Municipalidad y que fue confeccionado por la Fundación Universidad Empresa, mediante Resolución Exenta N°869, de fecha 25 de agosto de 2016, se inició a



petición de este mismo recurrente ante la Subsecretaría de Medio Ambiente un procedimiento administrativo de invalidación. Entonces, y en este orden de ideas, en nada obstan para constatar la señalada omisión por parte de la Fundación Universidad Empresa, la certificación del Director de Obras Municipales en orden a no contar con registros de haberse otorgado permisos de edificación, ni el certificado de avalúo fiscal del predio que, sólo para efectos tributarios, lo considera sitio eriazo, pues la mera observación directa del lugar permitía apreciar la realidad advertida por los peritos de la Brigada Medioambiental de la Policía de Investigaciones, en cuanto a la existencia de asentamientos humanos y animales, y de flora protegida.

Decimocuarto: Que, de otro lado, y para sustraerse a lo dictaminado por la Contraloría General de la República, la Municipalidad recurrida hizo evacuar por la Secretaría Comunal de Planificación un Informe Comparativo entre esta propuesta y la que fue rechazada plebiscitariamente, instrumento que fue suscrito por la asesora urbanista de la Municipalidad, que acreditaría que ambas son distintas, y cuyas diferencias se hacen consistir en que en la propuesta de 2011 el predio se encontraba contenido dentro una actualización total y se le atribuía una nueva zonificación designada como Zona A8, mientras que en la actual, le



corresponderían las caracterizaciones R8 y R9, conforme a su "entorno específico y a las necesidades puntuales de los proyectos de vivienda SERVIU que se pretende emplazar en el territorio". Vale decir que, aun cuando la mencionada asesora que suscribe el Informe Comparativo hace radicar la diferencia supuestamente existente entre ambas propuestas en los "objetivos y visiones" de cada una de ellas, lo cierto es que omite considerar que en las dos propuestas se pretende aumentar de manera sustantiva la densidad poblacional de idéntico sector.

Decimoquinto: Que no está demás reiterar que las interpretaciones e instrucciones efectuadas por la Dirección de Desarrollo Urbano en el ámbito de las facultades que le confiere el artículo 4° del DFL N°458/1975 (MINVU) tienen carácter vinculante para el ente administrativo comunal, de manera tal que cuando la Secretaría Comunal de Planificación y su asesor urbanista actúan dentro de las competencias que les atribuye el artículo 21, inciso 2°, letra b) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dichos órganos se encuentran sujetos a lo que previamente haya manifestado sobre estos aspectos la aludida Dirección Ministerial.

Decimosexto: Que, aunque el mencionado Informe Comparativo no se encuentra fechado, su sola descripción: Informe Comparativo Propuesta PRC 2011 y MPRC 2016,



demuestra de manera palmaria que lo que en él se afirma no se ajustó a lo señalado por el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura en su Oficio N°2.503, de 19 de junio de 2012, donde se consignó que la modificación pretendida sí estaba afecta a la limitación establecida en el artículo 101 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no obstante que su opinión técnica es vinculante para el municipio, como ya se dijo, al igual que lo manifestado por el Contralor General de la República en su Ordinario N°32.930, de 5 de junio de 2012 y en su Dictamen N°014141N13, de 1 de marzo de 2013, cuyas interpretaciones son también obligatorias para todos los funcionarios públicos, conforme lo preceptúa el artículo 9 inciso final de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N°10.336, también citado precedentemente.

Decimoséptimo: Que, de esta forma y en virtud de la limitación establecida en el artículo 101 de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, resulta forzoso arribar a la conclusión que el Decreto Alcaldicio N°1200/3.326 de 27 de julio de 2016, es ilegal, toda vez que la autoridad edilicia recurrida no pudo sustraerse a los efectos del rechazo de esta específica propuesta relativa al aumento de la densidad poblacional del sector en que se emplaza el predio individualizado como



Antupirén N°10.001, sin haber sometido el nuevo proyecto a otro proceso plebiscitario, desarrollado, por cierto, dentro de un periodo alcaldicio distinto de aquél en el que fue rechazado, conforme lo exige el artículo 102 del mismo cuerpo normativo. Para alterar lo decidido por la comunidad en el plebiscito del año 2011, hubiere sido menester llevar adelante un nuevo proceso de consulta encaminado a revertir el rechazo de la propuesta en comento.

Decimoctavo: Que, atento a lo antes razonado, se puede concluir que la actuación de la recurrida Alcaldesa y del Municipio de Peñalolén se ha apartado tanto de la normativa jurídica que regula la modificación de los Planes Reguladores Comunales, como de la que se orienta a la protección del medioambiente, lesionando con esta conducta el derecho de la parte recurrente garantizado por nuestra Carta Fundamental en el artículo 19, N°8, esto es, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de manera que el recurso de protección interpuesto ha de ser acogido.

Por estas consideraciones, citas legales, y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de noviembre de dos mil diecisiete y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por don Alberto Nacif



Jaúregui, don Juan Echeñique Celis y doña Paulette Faure Fuenzalida, en contra de la Municipalidad de Peñalolén y de su Alcaldesa, doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca y, en consecuencia, se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1200/3.326 de 27 de julio de 2016.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Ministro Señor Carlos Aránguiz.

Rol N° 45.353-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Carlos Aránguiz Z., el Ministro Suplente Sr. Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 15 de mayo de 2018.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

