

**EN PRINCIPAL:** ACLARACIÓN, RECTIFICACIÓN O ENMIENDA; **OTROSÍ:** DELEGA PODER

## ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

**JESSICA DEL CARMEN CAYUPI LLANCALEO**, abogada, por la parte reclamada de ilegalidad, la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, en autos caratulados **QUIJANO PONCE KAREM Y OTRO** con **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑOA**, rol de ingreso corte 627-2019, de esta Ilustrísima Corte, a V.S.I. respetuosamente digo:

Que, por este acto, vengo en interponer solicitud de aclaración, rectificación o enmienda en contra de la sentencia definitiva de autos de fecha 13 de enero de 2023, que rola a folio 88, a la cual esta parte está llana a cumplir, sin embargo, de la propia sentencia, se desprende que existen puntos oscuros o dudosos, que es preciso que V.S. Iltrma., se sirva aclarar para un correcto cumplimiento de lo resuelto, esto, por lo que a continuación enuncio:

- I. La sentencia definitiva de autos, de fecha 13 de enero de 2023, pronunciada a folio 88, en lo resolutivo dispuso:

*“[...] **que se deja sin efecto** el Decreto Alcaldicio N° 1.167, de 23 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[...].”*

Ahora bien, el literal h) del artículo 151 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y, que desarrolla el tratamiento del reclamo de ilegalidad municipal, prescribe: “h) La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u **ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado**; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada [...]”.

Por su parte, el artículo 1687 del Código Civil prescribe “La nulidad en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, **da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto** o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”.

Así tenemos que, al invalidarse los actuales artículos 18 y 26 del Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, en lo que dice relación con sus modificaciones, deberían comenzar a regir los articulados respectivos del PRC que se encontraban vigente con anterioridad a la modificación N° 18. Es en este punto donde se pide aclarar lo ordenado por S.S. Iltrma. en razón de las consideraciones que se exponen a continuación.

**Parte del artículo 18 del PRC vigente con anterioridad a la modificación N° 18,** contraviene la normativa de Urbanismo y Construcciones, entendiéndose por tal, no solo disposiciones legales, sino también dictámenes de la Contraloría General de la República y Directivas de la División de Desarrollo Urbano (DDU), tal como se aprecia en los párrafos siguientes:

- Artículo 18 vigente con anterioridad a la modificación N° 18 (y que debería comenzar a regir):

*Artículo 18. Edificaciones y cambios de destino en predios existentes.*

*Los proyectos de construcción, reconstrucción, reparación, alteración y ampliación que se emplacen en predios existentes que no cumplan con las superficies y frentes mínimos establecidos en esta Ordenanza, se aprobarán observando el cumplimiento a las demás normas que se establecen en ella.*

*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 mts medidos desde el nivel de solera y su coeficiente de constructibilidad no debe exceder de 1( 44), excepto en las siguientes situaciones:*

- 1. Predios cuyo acceso se encuentre a una distancia máxima de 60m. de la Av. Irrarázaval (medidos desde la línea oficial).*
- 2. Predios con una superficie predial superior a 500 m<sup>2</sup> de acuerdo a los Títulos de dominio vigentes a la fecha de aprobación de la modificación del año 2007.*
- 3. Cuando se adopte la línea de edificación a 8m. desde la línea oficial, excepto en subsuelo que se mantiene línea de edificación del 1° subterráneo a 5m desde Línea Oficial. ( 45)*

*Respecto a los puntos 2 y 3 anteriores, siempre que no necesiten presentar un estudio de Impacto sobre el sistema de transporte urbano.*

*Los cambios de destino de la edificación existente, sólo podrán autorizarse previo cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 57º, 58º y 59º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y del artículo 14 de la presente Ordenanza. No se permitirán cambios de destino para usos no habitacionales en predios que enfrenten a calles o pasajes, cuyo ancho entre líneas sea igual o inferior a 12m ( 46), excepto para Equipamiento de Educación Prebásica ( 47), los predios cuyo acceso se encuentre a una distancia máxima de 60 m. de la Av. Irrarázaval (medidos desde la línea oficial) o que cuenten con una superficie predial superior a 600 m<sup>2</sup> , y que no necesiten presentar un estudio de Impacto sobre el sistema de transporte urbano ( 48).*

*Para efecto de las actividades complementarias a la vivienda, a que se refiere el Artículo 2.1.26. de la OGUC., no se permitirá superar el 40% de la vivienda con destinos distintos al residencial, en predios que enfrentan a calles o pasajes, cuyo ancho entre líneas oficiales sea igual o inferior a 12 m.( 49”)*

- Dictamen N° 11.765/2017 de la Contraloría General de la República, que instruye sobre la materia:

*“En ese contexto, es menester precisar que de conformidad con lo preceptuado en el aludido artículo 2.1.10 y acorde a la reiterada jurisprudencia de esta Entidad Contralora, contenida, entre otros en los dictámenes N°s 85.598, de 2013, 39.390, de 2014, y 28.162 y 90.359, ambos de 2016, de este origen, **las normas urbanísticas deben establecerse en relación a la zona o subzona de que se trate, y no en función de la calle que enfrenta al terreno, de las características del predio, del número de estacionamientos proyectado o de la preexistencia de una determinada construcción, como sucede en la especie.***

*Asimismo, es del caso señalar que **la LGUC y la OGUC no contemplan la posibilidad de que los instrumentos de planificación territorial regulen el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en tal normativa, como acontece en la situación en estudio (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 54.958, de 2009, 33.853, de 2010, 82.539, de 2014, y 59.932, de 2015, de este origen)**” (Dictamen CGR N° 11.765/2017).*

- ORD N° 1696 de la SEREMI del MINVU de fecha 19.04.2018, que se refiere al artículo 18 del PRC de Ñuñoa, y que en su punto N° 3 indica lo siguiente:

“Considerando que los Dictámenes de Contraloría son vinculantes y obligatorios para los Servicios Públicos y teniendo presente este nuevo antecedente por el cual la Contraloría en su Dictamen N° 11.765 de fecha 07.04.2017, con relación al Art. 2.1.10 de la O.G.U.C, señala que las normas urbanísticas deben establecerse en relación a la zona o subzona de que se trate y ni en función de las calles que lo enfrentan, y que la LGUC y la OGUC no contempla la posibilidad que los ITP regulen el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en tal normativa, esta Secretaria Ministerial rectifica parcialmente los referidos oficios sólo en el sentido de que no corresponde la aplicación del inciso segundo y siguientes del Art. 18 del PRC“

Tal como puede apreciarse del articulado, del dictamen y del ordinario expuesto, existe una clara contradictoriedad entre el artículo 18 que entrará en vigencia al ejecutoriarse el fallo y lo dictaminado por la Entidad Contralora y por la SEREMI MINVU, entidades que regulan e interpretan la materia. Esto se visualiza ya que el artículo 18 en comento, regula el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en las zonificaciones que el mismo instrumento de planificación se dispone, al condicionar la altura de las edificaciones en función del ancho de la calle a la cual enfrenta el predio, mientras que el dictamen indica que la LGUC y la OGUC no contemplan la posibilidad de que los instrumentos de planificación territorial regulen el suelo en función de la verificación de condiciones no contenidas en la normativa.

En este escenario se solicita a S.S. Itma. aclarar si este municipio debe dar aplicación integral al artículo 18 del PRC vigente con anterioridad a la modificación N° 18 o dar aplicación parcializada en todo aquello que no contravenga lo dictaminado por la Contraloría General de la República.

- II. La sentencia definitiva de autos, de fecha 13 de enero de 2023, pronunciada a folio 88, en lo resolutive dispuso:

*“[...]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[...]”.*

Respecto de la parte citada, queda la duda si en el plazo señalado **se deben realizar todos los trámites pertinentes a la participación ciudadana o solo dar inicio al procedimiento**, pudiendo concluir este en un periodo superior a 30 días, es decir, que dentro del plazo 30 días la Municipalidad deba iniciar -respecto de aquella parte anulada- los proceso de participación contenidos en el artículo 44 numeral 1 y siguientes, de la Ley General de Urbanismo y Construcción, contemplando, por tanto, un proceso de participación ciudadana superior a 30 días.

La confusión se da, toda vez que, según lo requerido por S.S. Itma., esta Municipalidad deberá informar a los vecinos afectados (art. 44 N°1 LGUC) y convocar a audiencias públicas y al COSOC (art. 44 N° 2 y 3 LGUC), todo esto en el plazo de 30 días, sin embargo, al seguir el orden lógico del proceso de modificación del plan regulador, y según lo dispuesto el art. 44 N°4 LGUC, el municipio también debería “exponer el anteproyecto a la comunidad, con posterioridad a la o las audiencias públicas, por un plazo de treinta días”, cuestión que, evidentemente, implicaría cumplir lo ordenado en un periodo mayor al plazo establecido en la sentencia.

Cabe hacer presente que esta inquietud se encuentra estrechamente vinculada con la consulta siguiente referente al fin de los mecanismos de participación ordenados por S.S. Itma.

- III. La sentencia definitiva de autos, de fecha 13 de enero de 2023, pronunciada a folio 88, en lo resolutive dispuso:

*“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**”.*

En el contexto de explicar detalladamente a los vecinos, al Consejo Comunal de las Organizaciones Sociales y al Honorable Concejo Municipal, las observaciones de los Ordinarios N° 2892 de 14 de junio de 2019, complementado por el Memorándum de 29 de julio de 2019, a esta parte le surge la duda sobre si los mecanismos de participación ciudadana enunciados en lo resolutivo del fallo, **i)** deben tener sólo carácter informativo y de explicación a la comunidad, o si, **ii)** mediante ellos, se puede dar pie para que surjan nuevas observaciones de parte de los vecinos y vecinas, que obliguen al municipio a realizar nuevas asambleas futuras y posibles nuevas modificaciones a los articulados 18 y 26, por cuanto se solicita la aclaración de este punto.

Cabe hacer presente que, al momento de incluirse las observaciones de la SEREMI al PRC de Ñuñoa, el proceso participativo estaba finalizando y que en estos momentos la municipalidad está trabajando en una nueva modificación al PRC de Ñuñoa. Por otra parte, de entenderse que debemos optar por la segunda vía indicada, estaríamos desarrollando dos procesos paralelos que tendrían el mismo objetivo.

**POR TANTO,**

y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 182 y 183 del Código de Procedimiento Civil,

**RUEGO A VS ILTMA.,** se sirva aclarar los puntos oscuros para un acertado cumplimiento de la sentencia.

**OTROSÍ:** Solicito a V.S.Iltma. se sirva tener presente que delego poder al abogado Danton Pablo Bravo Retamal, Rut 16.122.461-8, de mi mismo domicilio.