

TRIBUNAL: ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO
MATERIA: RECLAMO DE ILEGALIDAD
RECLAMANTE (1) : FELIPE ANDRÉS ZÚÑIGA SALGADO
RUT: 12.265.208-4
RECLAMANTE (2) : MYRIAM ELIZABETH GONZÁLEZ ARANA
RUT: 12.853.170-K
DOMICILIO: CARLOS OSSANDÓN 415, LA REINA
ABOGADO
PATROCINANTE
Y APODERADO: ROBERTO FERNANDO GARCÍA OLAVE
RUT: 15.314.397-8
DOMICILIO: AMAPOLAS 1290, OFICINA 409, PROVIDENCIA
RECLAMADO: ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA REINA
RUT: 69.070.600-8
REPRESENTANTE LEGAL: JOSÉ MANUEL PALACIOS PARRA
RUT: 10.253.802-1
DOMICILIO: AVENIDA ALCALDE FERNANDO CASTILLO VELASCO 9925,
LA REINA

EN LO PRINCIPAL: RECLAMO DE ILEGALIDAD; EN EL PRIMER OTROSÍ:
ACOMPaña DOCUMENTOS; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

ROBERTO GARCÍA OLAVE, abogado, con domicilio en Amapolas 1290 oficina 409, Providencia, en representación según se acreditará en un otrosí de esta presentación, de don **FELIPE ANDRÉS ZÚÑIGA SALGADO**, chileno, casado, contador auditor, cédula de nacional de identidad número doce millones doscientos sesenta y cinco mil doscientos ocho guión cuatro, y de doña **MIRYAM ELIZABETH GONZÁLEZ ARANA**, chilena, casada, contadora auditora, cédula nacional de identidad número doce millones ochocientos cincuenta

y tres mil ciento setenta guión K, ambos domiciliados en calle Carlos Ossandón número cuatrocientos quince, Comuna de La Reina, a U.I.S., respetuosamente digo:

Que por este acto vengo en interponer Reclamación de Ilegalidad en contra de la Ilustre Municipalidad de La Reina, persona jurídica de derecho público, RUT: 69.070.600-8, representada legalmente por su Alcalde, don José Manuel Palacios Parra, RUT: 10.253.802-1, ambos domiciliados en Avenida Alcalde Fernando Castillo Velasco N° 9925, comuna de La Reina, en base a las siguientes consideraciones:

Hechos :

Mis representados son propietarios del inmueble ubicado en Carlos Ossandón N° 415 A, Comuna de La Reina, que colinda con el inmueble ubicado en Simón González 8515, La Reina, es del caso que desde hace un tiempo en dicho predio se han venido realizando construcciones de carácter deportivo, en circunstancias que dicha zona de acuerdo al plano regulador se encuentra en carácter de congeladas, por lo que no sería posible la ejecución de obras de la naturaleza ya descritas, no obstante bajo el número 726 de 20 de noviembre de 2014 el predio colindante tenía un permiso sobre una obra menor para ampliación de oficinas en primer piso, mientras que la modificación de dicho permiso mediante resolución 14.108 de fecha 29 de marzo de 2018, permite ejecutar obras completamente diferentes a las autorizadas según plano regulador, y no existe una conexión real entre ambos proyectos, esto es, el permiso de 726 de 2014 y la resolución 14.108, viniendo a ser esta última, no una modificación del permiso originalmente otorgado, sino un nuevo

proyecto completamente distinto que debió haber seguido el conducto regular a su presentación.

Acto Ilegal:

La ilegalidad que se reclama recae en Resolución de Modificación de Proyecto N° 14.108 de fecha 29 de marzo de 2018, dictada en relación con el inmueble ubicado en Simón González 8515, La Reina, Santiago, Rol 5525-9, esta es ilegal en cuanto vulnera esencialmente 2 disposiciones legales y 2 disposiciones reglamentarias relacionadas con ellas, a saber, los artículos 45 y 62 de la Ley General de Urbanismo y los artículo 5.1.17 O.G.U.C. en relación al artículo 1.1.2 O.G.U.C., y el artículo 5.1.1 para permiso de Obra Nueva.

Normas Transgredidas

Las normas transgredidas son las siguientes:

I.- Ley General de Urbanismo y Construcciones:

I.A) Artículo 45, que establece:

"Las modificaciones al Plan Regulador Comunal se sujetarán, en lo pertinente, al mismo procedimiento señalado en el inciso primero del artículo 43.

Sin embargo, respecto de las enmiendas que incidan en las materias que se indican a continuación, las municipalidades podrán omitir el trámite previsto en la letra c) del inciso primero del artículo 43, y, en tal caso, las publicaciones que dispone la letra d) se entenderán referidas al acuerdo del Consejo de Desarrollo Comunal:

1.- Localización del equipamiento vecinal en los barrios o sectores;

2.- Vialidad interna, dentro de los nuevos proyectos cuyos trazados no alteren los consultados en el Plano Regulador Comunal o Intercomunal, y

3.- Disposiciones varias relativas a las condiciones de edificación y urbanización dentro de los márgenes que establezca la Ordenanza General de esta ley.

Estas modificaciones no podrán ser contrarias a los preceptos de este cuerpo legal y sus reglamentos".

I.B) Artículo 62 inciso primero, que dispone:

"Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, o podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto".

II Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones:

II.A) O.G.U.C. Artículo 1.1.2.

"Modificación de proyecto": variantes, alteraciones o cambios que se solicite introducir a un proyecto o a una obra de construcción entre la fecha del permiso y la recepción definitiva de las obras, signifiquen o no un aumento de superficie, o cambios en la clasificación o destino de las construcciones".

II.B) O.G.U.C. Artículo 5.1.1.

"Para construir, reconstruir, reparar, alterar, ampliar o demoler un edificio, o ejecutar obras menores, se deberá solicitar permiso del Director de Obras Municipales respectivo".

"Tratándose de regularizaciones de edificaciones construidas con anterioridad al 31 de julio de 1959, sólo se exigirá el cumplimiento de las disposiciones de los planes reguladores referidas a áreas de riesgo o protección, declaraciones de utilidad pública y uso de suelo, así como las normas técnicas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores de electricidad y, cuando corresponda, de agua potable, alcantarillado y gas, de conformidad al procedimiento establecido en la letra B. del numeral 2. del artículo 5.1.4. de esta Ordenanza".

II.C) O.G.U.C. Artículo 5.1.17:

"Si después de concedido un permiso y antes de la recepción de las obras, hubiere necesidad de modificar un proyecto aprobado se deberán presentar ante el Director de Obras Municipales los siguientes antecedentes:

1. Solicitud de modificación de proyecto... para todos los efectos legales, los nuevos antecedentes reemplazarán a los documentos originales".

Artículo 11° Ley de Procedimiento Administrativo, 19.880:

Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los

particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

Configuración de la ilegalidad.

En el caso en cuestión el acto impugnado contraviene la legalidad vigente de la siguiente manera:

Al otorgar un permiso de modificación de un proyecto que lejos de aprobar alteraciones al plan original, es realmente un proyecto total y completamente nuevo, desligado en su forma, fines y volúmenes a su supuesto antecesor. Esta acción significa, una aplicación desnaturalizada de la norma para permitir construcciones prohibidas y al margen del procedimiento dispuesto por la ley, para el ingreso, evaluación y aprobación de proyectos nuevos. Vulnerando así el artículo 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Así lo que realiza es aumentar el volumen de ocupación ilegalmente tal como demuestra el informe técnico acompañado a esta presentación.

Es ilegal también, al aplicar normativa que por la naturaleza del proyecto no le es aplicable, esta extensión de la aplicación del artículo 5.1.17 O.G.U.C. en relación al artículo 1.1.2 O.G.U.C., es ilegal e inconstitucional al vulnerar también los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y ley 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que las normas contenidas en aquel cuerpo jurídico son de orden público, no pudiendo ser su aplicación de carácter restrictivo sólo a la hipótesis taxativamente contempladas en ellas. La sola

aplicación extensiva sin más de este ordenamiento genera un vicio de nulidad de derecho público y excede de las competencias del órgano infractor.

Es ilegal también al contravenir en los hechos la orden expresa del legislador, en lo relativo a que la zona se encuentra congelada según el Plan Regulador Vigente, y la resolución impugnada significa una habilitación futura de actividades diversas relacionadas a la intensificación del uso deportivo.

Aumentar la oferta deportiva en contra de la ley, constituye una flagrante vulneración de las competencias de la Dirección de Obras Municipales, las que respecto de aprobar estos proyectos, también se congela con la declaración de zona congelada, y entenderlo de otra manera, no es sino una burda forma de burlar la ley. Una infracción manifiesta al artículo 11° de la 19880, respecto de la probidad administrativa, ya que torcer el sentido de la ley contrasta con la buena fe que debe observar la administración en la ejecución de las leyes.

Respuesta de la Municipalidad:

Con fecha 24 de mayo de 2018 se nos notificó la respuesta reclamo interpuesto con fecha 2 de mayo.

La respuesta del municipio lejos de dar solución a las interrogantes planteadas por el reclamo, se limita a realizar un análisis básico en el sentido de que no habiendo sido otorgada a la recepción definitiva del proyecto podía con la mayor libertad posible modificar el mismo. Sin considerar en ningún momento que la modificación podría resultar incompatible con el plan regulador vigente Y con la declaratoria de zona congelada, toda

vez que dentro está, contenía una serie instalaciones que habrían aumentado considerablemente el volumen de ocupación de la superficie.

Así las cosas, y bajo el análisis municipal bastaría solamente con contar con un permiso vigente para vulnerar todas las reglas urbanísticas respecto de las zonas congeladas, y modificar en los hechos el plan regulador saltándose todo procedimiento señalado al efecto.

Por otro lugar se aumenta la oferta deportiva y se amplía exponencialmente la situación del inmueble sobre el cual recaen los permisos pasando de 901.32 metros cuadrados a 945.61 metros cuadrados. Todo lo que resulta ilegal.

Admisibilidad

Tal como ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, el Reclamo de Ilegalidad es una vía idónea para impugnar errores técnicos en la aplicación de la normativa urbanística por parte de la Dirección de Obras Municipales, en la sentencia Rol 9.969-2015:

"De todo ello se desprende inequívocamente que el reclamo de ilegalidad municipal que se interpone contra actos del Alcalde o de sus funcionarios, se refiere a los actos de todos los funcionarios municipales que forman parte de su estructura, incluido el Director de Obras." (Corte Suprema, considerando 18°)".

"Que de lo expuesto fluye que es efectivo que los sentenciadores yerran al excluir el reclamo de ilegalidad municipal como un medio de impugnación de los actos técnicos del

Director de Obras. Ahora bien, la influencia del referido error de derecho en lo dispositivo del fallo, en los términos exigidos en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, dependerá de lo que se resuelva respecto de la legitimación activa que fue negada por los sentenciadores y que también es parte del recurso de nulidad sustancial en estudio, lo que será analizado a continuación." (Corte Suprema, considerando 19°)".

Plazo:

El plazo está dado por los 16 días que señala el artículo 151 de la Ley 18695, plazo de días hábiles desde la notificación de la resolución, que ocurrió el 24 de mayo de 2018.

Petición concreta:

Solicito a US., tener por deducido reclamo de ilegalidad en contra de la resolución 14.108 de 29 de marzo del año 2018, y acogerlo en su totalidad ordenando dejar sin efecto resolución que se reclama, y aperciba especialmente al Alcalde de la Ilustre Municipalidad a acatar la resolución de la Ilustrísima Corte, absteniéndose de realizar un nuevo acto administrativo que contenga iguales vicios.

PRIMER OTROSÍ: Por el presente acto vengo en acompañar, con citación, los siguientes documentos:

- a) Copia de escritura pública de mandato judicial suscrita ante Notario Público don Camilo Valenzuela Riveros en que consta mi personería para actuar en representación de don Felipe Zúñiga Salgado y de doña Myriam González Arana.

- b) Copia de sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en autos Rol 41480-2017 en virtud de la cual se deja sin efecto Permiso de Edificación N° 37 del 3 de febrero de 2017 expedido por la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa por cuyo intermedio se autorizó a construir un edificio de cinco pisos en los predios ubicados en Pedro Torres N° 1278 y 1288 de la comuna de Ñuñoa.
- c) Copia de sentencias de casación y reemplazo dictadas por la Corte Suprema de Justicia en autos Rol 9969-2015 en virtud de las cuales se declara, al efecto, que el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 151 letra a) de la ley 18.695 es la vía idónea para impugnar el Permiso de Obra N° 79 de fecha 14 de febrero de 2013 de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase SS. tener presente que en la representación que invisto y por la cual comparezco, asumiré personalmente el patrocinio y poder en estos autos.