

Andreucci & Torrejón

ABOGADOS

Rodrigo Andreucci Aguilera & José Torrejón Linares

Informe N.º 4518.

Ilegalidad arts. 18 y 26 del PRC de Ñuñoa – Segunda comuna con el problema denominado “Guetos Verticales”.

24 enero del 2023.

Estimados amigos del rubro Inmobiliario,

1. Cuestión legal del conflicto.

El día 13 de enero, por unanimidad de sus tres ministros, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió en todas sus partes - en realidad fue más lejos que lo solicitado - el reclamo de ilegalidad deducido a finales del año 2019 por un conjunto de vecinos en contra de la Municipalidad de Ñuñoa representada por el ex Alcalde Zahri , declarando ilegal el Decreto Alcaldicio N.º 1.167 de fecha 23 de agosto del 2019 que fuera publicado en el Diario Oficial del 30 de agosto del 2019.

El Decreto Alcaldicio N.º 1.167 modificó tanto el antiguo artículo 18 como el 26, ambos del PRC de Ñuñoa declarando ahora de manera “expresa” lo que antes sólo se deducía interpretando una confusa redacción, autorizando diseñar en el permiso de edificación o en remodelaciones, balcones o salientes tanto hacia los terrenos vecinos como hacia la calle, siempre que la calle que enfrente el edificio tuviese un ancho de al menos 12 metros o menos de 12 metros”. Lo anterior aplicaría “en las zonas Z-4C, Z-5ª Y Z-5B - que corresponde al cuadrante encerrado entre Avda. Pedro de Valdivia. Avenida Grecia, Vicuña Mackenna y Avda. Irarrázaval (conocido como Nuñoa Sur).

En las decenas de sesiones del Concejo comunal y de los Consejos asesores del Municipio que se fueron celebrando a lo largo de todo el año 2018 y hasta junio del año 2019, en las cuales participaban muy activamente los vecinos, el texto final aprobado por el Concejo sólo autorizaba en las tres zonas antes mencionados (Nuñoa Sur), diseñar en el permiso de edificación o en remodelaciones, balcones o salientes en proyectos o remodelaciones que enfrenten calles de 12 metros de ancho o menos, solo hacia el frente del proyecto. Lo publicado en el Diario Oficial difiere a lo aprobado, pues incluye la posibilidad de diseñar balcones o salientes hacia las propiedades vecinas. En la defensa escrita del Municipio ante la Corte de Apelaciones,

los abogados sostienen que el cambio fue realizado para corregir errores formales, pero que no es un asunto de fondo, sino que meramente formal.

2. Historia anterior a la modificación del PRC de Nuñoa del año 2019.

La norma fue modificada en el año 2019, ya que venía siendo fuertemente criticada la interpretación extensiva que estaban realizando las Inmobiliarias y la DOM que aprobada ese sentido de entender la norma sin existir una autorización expresa en los antiguos art. 18 y 26 del PRC, respecto si se podía diseñar balcones hacia las propiedades vecinas en proyectos que enfrentasen calles de 12 metros de ancho o menos. Distintos grupos de vecinos, que reclaman aun hoy que las inmobiliarias al diseñar balcones hacia las propiedades vecinas, esos balcones quedaban distanciados a solo seis 6 metros de las ventanas de sus casas, que esa forma de interpretar era absurda según sostienen, pues si enfrentaban una calle de 12 metros de ancho o menos, por un lado los balcones hacia la calle se distanciaban los 8 metros del ante jardín propio, más los 12 metros de la calzada y vereda y los 8 metros del ante jardín de la vivienda del frente, con lo cual están a 28 metros de los ventanas de los vecinos del frente, en cambio, los balcones hacia las propiedades de los vecinos están a sólo 6 metros de sus ventanas, privando a aquellos de privacidad, debiendo aplicarse la misma lógica de distanciamiento hacia los predios vecinos. (28 metros distanciamiento).

Incluso más, la Contraloría General de la Republica efectuó tres auditorias aleatorias a distintos expedientes tanto ante proyectos como de permisos de edificación, así como a la contabilidad de la DOM, en los años 2016, 2017, 2018 y los informes fueron ampliamente publicitados y son públicos. En cada informe la entidad fue advirtiéndole sobre los errores de interpretación y daba ejemplos muy específicos de expedientes individualizados con fotografías de tales errores, pero año a año estos en general no eran mayormente corregidos por las inmobiliarias. El director de Obras de Nuñoa, Carlos Frías, enfrentó numerosos sumarios y en la gestión del ex Alcalde Zahri es destituido en el año 2018.

El efecto práctico, si se sigue una u otra interpretación, es el siguiente: La visión de los vecinos y la Contraloría es que la norma debe interpretarse si un proyecto enfrenta una calle de 12 metros de ancho o menos, no puede tener BALCONES ni SALIENTES hacia las propiedades vecinas de o los lados y de atrás en caso de haberlas; y para tener balcón debe distanciarse lo mismo que estará distanciado de las ventanas de las construcciones al frente de la calle, pero además tienen un segundo reparo más que han levantado en el reclamo acogido la semana pasada, más delicada aún: el Plano Regulador Metropolitano de Santiago indica que frente a calle de 12 metros de ancho o menos, los edificios no deben superar los 3 pisos, postura avalada por resoluciones posteriores del Gobierno Regional de la RM en que señala que es tal interpretación es por razones de salubridad (privacidad), este tema fue alegado por los reclamantes, repetido en las consideraciones por la Corte de Apelaciones pero no profundizado en las instrucciones que impartió en su sentencia, pero que obviamente será uno de los temas centrales en la discusión de los nuevos arts. 18 y 26 del PRC de Nuñoa.

En cambio, las inmobiliarias y la DOM interpretaban que se podía diseñar balcones hacia propiedades vecinas, por lo tanto, la superficie del terreno en donde se emplaza el proyecto se ahorra 22 metros en todos los perímetros con vecinos (que no sean calle), no siendo necesario comprar más paños de terrenos para estar distanciados a 28 metros de ventanas de vecino si se pretende diseñar balcones.

Los departamentos con balcones siempre tienen un valor mayor de aquellos que no cuentan, siendo muy determinantes tanto para la utilidad del negocio como en la comercialización del proyecto.

3. La razón por la cual ahora tenemos una segunda comuna con el conflicto bautizado como “Guetos Verticales”.

De todos los permisos de edificación que se han emitido desde enero del año 2018 a la fecha, hoy existen en diferentes estados de avance 59 edificios de altura en plena construcción, y 17 de ellos estarían en condiciones de solicitar la recepción municipal durante este primer semestre del 2023. Además, en todo el cuadrante Nuñoa Sur están vigentes 98 permisos, existiendo 39 permisos de edificación que aún no comienzan sus obras constructivas.

La política de la Alcaldesa Emilia Ríos no es pro inmobiliaria, por lo que no es seguro que el Municipio recurra de casación ante la Corte Suprema, de modo que a comienzos de febrero estaría ejecutoriada la sentencia, y en este punto es donde se desata el drama para las inmobiliarias, primero en ÑUÑO A, luego en todo el país: a) Todos aquellos proyectos que han aplicado las normas de los arts. 18 y 26 del PRC de Nuñoa, sean los ingresados a la DOM anterior a la modificación que por vía de interpretación o desde el año 2019 en adelante, ahora cuando presenten la carpeta de recepción municipal a la DOM de Nuñoa, aquella podría empezar a rechazarla toda solicitud por no existir ya la norma urbanística que permitía contar con balcones hacia los vecinos, en proyectos con frente a calles de 12 metros de ancho o menos, perjudicando a 59 proyectos en actual fase de construcción. Para eliminar los balcones, las inmobiliarias deben presentar una modificación de permiso de edificación a la DOM, quien si la aprueba surgen dos fenómenos: i) los clientes de las inmobiliarias que tienen promesas de departamentos con balcones, pueden demandar por incumplimiento a las inmobiliarias. ii) nace el plazo de 2 años otorgado por arts. 53 y siguientes de la Ley 19.880 para que los vecinos de Nuñoa y/o la Alcaldesa Emilia Ríos soliciten la INVALIDACION de la modificación del permiso de edificación, pues el edificio se basa en un proyecto cuya norma urbanística fue declarada ilegal (la declaración es retroactiva, a partir de su existencia en el año 2019) y sostendrán que no se puede por vía de modificación técnica de estos permisos subsanarse una ilegalidad. Y también tienen un segundo camino de impugnación de las recepciones municipales, que es deducir reclamos de ilegalidad contra cada resolución DOM que otorga la RF a cada proyecto, teniendo como “precedente” la sentencia del 13 de enero del 2023. Justamente, esta fue la estrategia que usaron Patricio Hermman y el mismo abogado Rodrigo Valdés en los proyectos denominados “GUETOS VERTICALES” de Estación

Central y que tienen paralizadas recepciones municipales de edificios que suman 7.000 departamentos, y esa tesis ha sido apoyada por la Contraria General, que ha rechazado todas las alegaciones de las Inmobiliarias y la C Ch de la C, y las reconsideraciones solicitadas; la Corte de Apelaciones de Santiago, por su parte, ha rechazado todos los recursos de protección de cada una de las inmobiliarias afectadas que han actuado con el apoyo de la C Ch de la C., y luego la Corte Suprema ha negado todas las apelaciones de cada recurso de protección. La misma actitud al respecto ha presentado el Tribunal Constitucional. Aquellos edificios que en marco del Oficio de la DDU del 27 de Diciembre del 2022 han comenzado a obtener la Recepción Municipal en Estación Central (dos al d de hoy), corren el riesgo que de sufrir solicitudes de invalidaciones y/o reclamos de ilegalidad, y con los precedentes de las sentencias de Puertecillo (Corte Suprema - Noviembre del 2022) y la declaratoria de ilegalidad de los arts. 18 y 26 del PRC de Nuñoa (13 de Enero del 2023 de la Corte de Apelaciones de Santiago) donde se han dispuesto : ingreso al Servicio de Evaluación Ambiental del proyecto; prohibición de vender; someterse a participación ambiental ciudadana, lo cual lo sabremos las próximas semanas.

En este caso que los vecinos en su reclamo denominaron como “GUETOS VERTICALES DE ÑUÑO A” y que el propio tribunal de alzada repite en su considerando primero (ver final página 1 y comienzo de la página 2), fue incluso más allá de lo pedido por los reclamantes, pudiendo ser lapidario para los edificios de la zona “GUETOS VERTICALES DE ESTACIÓN CENTRAL” como recién expresamos, pues es un precedente muy claro. Dispuso que para reanudar la modificación de los arts. 18 y 26 del PRC de Nuñoa declarados ilegales (posibilidad de tener balcones hacia los vecinos si se enfrentan a una calle de 12 metros de ancho o menos), debía someterse al trámite de participación ciudadana, debiendo además informar a los vecinos de aquella propuesta de modificación "detalladamente". Así también debía informarse las observaciones que en su momento el Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI) del MINVU había efectuado por oficio del 29 de julio del 2019, para que estos temas técnicos sean comprensibles a la comunidad. Nunca antes un tribunal de justicia había dispuesto que, si se hace una corrección o enmienda a un artículo del PRC, deba previamente someterse a participación ambiental ciudadana e ingresar a evaluación ambiental para obtener una RCA. Ese es el escenario que enfrentan los 98 proyectos existentes de los cuales 59 están en plena construcción. De optar pedirse un nuevo permiso hoy las normas son diferentes, a modo de ejemplo; habrá que pagar aporte al espacio público, realizar nuevos estudios viales, no se contará con el crédito especial del IVA de la Construcción que expiró para todos los proyectos aprobados con posterioridad al 31 de diciembre del 2022, y existe la posibilidad que los nuevos arts. limiten la altura máxima a 3 pisos según el razonamiento del Plano Regulador Metropolitano.

b) Y el conflicto se extiende a todo el país. Recordarán que el 20 de diciembre del 2020 la Contraloría General a propósito de una denuncia, de don Patricio Hermman en contra de Besalco por un edificio que estaba construyendo en La Florida, acogió la postura que durante más de una década venía explicando la Fundación Defendamos la ciudad, respecto que la forma de calcular el cono de sombra era incorrecta e ilegal, y

ordenó la invalidación de la DDU que además era “Específica” y que amparada la determinación del. “Un quinto de la altura” desde cierto punto de medida que facilita edificios más altos en menos superficie de terreno, lo cual provocó que el 27 de marzo del 2021 la norma de los conos de sombra fue modificada en su esencial en la OGUyC.

Resumen del problema en Nuñoa y de su impacto nacional: En Nuñoa Sur, los proyectos cuando ingresen la carpeta de recepción municipal, por un lado, si tienen balcones hacia los vecinos enfrentando calles de ancho de 12 metros o menos, NO TIENEN NORMA VIGENTE que lo autorice, y, por otro lado, si calcularon los conos de sombra por UN QUINTO de la manera que antes de la reforma de la OGUyC de marzo del 2021 lo autorizaba, tampoco tienen norma, pues fue invalidada. Esto último, se extiende a todo el país.

4. Reitera sugerencias a los arquitectos e inmobiliarios.

(a). Señalar en las láminas de la planimetría del permiso de edificación o de una modificación, tal como aparece en la nota 9 marcada en color rojo de los estudiosos y diligentes arquitectos de Lira Stitchkin, quien rápidamente ejecutaron lo que fuimos advirtiendo a nuestros clientes en diciembre del 2020. ACOMPAÑO EJEMPLO. (b). Verificar cambio determinación altura según rasante, o bien usando la nueva forma del cono de sombra de UN QUINTO. (c) Como sugerimos en agosto del 2019 a los clientes de Nuñoa al advertirles el error en la publicación de la modificación del PRC, eliminar toda referencia a los arts. 18 y 24 del PRC, por ser ilegales.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rodrigo Andreucci Aguilera', with a horizontal line underneath it.

RODRIGO ANDREUCCI AGUILERA.
ABOGADO DE INMOBILIARIAS, CONSTRUCTORAS Y
BANCOS.
PROFESOR DERECHO INMOBILIARIO.