Base de Dictámenes

planificación urbana intercomunal, uso suelos, edificación área rural, construcción

E281581N22

FECHA DOCUMENTO
25-11-2022

NUEVO:
SI

REACTIVADO:
NO

RECONSIDERADO:
NO

RECONSIDERADO PARCIAL:
NO

ACLARADO:
NO

ALTERADO:
NO

APLICADO:
NO

CONFIRMADO:
NO

COMPLEMENTADO:
NO

CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 67304/2016, 1917/2018, 9102/2017, 37731/2007, E148827/2021, E39766/2020, 17352/2018, 35681/2009

Acción	Dictamen	Año
Aplica	067304N	2016
Aplica	001917N	2018
Aplica	009102N	2017
Aplica	037731N	2007
Aplica	E148827	2021
Aplica	0E39766	2020
Aplica	017352N	2018
Aplica	035681N	2009

FUENTES LEGALES

ley 10336 art/6 inc/3 dfl 458/75 vivie art/55 inc/1 dfl 458/75 vivie art/34 inc/1 dfl 458/75 vivie art/34 inc/3 dfl 458/75 vivie art/55 inc/2 dto 47/92 vivi art/2/1/7 dto 47/92 vivi art/8/1/3 inc/1 dto 47/92 vivi art/8/1/3 inc/2 dto 47/92 vivi art/8/3/1/1ley 21455 art/2 lt/e

MATERIA

MATERIA

No se advierte el sustento jurídico de lo resuelto por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, en orden a admitir el emplazamiento de las viviendas a que alude el inciso primero del artículo 55 en las áreas de preservación ecológica del Plan Regulador Metropolitano de Santiago

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E281581 25-XI- 2022

I. **Antecedentes.**

Se ha dirigido a esta Contraloría General, el señor Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicitando un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad del oficio N° 1.405, de 2021, emitido por la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI), en que manifestó que es posible construir la vivienda del propietario y de sus trabajadores en predios emplazados en las Áreas de Preservación Ecológica (APE) del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), aprobado por la resolución N° 20, de 1994, del pertinente gobierno regional.

Agrega el recurrente, que ese oficio indicó que los titulares de predios resultantes de subdivisiones emplazadas en las APE -autorizadas por la SEREMI en los años 2013, 2014 y 2015, y que no se sometieron a un procedimiento de invalidación conforme lo instruido por esta Sede de Control-, pueden acogerse a lo previsto en el inciso primero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -contenida en el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, lo que, a su juicio, no se ajusta a derecho.

Además, sostiene que tal actuación vulnera la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Fiscalización, ocasionando que la Dirección de Obras Municipales de Colina (DOM) haya otorgado autorizaciones para edificaciones en las aludidas APE.

Por su parte, el señor Domingo Undurraga Julio, en representación de Inmobiliaria e Inversiones La Cumbre Oriente SpA y los señores Diego Errázuriz Zañartu y José Rabat Joannon, representantes de Patagon Land Administración de Activos S.A., que, a su vez, actúa a nombre de MDPR SpA, han formulado diversas consideraciones sobre el antedicho oficio de la SEREMI, que según sus opiniones estaría acorde con la normativa que detallan.

Luego, a través de una nueva presentación el señor Patricio Herman Pacheco da cuenta de la emisión de la resolución exenta Nº 170, de 2022, de la SEREMI, que acogió una reclamación en contra de la DOM, que rechazó una solicitud de permiso de edificación en las APE por no dar cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 8.1.3. del PRMS.

Finalmente, don Jorge Femenías S., también en representación de Inmobiliaria e Inversiones La Cumbre Oriente SpA, pide que se tenga presente la existencia de un asunto

Inversiones La Cumbre Oriente SpA, pide que se tenga presente la existencia de un asunto litigioso pendiente sobre la materia -rol 4.758-22/VG, del Juzgado de Policía Local de Colina-, a efectos de que esta Entidad de Control se abstenga de emitir un dictamen, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6º de la ley Nº 10.336, sobre su Organización y Atribuciones.

Requeridos sus pareceres informaron la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y la SEREMI.

II. **Cuestión previa.**

En lo que concierne a la petición tendiente a que esta Entidad Fiscalizadora se abstenga de emitir el pronunciamiento de que se trata, por aplicación del anotado inciso tercero del artículo 6°, se debe precisar que esta norma señala que la Contraloría General no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, lo que no ocurre en la especie.

En efecto, de la lectura de la denuncia interpuesta por la SEREMI ante el individualizado Juzgado de Policía Local, aparece que la misma tiene por objeto dar curso a un procedimiento infraccional específico por una eventual vulneración al inciso segundo del enunciado artículo 55 de la LGUC. Ello, como apunta, toda vez que las circunstancias que describe -la apertura de calles, el número de viviendas esbozadas y el emplazamiento de los proyectos a que se refiere, entre los que se encuentran aquellos desarrollados por Inmobiliaria e Inversiones La Cumbre Oriente SpA y por MDPR SpA-, permitirían inferir acerca de la conformación de un núcleo urbano no planificado en el área rural de las comunas de Colina y Lo Barnechea.

De esta manera, se observa que los aspectos planteados en una y otra sede no son los mismos (aplica dictámenes Nºs. 67.304, de 2016, y 1.917, de 2018, ambos de este origen).

III. **Fundamento jurídico.**

El artículo 34 de la LGUC prescribe, en sus incisos primero y tercero, que “Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana” y que “La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente”.

Adicionalmente, el artículo 55 de ese cuerpo normativo, apunta en su inciso primero, en lo que atañe, que “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos

habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento".

Agrega el inciso segundo de ese precepto que "Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal".

A su turno, el artículo 2.1.7. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del ministerio del ramo-, dispone que "La Planificación Urbana Intercomunal regulará el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador Intercomunal". Luego en su N° 3, respecto del área rural se indica en su letra d) que corresponde a dicho instrumento de planificación territorial "Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones".

Por su parte, el artículo 8.1.3. del PRMS prevé en su inciso primero que las construcciones y edificaciones ajenas al destino definido para cualquier territorio del Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, requerirán de la autorización de la SEREMI, quien la otorgará previa consulta a los servicios que corresponda, y que en el caso específico de las Áreas de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario, se requerirá previamente de un informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura.

Luego, prescribe su inciso segundo que "En los lotes ya inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, provenientes de loteos aprobados, emplazados en el Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, se podrá construir 1 vivienda con una superficie de hasta un 10% del tamaño del lote. En sitios de superficie inferior a 1.400 m2, esa vivienda podrá llegar hasta 140 m2, siempre y cuando cumpla con las normas contenidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones".

Por último, el artículo 8.3.1.1. de ese instrumento, define las APE como aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. Precisa su inciso cuarto que "se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación".

Puntualizado lo anterior, es relevante recordar que el dictamen N° 9.102, de 2017, de este origen, señaló que aun cuando a la luz de la normativa reglamentaria vigente las APE no se enmarcarían en las áreas en las que actualmente se podría prohibir la subdivisión predial, en su oportunidad el PRMS se dictó con apego a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria, y, en tal virtud, el planificador consideró a las nombradas APE como terrenos no susceptibles de ser subdivididos, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Además, ese mismo pronunciamiento determinó que las correspondientes certificaciones realizadas por esa SEREMI a subdivisiones realizadas en terrenos ubicados en las APE -

pertenecientes a la comuna de Lo Barnechea-, no se ajustaron a derecho.

Enseguida, es dable consignar que las APE son territorios que se emplazan fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, por lo que constituyen áreas rurales a las cuales les resulta aplicable lo dispuesto en el enunciado artículo 55 de la LGUC.

Sin embargo, es necesario hacer presente también que la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida en los dictámenes N° 37.731, de 2007, y E148827, de 2021, ha precisado que la aplicación de esa preceptiva -artículo 55-, no puede implicar el desconocimiento de las facultades legales y reglamentarias de que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano, las que, por su parte, tienen su origen en una norma expresa de la LGUC, como lo es el singularizado artículo 34.

A continuación, tal como manifestó el citado dictamen E148827, conforme con lo establecido en la Ordenanza y en la Memoria Explicativa del PRMS, la intención del planificador en relación con las APE fue restringir la actividad urbana y protegerlas de intervención, limitándose a los usos a que alude el artículo 8.3.1.1., con el fin de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

A su vez, es menester reiterar que la circunstancia de que actualmente la OGUC solo permita el reconocimiento de áreas de protección de valor natural por parte de los instrumentos de planificación territorial, no obsta a que las definiciones de tales áreas se encuentren conforme a derecho, pues el planificador en su oportunidad se encontraba debidamente habilitado para determinarlas, no pudiendo entenderse derogadas tácitamente (aplica el dictamen E39766, de 2020, de este origen).

Finalmente, es del caso apuntar que el recién mencionado dictamen E39766, señaló además que también son normas de carácter ambiental las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor natural, y que fueron dictadas con sujeción a la OGUC.

Así, de lo expuesto se colige que la aplicación del referido artículo 55 -que regula el área rural y establece restricciones para subdividir y construir, con las excepciones que se indican-, no puede desconocer lo previsto en el atingente instrumento de planificación territorial, dictado conforme con la habilitación contenida en el artículo 34 del mismo cuerpo legal.

IV. **Análisis y conclusiones.**

El enunciado oficio N° 1.405, de la SEREMI, concluye en su N° 1, en lo que atañe, que respecto de las edificaciones en el área rural, independiente de que se encuentren emplazados en las APE o no, la DOM debe ajustarse a lo preceptuado en el inciso primero del anotado artículo 55, que prescribe que “sí se permite excepcionalmente la realización de determinadas construcciones, entre las que se encuentran las viviendas del propietario del predio y sus trabajadores”.

Además, dicho acto consigna, en su N° 2, que “lo señalado sobre las viviendas en el artículo 8.1.3. de la ordenanza del PRMS, ha sido derogado tácitamente, puesto que no está dentro del ámbito propio de atribuciones de los Planes Intercomunales o

esta dentro del ámbito propio de atribuciones de los Planes Intercomunales o Metropolitanos establecer en el área rural el número máximo de viviendas, su superficie o sus características".

A su vez, en la mencionada resolución Nº 170, la indicada repartición reiteró que la restricción fijada en el citado artículo 8.1.3. supera las facultades con las que cuentan los Planes Reguladores Intercomunales, al no encontrarse ese instrumento habilitado para determinar la norma urbanística de coeficiente de ocupación de suelo, instruyendo reingresar el expediente de permiso de edificación que había sido rechazado.

Sobre el particular, cabe manifestar que la aplicación del consultado artículo 55 de la LGUC no puede prescindir de la regulación territorial vigente -comprendida en el caso en examen en el PRMS, y en particular las disposiciones que rigen las APE-, puesto que ello implicaría la vulneración de los referidos artículos 34 y 2.1.7., privando de efectos reales a la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de diversas zonas rurales de las principales ciudades del país (aplica criterio contenido en el dictamen N° 37.731, de 2007, de esta Sede de Fiscalización).

Una conclusión en contrario involucraría desconocer la intención del planificador, válidamente formalizada en su oportunidad, en cuanto a restringir en las APE la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Siendo ello así, considerando que conforme con el singularizado artículo 8.3.1.1. en las APE no se encuentra permitido el uso de suelo residencial, y en armonía con lo expresado por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo en su informe a esta Contraloría General, no se advierte el sustento jurídico de lo resuelto por esa SEREMI en el apuntado oficio N° 1.405, en orden a que en esos terrenos se permite la construcción de la vivienda del propietario y de sus trabajadores a que alude el nombrado inciso primero del artículo 55.

Corrobora lo expuesto la circunstancia de que en tales áreas -que contemplan normas de carácter ambiental-, la admisión de edificaciones conllevaría una afectación del principio de no regresión, consagrado en la letra e) del artículo 2° de la ley N° 21.455, Marco de Cambio Climático, el que tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo. Así, reducir un área protegida como las APE o modificar su categorización a una protección más débil o dejarla sin efecto, sin motivación suficiente, vulnera dicho principio (aplica criterio contenido en el dictamen N° 17.352, de 2018, de este origen).

A su turno, y en cuanto a la derogación que postula la SEREMI del referido artículo 8.1.3., que permite de forma excepcional -y, por tanto, con carácter restringido- el emplazamiento de viviendas, cabe manifestar que no se aprecia el fundamento normativo de tal aseveración. Ello teniendo presente, por una parte, que las circulares indicadas en el enunciado oficio N° 1.405, no explicitan que aquellas disposiciones de un instrumento de planificación territorial se entienden derogadas, y por la otra, que la aludida regulación -en concordancia con el criterio del anotado dictamen E39766-, se dictó al amparo de la reglamentación aplicable a esa data.

Sin perjuicio de lo apuntado, es necesario recordar que esta Entidad de Control, a través del dictamen N° 35.681, de 2009, señaló que para poder construir en las APE, conforme

con la mencionada preceptiva, la inscripción del respectivo lote debe haber sido efectuada antes de la entrada en vigor del PRMS y sustentarse en la aprobación de un loteo -y no de otro proceso de división del suelo-, requisitos que no cumple el proyecto de edificación aludido en la citada resolución Nº 170.

En ese contexto, lo resuelto por la SEREMI no se ajustó al ordenamiento jurídico, al soslayar las exigencias previstas en el referido artículo 8.1.3., que permite excepcionalmente emplazar una vivienda en las APE bajo los supuestos que ahí se contemplan.

De esta forma, corresponde a esa repartición adoptar las medidas tendientes a adecuar dichos actos de acuerdo con lo consignado en el presente pronunciamiento, informando de ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio.

Igualmente, y considerando que la DOM otorgó autorizaciones en tales APE, también procede que la Municipalidad de Colina arbitre las providencias que resulten del caso, conforme con el criterio sostenido en este dictamen, dando cuenta a la nombrada Coordinación Nacional en el plazo antes indicado.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS