

**ASOCIACION DE OFICINAS DE ARQUITECTOS (AOA)
MONITOREO DE NORMATIVA URBANA
REPORTE N° 22 / JULIO - OCTUBRE 2023**

Este reporte contiene información actualizada de los cambios normativos relacionados al ámbito urbanístico de nivel nacional (leyes, reglamentos, circulares), como asimismo fallos y jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

CONTENIDOS

Capítulo 1. Cambios en normativa, DDU, Fallos y Dictámenes de CGR

Capítulo 2. Modificaciones legales y reglamentarias

Anexo N°1. Abreviaciones habituales

CAPÍTULO 1. CAMBIOS EN NORMATIVA URBANA, DDU, FALLOS Y DICTÁMENES DE CONTRALORÍA

1.1 DDU 482 (CIRCULAR ORD. N° 254) 7 DE JULIO DE 2023

Ante una consulta recibida respecto de los efectos que se producirían por el levantamiento de una faja de resguardo de vías ferroviarias, en un Plan Regulador Comunal que reconocía dicha faja como zona no edificable, se ha estimado necesario emitir la presente circular.

En primer término, el artículo 60° de la LGUC, en su inciso primero, establece que el Plan Regulador señalará los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables. Estos terrenos no podrán subdividirse y sólo se aceptará en ellos la ubicación de actividades transitorias, manteniéndose las características rústicas del predio. Entre ellos se incluirán, cuando corresponda, las áreas de restricción de los aeropuertos.

Por su parte el artículo 2.1.17. de la OGUC, incisos primero y segundo establece que:

"En los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos.

Dichas áreas se denominarán "zonas no edificables" o bien, "áreas de riesgo", según sea el caso, como se indica a continuación:

Por "zonas no edificables", se entenderán aquellas que por su especial naturaleza y ubicación no son susceptibles de edificación, en virtud de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 60° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En estas áreas sólo se aceptará la ubicación de actividades transitorias".

De este modo, de acuerdo a las competencias propias que tienen los Instrumentos de Planificación Territorial, particularmente en lo que dice relación con las zonas definidas conforme al artículo 60° de la LGUC, dichos Instrumentos no poseen atribución ni competencias para definir por si solos, las áreas de restricción, en calidad de zonas no edificables, cuyo análisis y determinación corresponde al organismo sectorial respectivo según la materia de que se trate, concerniendo solo por su parte, reconocer dichas zonas o elementos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, y consecutivamente, establecer las normas urbanísticas compatibles con la restricción de que se trata.

En vista de lo expuesto, en cuanto a la posibilidad de establecer normas urbanísticas especiales a los terrenos desafectados mediante el procedimiento de Habilitación Normativa contemplado en Ley sobre Gestión de Suelo para la Integración Social y Urbana y Plan de Emergencia Habitacional el artículo 5° inciso cuarto de la mencionada ley dispone que *"No podrá aplicarse este mecanismo excepcional de establecimiento de normas urbanísticas especiales respecto de terrenos que, conforme al artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se encuentren emplazados en zonas no edificables, ni en Zonas Típicas o en Zonas de Conservación Histórica"*. (énfasis agregado)

Teniendo en consideración que el Planificador solo determinó la aplicación de una zona no edificable en vista a que se encontraba obligado a reconocerla de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico que la establecía, careciendo de facultades para fijarla o determinarla por competencia propia, se puede concluir que, con la desafectación de la faja de resguardo de vías férreas efectuada por el organismo competente para ello, esta prohibición dejaría de producir sus efectos, pues ha desaparecido el supuesto jurídico que se tuvo en consideración para su establecimiento. En consecuencia, sería posible aplicar el mecanismo de Habilitación Normativa de Terrenos respecto de dichos inmuebles.

Por otra parte, cabe señalar que en aquellos casos en que desaparezca el supuesto jurídico que dio origen al reconocimiento de una zona no edificable, no es posible aplicar en los respectivos terrenos las normas urbanísticas establecidas por el Plan Regulador Comunal para otra zona o subzona, aun cuando esta sea adyacente o circunscriba a la zona no edificable.

En el escenario de ocurrida ya la desafectación por parte del organismo competente, **será necesario que se asigne a los terrenos correspondientes a la faja desafectada, el uso de suelo y las demás normas urbanísticas, por regla general, mediante una modificación o enmienda del respectivo Plan Regulador**, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes en relación con el mecanismo de Habilitación Normativa de Terrenos. (énfasis agregado)

En atención a una presentación realizada por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, se ha estimado necesario emitir la presente circular con el objeto de instruir respecto de ingresos de solicitudes de permiso de construcción de manera electrónica por plataformas habilitadas por las Direcciones de Obras Municipales.

Teniendo a la vista los artículos citados de la OGUC y las disposiciones de la Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (LBPA), se puede concluir lo siguiente:

1. Las solicitudes de permisos de construcción se pueden presentar, por medio de plataformas electrónicas, en cualquier día, sea hábil o inhábil, y en cualquier horario. Así, para determinar la aplicación del artículo 1.1.3. de la OGUC respecto de solicitudes presentadas por plataformas electrónicas, se tendrán que distinguir las siguientes situaciones:

a. Presentación de solicitudes de permiso de construcción por medios electrónicos en día hábil.

Sea que la presentación de la solicitud se realice dentro del horario de normal funcionamiento de la Dirección de Obras Municipales o fuera de él, para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1.1.3. de la OGUC, se entenderá por fecha de ingreso aquella en que se realice la presentación de la solicitud.

Lo anterior se concluye teniendo en consideración lo señalado en el inciso tercero del artículo 30 de la LBPA, de donde se desprende que el certificado de ingreso es aquel que acredita de la fecha de presentación de la solicitud. Se estima, además, que esta interpretación es concordante con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1.4.2. de la OGUC, en la parte que señala *que "Al recibir un ingreso, la Dirección de Obras Municipales entregará un comprobante debidamente timbrado y fechado"*: lo cual denota que en estos procedimientos "el ingreso" es una actuación propia del solicitante, no de la administración.

b. Presentación de solicitudes de permiso de construcción por medios electrónicos en día inhábil.

No siendo una materia reglamentada en la OGUC, se debe recurrir al inciso final del artículo 25 de la LBPA, de manera que, respecto de solicitudes de permisos presentadas por medios electrónicos en días inhábiles, para efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1.1.3. de la OGUC, se considerará fecha de ingreso el primer día hábil siguiente a su presentación.

Respecto de la oportunidad en que debe emitirse el comprobante de ingreso o rechazo, al cual se refiere el inciso cuarto del artículo 1.4.2. de la OGUC, resulta pertinente hacer mención al Dictamen N° 014956N18 de la Contraloría General de la República, en el cual se señaló:

"Pues bien, de lo previsto en el citado artículo 1.4.2. se desprende que frente a una solicitud de permiso, recepción o aprobación de anteproyecto, la dirección de obras municipales tiene dos opciones, esto es, ingresarla o rechazarla, lo que se materializa mediante un comprobante timbrado y fechado."

En ese contexto, se aprecia que el ingreso de la referida solicitud resultará procedente en la medida que se acompañen a ella todos los antecedentes exigidos por la OGUC, de lo cual es necesario colegir que la pertinente revisión de aquellos documentos no puede sino realizarse al momento del atingente requerimiento, pues lo contrario implicaría considerar una instancia de recepción de esos instrumentos y luego otra para disponer formalmente su ingreso o rechazo".

Si bien el mencionado dictamen no aborda en particular la presentación de solicitudes de permiso por medios electrónicos, esta División es de la opinión que debe seguirse el mismo principio.

La OGUC no establece una instancia de recepción de solicitudes y luego una posterior para proceder a su ingreso o rechazo, por lo tanto, no puede existir un plazo para emitir el comprobante.

Si bien es cierto que la naturaleza de la presentación por medios electrónicos, particularmente la posibilidad de realizar presentaciones en días inhábiles

o fuera del horario de funcionamiento de la Dirección de Obras Municipales, hace imposible en algunos casos que el comprobante de ingreso o rechazo sea emitido inmediatamente al ser presentada la solicitud, no es menos cierto que esta actuación debe ser realizada a penas exista disponibilidad para ello.

Así, resulta pertinente hacer mención al artículo 7 de la LBP que establece el principio de celeridad y que dispone:

"El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución/ haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia".

Por todo lo anterior, las DOM deberán abordar todas las solicitudes de permiso presentadas dando aplicación rigurosa al mencionado principio de celeridad, emitiendo el comprobante respectivo a la brevedad posible, guardando el orden riguroso de ingreso y teniendo en consideración el horario de normal funcionamiento de dicha dirección.

1.3 DDU 486 (CIRCULAR N° 354) 15 SEPTIEMBRE 2023

Se dicta esta Circular DDU a fin de instruir y aclarar respecto del acto administrativo que puede acreditar el inicio a la actualización de un Plan Regulador Comunal, tanto para aquellos casos

en que se debe tramitar una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), como para aquellos casos en que no sea necesaria la realización de una EAE.

En primer lugar, se debe indicar que la Ley N° 21.078, sobre Transparencia del Mercado del Suelo, introdujo a la LGUC el artículo 28 sexies, sobre actualización de los instrumentos de Planificación Territorial, que dispone *"Los instrumentos de planificación territorial deberán actualizarse periódicamente en un plazo no mayor a diez años, conforme a las normas que disponga la Ordenanza General"*.

Luego, el D.S. N° 57 (V. y U.) de 2018, adecuó la OGUC a las leyes N° 21.074 y N° 21.078. En lo pertinente, dicha modificación definió, en el artículo 2.1.4. bis, el procedimiento para determinar la necesidad de actualización de un Instrumentos de Planificación Territorial (IPT). El artículo indica que, cuando en el procedimiento se determina la necesidad de actualizar, la autoridad respectiva tendrá un plazo de 60 días para iniciar dicha actualización.

A través de la Circular DDU 481, se impartió instrucciones respecto de dicha materia. Así, en su numeral 5.3.7., referido al "Acto administrativo para iniciar la Actualización", se indicó:

*"El acto administrativo para iniciar la actualización del IPT una vez efectuado el procedimiento contemplado en el artículo 2.1.4. bis, debe corresponder al acto de inicio de procedimiento en conformidad al Decreto Supremo N° 32 del Ministerio del Medio Ambiente de 2015, que aprueba el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica, **algún otro acto administrativo** correspondiente a alguna actuación contemplada dentro del procedimiento previsto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o su Ordenanza General/ dictados por la autoridad respectiva"* (El destacado es propio).

En la Circular DDU 481 no fue definido cuál podría ser ese "otro acto administrativo correspondiente a alguna actuación" prevista en la LGUC o su Ordenanza General, a ser considerado como acto de inicio del procedimiento de actualización del IPT.

Esta indefinición afecta tanto a aquellos casos donde la actualización del IPT no requiera la realización de una EAE, como cuando requiriendo dicha EAE, no sea posible cumplir en el plazo de 60 días, con la dictación del acto de inicio de dicho procedimiento.

Para los casos del numeral anterior, podrá acreditarse el inicio del proceso de actualización mediante un decreto alcaldicio que dé inicio de la Etapa de Preparación del IPT.

En dicho decreto alcaldicio, el alcalde deberá explicitar un "Plan de Trabajo" al que se hace referencia en el punto 5.1. Circular Ord. N° 180, de fecha 14.04.2020, DDU 430.

La DDU indica que la dictación del decreto alcaldicio que se indica en el punto precedente, tendría como único efecto dar cumplimiento a la obligación de dar inicio al procedimiento de actualización dentro de los 60 días siguientes al término de la evaluación a la que se refiere el artículo_2.1.4. bis de la OGUC. **Por lo tanto, este acto administrativo no constituye un requisito para todo procedimiento de elaboración o modificación de un IPT.** (énfasis agregado)

1.4 DICTAMEN N° E370766N23, FECHA 20-07-2023

La Municipalidad de Lo Barnechea formula una serie de preguntas relacionadas con las cláusulas contractuales de convenios que ha suscrito con empresas inmobiliarias que indica, y en virtud de los cuales estas, a propósito de los proyectos que ejecutan en la comuna, se han comprometido voluntariamente a realizar obras que mejoren la capacidad vial de ese territorio, y a efectuar aportes para dicho fin, convenios cuya coordinación y administración ha sido entregada a la Corporación de Desarrollo Vial Lo Barnechea. Igualmente, consulta si atendida la entrada en vigencia de la ley N° 20.958, que Establece un Sistema de Aportes al Espacio Público, es posible continuar suscribiendo acuerdos de esas características.

I. Fundamentos jurídicos.

Sobre los aportes que los privados pueden realizar a los municipios, en primer término los municipios no se encuentran habilitados para exigir derechos o aportes extraordinarios para materializar proyectos de impacto vial.

Sin perjuicio de ello, las municipalidades pueden aceptar donaciones de particulares -categoría que tendría el otorgamiento de contribuciones voluntarias por parte de privados-, no obstante que tal posibilidad se ve limitada cuando concurren circunstancias que puedan restarle imparcialidad a la autoridad al tomar decisiones en asuntos en los que tengan interés los donantes, toda vez que con ello podría mermarse el principio de probidad administrativa.

Al respecto, el artículo 4º, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, entre otras, con la urbanización y la vialidad urbana y rural. Y, de lo establecido en sus artículos 8º, 63, letra II), y 65, letra j)), se aprecia que están facultadas para celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Por su parte, el principio de probidad administrativa, consagrado en los artículos 8º de la Constitución Política de la República, y 52 y 53 de la ley N° 18.575, exige de los servidores públicos una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, guardando estricta imparcialidad en sus decisiones.

También se debe hacer presente a pesar del carácter privado de las corporaciones municipales, el principio de probidad administrativa les resulta aplicable a tales entidades, a quienes trabajan en ellas y a sus autoridades, aunque no revistan la calidad de funcionarios públicos.

II. Conclusión.

Los convenios suscritos entre los años 1993 y 2020, solo han podido celebrarse en el marco de las atribuciones generales de los municipios y los aportes que tales convenios implican donaciones que se realizan voluntariamente al municipio, en virtud de las cuales la contraparte privada, por su propia y libre voluntad, resuelve cooperar al financiamiento de obras para lograr un desarrollo armónico y equitativo de una comuna o sector enfrentado a la modificación de su entorno.

De este modo, no pueden comprenderse en esos acuerdos obras de mitigación que deriven de la aplicación del artículo 2.4.3. de la OGUC -esto es, de un Estudio de Tránsito o de un EISTU, según corresponda-, toda vez que las mismas deberán ejecutarse conforme a la normativa que las regule, entre otros aspectos, en lo relativo a su implementación y la oportunidad en que han de verificarse.

Por último, y en cuanto al financiamiento de obras de mitigación bajo la vigencia de la ley N° 20.958, cabe reiterar, por una parte, que los municipios no se encuentran habilitados para exigir algún tipo de derecho o aporte extraordinario para materializar proyectos de impacto vial, y, por la otra, que los acuerdos que puede suscribir para recibir aportes voluntarios con el objeto de hacer frente a impactos viales, se enmarcan en las atribuciones generales de las municipalidades, de manera que no pueden referirse a aquellas medidas de mitigación comprendidas en la regulación que contempla la ley N° 20.958, ya que se trata de un régimen reglado cuyo cumplimiento es obligatorio.

Los aludidos convenios, por tanto, solo podrían limitarse a medidas distintas de las dispuestas en los pertinentes IMIV que tengan por finalidad, por ejemplo, hacerse cargo de los déficits históricos de infraestructura.

Ello, por cierto, con apego a la normativa y criterios jurisprudenciales anotados, lo que exige, caso a caso, que no se afecte, aun en forma potencial, el principio de probidad administrativa y la debida imparcialidad en el ejercicio de la función que probidad administrativa y la debida imparcialidad en el ejercicio de la función que le corresponde a dichos órganos.

1.5 DICTAMENES CONTRALORIA SOBRE CONTABILIZACION SUPERFICIES UTILES

La Contraloría General de la República, en informes de Auditoría de Permisos de Edificación realizados en el año 2021 a las Direcciones de Obras de San Joaquín y Ñuñoa ha establecido cual debe ser la correcta forma de contabilizar las superficies de las terrazas, ordenando a las Direcciones de Obras ajustar los respectivos permisos de edificación mal otorgados.

Informe Final N° 290, de 2020: Sobre auditoría al proceso de otorgamiento de permisos de edificación en la Municipalidad de San Joaquín: la CGR advirtió el error en el cálculo de la superficie edificada correspondiente a terrazas, situación que finalmente se aclara, ya que en

este caso las terrazas eran techadas pero abiertas, por lo que no correspondía su contabilización.

La Contraloría General de la República, en informes de Auditoría de Permisos de Edificación realizados en el año 2021 a las Direcciones de Obras de San Joaquín y Ñuñoa ha establecido cual debe ser la correcta forma de contabilizar las superficies de las terrazas, ordenando a las Direcciones de Obras ajustar los respectivos permisos de edificación mal otorgados.

Informe Final N° 290, de 2020: Sobre auditoría al proceso de otorgamiento de permisos de edificación en la Municipalidad de San Joaquín: la CGR advirtió el error en el cálculo de la superficie edificada correspondiente a terrazas, situación que finalmente se aclara, ya que en este caso las terrazas eran techadas pero abiertas, por lo que no correspondía su contabilización.

Informe Final N° 506, de 2021: Sobre auditoría al proceso de otorgamiento de permisos de edificación en la Municipalidad de Ñuñoa

La CGR indica respecto al cálculo de superficie útil y común en los permisos de edificación cuestionados, para efectos de calcular la superficie útil construida, conforme a lo indicado en el artículo 5.1.11 de la OGUC, se utiliza para calcular la constructibilidad proyectada, no se consideró las superficies útiles de las terrazas de los departamentos, las cuales fueron incluidas en las superficies comunes.

Sobre esta materia, señala la CGR que el artículo 1.1.2 de la OGUC establece, en primera instancia, que la superficie común es aquella “superficie edificada de uso común calculada hasta el eje de los muros o línea que la separa de la superficie útil”.

Por su parte, dicho articulado define a la superficie útil como la “suma de la superficie edificada de las unidades que conforman un edificio, calculada hasta el eje de los muros o líneas divisorias entre ellas y la superficie común”.

Asimismo, precisa que la superficie edificada es aquella “superficie de una construcción calculada horizontalmente por pisos, sin incluir los vacíos, los ductos verticales y las escaleras de evacuación, medida hasta la cara exterior de los muros perimetrales”.

Indica además, que resulta igualmente objetable que se haya considerado las aludidas terrazas como superficie común, toda vez que debió haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 5.1.11 de la OGUC, que establece, en lo que importa, que la superficie edificada de una construcción comprende la suma, “En cada piso, del 100% de la superficie construida, techada y lateralmente cerrada en forma total, medida desde la cara exterior de los muros perimetrales, incluyendo todos sus elementos excepto los vacíos y ductos verticales”.

Asimismo, consigna que “En cada piso, el 50% de la superficie construida, techada y lateralmente abierta, siempre que su profundidad no sea superior al frente abierto, debiendo

considerarse como superficie completa el área que sobrepase dicha profundidad”, lo que no ocurrió en la especie.

Adicionalmente, señala que en el punto N° 9, del oficio circular N° 347, de 2017, DDU N° 375, se informa que, para el cálculo de la superficie de un balcón o terraza, será necesario considerar lo establecido en el ya mencionado artículo 5.1.11 de la OGUC, que indica, entre otros aspectos, que la superficie edificada de una construcción comprenderá la suma de las superficies parciales de acuerdo al grado de cerramiento, a la altura interior y al tipo de elementos estructurales que soportan la cubierta.

Dictamen E371011 de 21 de julio de 2023: Corresponde a un Oficio de Seguimiento del Informe 506 de 2021, ya reseñado. Indica que en el caso de la observación respecto de las superficies edificadas útiles y comunes algunos de los permisos objetados por la Contraloría corrigieron esta observación a través de Modificaciones de Permiso.

Sin embargo, en el caso de otros Permisos de Edificación que no han sido modificados hasta la fecha, la Contraloría mantiene lo observado e insiste ante la Municipalidad en cuanto a agilizar las medidas tendientes a que tales permisos cumplan con las superficies útiles y comunes contempladas en la OGUC, lo que tendrá que ser validado respaldando su resultado en el plazo de 60 días hábiles desde la fecha del informe (21 de julio de 2023).

De este modo, superficie útil y superficie común se diferencian fundamentalmente en el uso que se hace de ella, es decir, la superficie común es de uso colectivo o comunitario, mientras que la superficie útil es de uso de las unidades.

Si bien es cierto la Ley de Copropiedad Inmobiliaria define las terrazas como bienes de dominio común para efectos de la propiedad de las unidades y espacios en una copropiedad, esto no implica que las terrazas sean entendidas como espacios de uso común, por lo cual, corresponde sean contabilizadas como superficie útil de las unidades.

Es importante considerar que la contabilización de superficies tiene efectos en:

- Constructibilidad
- Carga de Ocupación
- Determinación de IMIV

1.6 DICTAMEN CONTRALORIA N° E388375 FECHA: 01-IX-2023.

Sociedad OLCA SpA, solicita un pronunciamiento a la CGR a fin de determinar si la SEREMI de Vivienda se ha ajustado a derecho al rechazar IFC del artículo 55 de la LGUC para el proyecto

de infraestructura energética “Parque Fotovoltaico Lo Ermita del Verano”, ubicado en el área rural de la comuna de Calera de Tango.

El proyecto cuenta con resolución de calificación ambiental (RCA). En esta, consta que esa SEREMI otorgó su conformidad respecto del permiso ambiental sectorial mixto del artículo 160 (PAS 160) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA, para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos.

Añade que esa entidad condicionó el PAS 160, en lo atinente, a “Obtener en forma sectorial el informe favorable (...) señalado en el artículo 55 de la LGUC, para la asignación de normas de urbanización (...)”.

Sin embargo, posteriormente, en su tramitación sectorial la SEREMI se pronunció desfavorablemente, entre otras razones, por estar emplazado, en más de un 95% de su superficie, en el Cerro Chena, que es un Área de Valor Natural definida en el artículo 8.3.1.3. del PRMS como Área de Rehabilitación Ecológica (ARE) que, a su vez, está afecto a declaratoria de utilidad pública en tanto “junto a otros cerros Islas han sido incorporados al Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, como Parques Intercomunales, dentro de la tipología de Cerros Islas”.

El Área de Reparación Ecológica (ARE) correspondiente al Cerro Isla de Chena forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, y de acuerdo al inciso final del artículo 5.2.2. del PRMS, este ha sido incorporado en la categoría de Parque Metropolitano.

Por ello, en los terrenos donde se pretende emplazar el parque fotovoltaico, concernientes al ARE correspondiente al Cerro Chena, se encuentran afectados a declaratoria de utilidad pública.

En ese contexto, si bien la infraestructura energética de que se trata, efectivamente se encuentra siempre admitida en un terreno ubicado en el área rural de acuerdo con el artículo 2.1.29. de la OGUC, ello no significa que quede sin aplicación la afectación a utilidad pública a que pueda estar sujeto el predio.

Adicionalmente, cabe recordar que la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede prescindir de la regulación territorial vigente -comprendida en el caso en examen en el PRMS-, puesto que ello implicaría privar de efectos reales a la planificación intercomunal metropolitana que se ha considerado respecto del área rural, así como la vulneración de lo dispuesto en los referidos artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC.

Siendo ello así, al terreno en cuestión le resulta aplicable lo consignado en el referido artículo 59 bis, que prohíbe nuevas construcciones, con las salvedades que indica.

1.7 TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL, HUMEDAL URBANO LAS QUEMAS, OSORNO

Corresponde a una Reclamación presentada por Inmobiliaria Zenteno SpA., Agrícola B y M Limitada, Inmobiliaria Quebec Limitada, Inmobiliaria Martabid SpA e Inmobiliaria Baluart Spa, y la Sra. Sonia Hott Biewer, solo en cuanto se anula la Resolución Exenta N° 49, de 19 de enero de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, en lo relativo a la declaración de humedal urbano que afecta a los predios de los Reclamantes del art. 3 de la Ley N° 21.202, en contra de la Resolución Exenta Número 49, de 19 de enero de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el día 25 de febrero de 2022, en adelante “la Resolución Reclamada”, la que declaró como humedal urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 21.202, el humedal denominado Humedal Urbano Las Quemadas, cuya superficie aproximada es de 41,1 hectáreas, ubicado en la comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

El Tercer Tribunal Ambiental establece que, del análisis del expediente administrativo, se puede apreciar que los antecedentes utilizados para el reconocimiento del humedal urbano y su delimitación no ofrecen registros sobre metodologías específicas de trabajo de campo, ni procesamiento de datos en gabinete que permitan validar y reconstruir los resultados descritos sobre los hallazgos de vegetación hidrófita y el régimen hidrológico de saturación. En suma, no hay respaldos suficientes, objetivos, fiables y revisables que permitan verificar cómo se determinó la delimitación del humedal respecto de los predios de los Reclamantes.

En relación al régimen hidrológico, este supone justificar la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación. Ninguna de estas cuestiones fue abordada con precisión en el expediente administrativo.

La exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies de flora interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas características, siendo necesaria una descripción de dicha vegetación de acuerdo a metodologías científicamente aceptadas, generalmente acompañadas de inventarios florísticos en terreno. Ninguna de estas cuestiones pudo ser verificada y contrastada por el Tribunal con la información disponible en el expediente administrativo.

Lo anterior es una evidente transgresión al deber de fundamentación de los actos administrativos consagrado en los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. La Corte Suprema ha establecido que la motivación de los actos administrativos requiere: “que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento (...)

En efecto, no basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarlas en motivos verificables y racionalmente comprensibles, sin que baste para ello que reitere, de manera por demás mecánica, argumentos que no tienen base fáctica o documental, pues al hacerlo pone de relieve que el acto, verdaderamente, carece de todo

sustento, en tanto no esgrime razones valederas basadas en antecedentes actuales y comprobables” (SCS Rol N°62.9014- 2020, de 9 de noviembre de 2020).

Además, como la Resolución Reclamada es un acto de gravamen para los titulares de los predios, al imponer limitaciones al derecho de dominio mediante la aplicación de un régimen de permisos administrativos, resulta evidente que genera perjuicio a los Reclamantes. Por tanto, las Reclamaciones serán acogidas, dado que no es posible verificar la concurrencia de los supuestos de hecho que legitiman a la autoridad administrativa para declarar humedal urbano en el predio de los Reclamantes.

Acoger la reclamación presentada, en lo relativo a la declaración de humedal urbano que afecta a los predios de los Reclamantes, la que en esta parte no es conforme a la normativa vigente, conservándose en lo demás la referida declaratoria. En consecuencia, se ordena a la autoridad administrativa que, con base en antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenido en el art. 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

I.8 SENTENCIA CORTE SUPREMA ZONA TIPICA 14-08-2023.

Reclamo de ilegalidad que dedujo Inmobiliaria en contra de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago que a través del ORD. N° E 508/2021 desestimó sus solicitudes de Modificación de Permiso de Edificación y de Demolición de Edificaciones por existir una Declaración de Zona Típica y Pintoresca en el predio en el cual emplaza su proyecto, dictada con posterioridad a la fecha de ingreso de su permiso de edificación.

Alega que dicha negativa de la DOM es improcedente, porque la referida declaración es posterior a la aprobación de su permiso de edificación, en el cual, por lo mismo no se hizo alusión a una ampliación de Zona Típica y Pintoresca.

Añade que, la decisión del ente edilicio, desconoce lo instruido por la Seremi de Ministerio de la Vivienda, que concluyó que el permiso de demolición, no puede ser considerado como un acto distinto del permiso de edificación, y que esta comprendido es este.

Según el artículo 5.1.6 de la OGUC:

“Se entienden incluidos en el permiso de edificación todas las autorizaciones o los permisos necesarios para la ejecución de una obra, tales como permisos de demolición, instalación de faenas, instalación de grúas y similares, cuando se hayan adjuntado los antecedentes respectivos.” (Énfasis agregado).

De manera que, lo concluido por la Dirección de Obras Municipales, atenta contra la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad de que goza el permiso de edificación.

La Municipalidad de Santiago, por su parte, solicitó el rechazo del reclamo porque sostiene que no discute lo ordenado por la Seremi, en cuanto a que un permiso de edificación comprende el permiso de demolición, pero siempre y cuando las obras aprobadas en el permiso de edificación hubiesen contemplado la demolición de una edificación lo cual dice que no aconteció en la especie.

En este caso, el Permiso de Edificación no incluyó la solicitud de la demoliciones de edificaciones existentes, y la demolición se solicitó a posteriori.

La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema lo ratifica, descartó que la reclamante haya presentado su solicitud de demolición conjuntamente con la del permiso de edificación;

Por lo anterior, el recurso de casación en el fondo es desestimado, porque no se incurre en los yerros de derecho que se denuncian, al haberse solicitado la demolición de un inmueble, en un tiempo posterior a la fecha en que se aprobó el permiso de edificación, siendo por tanto, aplicable a esta nueva petición la declaración de Zona Típica que implica autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para demoler.

Por lo tanto, se recomienda:

- Solicitar demolición juntamente con el Permiso de Edificación SIEMPRE.
- Además, así es considerada esa carga de ocupación existente para descontarla del pago de Aportes al Espacio Público.

1.9 EXIGENCIA IVB / IMIV

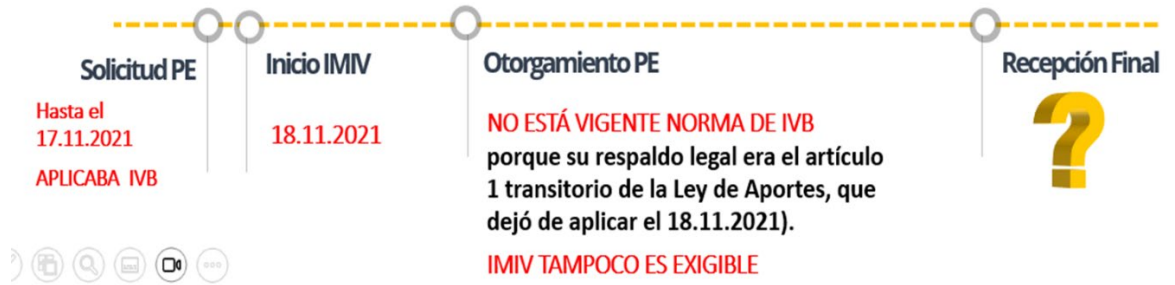
Con fecha 18.11.2021 entre en vigor las mitigaciones directas de la Ley de Aportes al Espacio Público.

En este contexto normativo, ya no es posible presentar ni evaluar en la SEREMITT RM pertinencias o estudios de IVB, y hasta la fecha, no está regulado el caso de los IVB que han quedado requeridos en permisos de edificación.

La ley de Aportes dejó vigentes los EISTU e IVB hasta la entrada en vigencia del SEIM.

Luego el DS 12 de Transportes y Vivienda, estableció un sistema de transición, pero sólo para los EISTU asociados a un Permiso de Edificación, pero NO para los IVB, que dejaron de tener respaldo jurídico desde el 18 de noviembre de 2021.

Hay numerosos proyectos que solicitaron permisos antes del 18 de nov 2021. Algunos fueron otorgados antes de esa fecha y otros después. Muchos tienen notas con exigencia de hacer un IVB o AVB. Sin embargo, estos dejaron de estar vigentes el 18 de noviembre de 2021 (un día después de ingresado el PE) y por ende, desde esa fecha ya no son tramitados por la SEREMITT.



- Permisos de Edificación otorgados antes de la entrada en vigencia del SEIM: ¿qué pasa con exigencia IVB?
- Permisos de Edificación otorgados después de la entrada en vigencia del SEIM (con solicitudes anteriores): Improcedencia de Notas o exigencias en Permiso de Edificación en relación al homologar IVB con IMIV.

RECOMENDACIONES

- Consultar a la Seremitt para casos particulares
- Consultar a la Seremi MINVU sobre las facultades del DOM para exigir en el PE un IVB o IMIV en estas circunstancias.
- Ingresar al SEIM para que el sistema responda que no corresponde por estar fuera de fecha.
- En casos de MP revisar si se está en casos en que se requiere hacer un IMIV. Ingresar consulta a SEREMITT.
- Adelantarse a posibles exigencias de DOM al momento de la Recepción Definitiva, y consultar validez jurídica de exigencias (TEP o similares)

CAPÍTULO 2. MODIFICACIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

2.1 MODIFICACION OGUC (DS N°3 DE 2022, PUBLICADO EN EL D.O. EL 15 DE MAYO DE 2023)

Mediante el DS N°3 de 2022, publicado en el D.O. el 15 de mayo de 2023, se modificó la OGUC a fin de ajustar sus disposiciones a las modificaciones introducidas a la Ley 18.290 (ley de Tránsito) y sus Reglamentos, con el fin de regular la convivencia de los distintos medios de transporte.

Se modifica el artículo 1.1.2 de la OGUC (definiciones) en el siguiente sentido:

"Ciclovía": Se estará a lo dispuesto en el DFL N° 1, de 2007, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, o aquel que lo modifique o reemplace.

"Vereda": Espacio continuo de la acera, pavimentado y libre de obstáculos, destinado exclusivamente al tránsito y uso de peatones, cuyo ancho y características mínimas corresponderá al que para cada caso disponga la presente Ordenanza.

Se incorpora al 1.1.2 la siguiente definición:

"Platabanda": Espacio de la acera, reservado principalmente a la contención de áreas verdes y arbolado urbano, así como también a la instalación de equipamiento, redes de servicios eléctricos y de telecomunicaciones, iluminación, señales de tránsito, mobiliario urbano, estacionamiento de ciclos, quioscos y, en general, a toda función permitida en la acera y autorizada por la autoridad respectiva, complementaria al uso y tránsito de peatones.

Asimismo, se sustituye el inciso segundo del artículo 2.3.2, reemplazándose por el siguiente:

Tratándose de obras de adecuación en vías urbanas existentes, tales como proyectos viales de pavimentación o repavimentación, reposición, mejoramiento, conservación, adecuación de los perfiles existentes, redistribución del espacio de veredas y platabandas en aceras, o de redistribución del espacio entre aceras y calzadas, implementación de medidas de gestión de velocidad o de ciclovías, no será requisito dar cumplimiento a los criterios, condiciones y estándares de diseño establecidos en el inciso primero de este artículo, en tanto se dé cumplimiento, como mínimo, a los siguientes requisitos:

- a) Deberán contemplarse aceras a ambos costados de la vía, con un ancho mínimo de 2,00 m., las que deberán considerar la respectiva ruta accesible en los términos previstos en el artículo 2.2.8. de la presente Ordenanza.
- b) Las ciclovías deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.3.2. bis de esta Ordenanza.
- c) En las vías que contemplen servicios de transporte público como buses o trolebuses, el ancho de la calzada será igual o superior a 6,50 m.
- d) En las vías que contemplen servicios de transporte público, como minibuses o taxis colectivos, o que solo consideren el desplazamiento de vehículos particulares, el ancho mínimo de la calzada será de 4,50 m. cuando se consulte más de una pista, el ancho mínimo de la calzada será de 5,50 m.
- e) Cuando los municipios establezcan zonas de tránsito calmado, conforme a lo dispuesto en la Ley de Tránsito, el ancho mínimo de las calzadas pavimentadas será de 3,50 m.

Sobre la letra a) incorporada en el nuevo texto, la Subdirección de Pavimentación y Obras Viales del SERVIU presentó una consulta a la DDU, en relación q la exigencia de que las aceras tengan un ancho mínimo de 2,00 metros, ya que muchas vías existentes no podrían cumplir con los perfiles establecidos en la OGUC, en caso de reparación o adecuación de vías existentes.

Señala la consulta:

“En relación del D.S. N° 3, se solicita pronunciamiento de la aplicación del numeral 3, letra A, que indica lo siguiente:

a) Deberán contemplarse aceras a ambos costados de la vía, con un ancho mínimo de 2,00 m., las que deberán considerar la respectiva ruta accesible en los términos previstos en el artículo 2.2.8. de la presente Ordenanza.

Al respecto si aplica para la repavimentación, reposición, conservación y mejoramiento, en vías urbanas existentes donde el ancho de acera es menor a 2 metros de manera previa.

Lo anterior, de suma importancia para la aprobación de proyectos de pavimentación de veredas y calzadas que se pronuncia este Servicio a las presentaciones por parte de los Municipios y Gobierno Regional”.

Hasta la fecha de este informe, no hay respuesta a esta consulta.

ANEXO 1: ABREVIACIONES HABITUALES

CGR	Contraloría General de la República
DDU	División de Desarrollo Urbano del MINVU
D.O.	Diario Oficial
D.S.	Decreto Supremo
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EISTU	Estudio sobre el sistema de transporte urbano
IPT	Instrumento de Planificación Territorial
LGUC	Ley General de Urbanismo y Construcciones
MINVU	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
OGUC	Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones
PRC	Plan Regulador Comunal
PRI	Plan Regulador Intercomunal
SEREMI	Secretaría Regional Ministerial
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
TA	Tribunal Ambiental