

Pudahuel, 27 de abril de 2021

Mat.: Entrega antecedentes
para invalidación de Permiso
de Edificación N° 63/2021.

Señor
Ricardo Gallardo G.
Director de Obras Municipales
I. Municipalidad de Pudahuel
Presente

Tal como le informé a través del ingreso N° 6089 de 7 de abril, la decisión de la Seremi Metropolitana de Vivienda y Urbanismo de acoger la solicitud de la empresa San Martín Logística referida a su proyecto de bodegaje en Camino Noviciado N° 1.402 no se ajusta a derecho pues la mayor parte del predio está emplazado en un área de riesgo por inundación recurrente definida en el PRMS donde solamente se admiten construcciones de equipamiento de Áreas Verdes. El resto del predio está afecto a declaratoria de utilidad pública correspondiente al Parque Estero Las Cruces-Estero Lampa, donde tampoco se admiten actividades productivas de impacto similar al industrial.

En ese contexto me permito poner en su conocimiento el reciente dictamen N° E98699/2021 de la División de Infraestructura y Regulación de la Contraloría General de la República. En él se indica, siguiendo la jurisprudencia administrativa previa, que:

- Las obras de mitigación implementadas a partir de un estudio fundado no tienen la virtud de eliminar (“levantar”) el área de riesgo, lo que solamente es posible a través de una modificación del respectivo instrumento de planificación territorial.
- Producto de lo anterior, no tiene sustento normativo afirmar que dichas obras de mitigación harían que el correspondiente predio quede sin normas urbanísticas al haberse eliminado el área de riesgo con la implementación de las señaladas obras de mitigación.
- Los usos de suelo permitidos en áreas de riesgo una vez implementadas las obras de mitigación son los definidos en el correspondiente instrumento de planificación territorial.

En el caso de la empresa San Martín Logística, los usos de suelo permitidos en el área de riesgo geofísico asociado a inundación recurrente son exclusivamente equipamiento de Áreas Verdes, tal como he señalado repetidas veces a la municipalidad. Tampoco tiene sustento normativo lo señalado por la Seremi Metropolitana referido a que en el predio de la empresa resulta aplicable el inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC pues eso desconoce la existencia de una

potestad planificadora fuera de los límites urbanos, que según el artículo 34 de la LGUC, es ejercida a través del PRMS, ver dictamen N° E39766/2020.

Le recuerdo que Ud. se negó a invalidar un anteproyecto destinado a actividades productivas ubicado en el mismo sector y que debería tener en cuenta que hasta hoy se ofrecen en el mercado inmobiliario terrenos ubicados en áreas de riesgo como aptos para actividades industriales, producto de los sistemáticos errores cometidos desde hace años por la Seremi Metropolitana y la Dirección de Obras Municipales que Ud. dirige. Esas irregularidades están siendo investigadas por la Contraloría, gestión que no impide que Ud. actúe, conforme a derecho, sin esperar los resultados de esa investigación, tal como señaló ese Ente de Control al señor alcalde en su oficio N° E66678/2021, que incluyo en esta presentación.

En función de lo anterior, se refuerza la solicitud de invalidación ingresada pues resulta evidente que la Resolución Ex. N° 1.551/2020 de la Seremi Metropolitana es irregular porque señala que: a) el riesgo geofísico asociado a inundación recurrente fue levantado gracias al estudio fundado y las obras de mitigación construidas y b) que según el artículo 2.1.28 de la OGUC y el artículo 55 de la LGUC se permiten en el predio de la empresa San Martín Logística actividades de impacto similar al industrial, como bodegas destinadas al almacenaje y distribución de productos relacionados con la agroindustria.

En consecuencia, Ud. tiene la obligación de invalidar el permiso de edificación N° 63/2021 y además debe poner los antecedentes del caso en conocimiento de la Contraloría General de la República y la División de Desarrollo Urbano del Minvu, que además se manifestó en concordancia con lo indicado por la Contraloría en el dictamen N° E98699/2021, para que se establezcan las responsabilidades involucradas en estos hechos según el artículo 15 de la LGUC.

Se despide atentamente,



Gisela Vila
Concejal
Ilustre Municipalidad de Pudahuel
+56224407300 anexo 8208
Cel +56992262797

Distribución:

Sr. Johnny Carrasco C., Alcalde.

Sr. Javier Prat R., Director de Asesoría Jurídica.

Sr. Jaime Ulloa C., Director de Control.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS. N°s: W018114/20
W018272/20

PRV
EPA

NO SE AJUSTÓ A DERECHO EL OFICIO N° 552, DE 2020, DE LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO DE LA ARAUCANÍA AL MODIFICAR A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN QUE SE INDICA EL ÁREA DE RIESGO DISPUESTA POR EL PLAN REGULADOR COMUNAL DE TEMUCO. OFICIO N° 246, DEL MISMO AÑO Y ORIGEN, NO MERECE REPROCHE EN EL ASPECTO QUE SE SEÑALA.

SANTIAGO, 23 DE ABRIL DE 2021

La Contraloría Regional de La Araucanía ha remitido a este Nivel Central las presentaciones de la referencia, mediante las cuales el señor Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicita un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad de los oficios N°s. 246 y 552, ambos de 2020, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía (SEREMI), los que no se ajustarían a derecho.

Lo anterior, por cuanto señala que el primero de dichos oficios valida que el artículo 24 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal (PRC) de Pucón -aprobado por la resolución N° 4, de 1994, del Gobierno Regional de La Araucanía-, fije la altura máxima de edificación de la zona Z-4 en función de la "rasante de camino", en circunstancias que esa expresión es ajena a la normativa del ramo y a la jurisprudencia administrativa.

Asimismo, indica que el singularizado oficio N° 552 "levanta" el área de riesgo R6 del Plan Regulador Comunal de Temuco -aprobado por el decreto N° 100, de 1983, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, vigente para la comuna de Padre Las Casas-, en virtud de un estudio aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, haciendo aplicable el artículo 28 quinquies de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, lo que no resultaría procedente.

AL SEÑOR
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO DE
LA ARAUCANÍA
TEMUCO

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

Sobre la materia, es del caso anotar que el artículo 4° de la LGUC, prescribe que a esa Cartera de Estado corresponderá, a través de las secretarías regionales ministeriales "supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

A su turno, cabe hacer presente que el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, define altura de edificación como "la distancia vertical, expresada en metros, entre el suelo natural y un plano paralelo superior al mismo" y suelo natural como el "estado natural del terreno anterior a cualquier modificación artificial practicada en él".

Además, su artículo 2.1.17. establece que en los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano como las "áreas de riesgo", entendiéndose por tales aquellos territorios en los cuales, previo estudio fundado, se limite determinado tipo de construcciones por razones de seguridad contra desastres naturales u otros semejantes, que requieran para su utilización la incorporación de obras de ingeniería o de otra índole suficientes para subsanar o mitigar tales efectos.

Añade ese precepto que para autorizar proyectos a emplazarse en dichas áreas, se requerirá que se acompañe a la respectiva solicitud de permiso de edificación un estudio fundado, elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente, que determine las acciones que deberán ejecutarse para su utilización, incluida la Evaluación de Impacto Ambiental, cuando corresponda; precisando que "En estas áreas, el plan regulador establecerá las normas urbanísticas aplicables a los proyectos una vez que cumplan con los requisitos establecidos en este inciso".

Luego, el artículo 2.1.23. de la OGUC consigna, en lo que interesa, que en los casos en que un instrumento de planificación territorial haya fijado la altura de edificación en pisos, sin explicitar su medida en metros, ésta se determinará multiplicando 3,5 metros por el número de pisos.

Por su parte, cabe anotar que a través del citado oficio N° 246, la SEREMI interpreta que la Ordenanza Local del PRC de Pucón señala, entre otras disposiciones para la zona Z-4, la de altura máxima de "1 piso sobre rasante de camino", correspondiendo este último a un

vocablo extraído del Manual de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, entendiéndose tal como el punto del eje de la calzada.

Conforme a ello, concluye en dicho oficio que se interpreta la norma de altura máxima de edificación como aquella que derive del punto medio del tramo de la vía que enfrenta al frente predial, más un piso de 3,5 metros, determinando que para el área regulada por la referida zona Z-4, el artículo 24 del PRC fijó como altura máxima de edificación “1 piso sobre rasante de camino”.

Sobre este particular, y atendido los términos en que se fijó esta norma urbanística, cumple con hacer presente que la segunda acepción de rasante contenida en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia apunta “en una obra o carretera, línea que representa el nivel en que ha de quedar un desmante o terraplén”, definición que coincide con la contenida en el acápite 3.204.1 del citado Manual de Carreteras en orden a que “las cotas del eje en planta de una carretera o camino, al nivel de la superficie del pavimento o capa de rodadura, constituyen la rasante o línea de referencia del alineamiento vertical”.

Siendo ello así, la rasante desde la cual se define el plano superior al suelo natural que determina la altura máxima corresponde a la línea que representa el nivel del eje en planta del camino.

De esta forma, la SEREMI interpretó en la especie -de forma análoga a lo previsto en el N° 3 del artículo 2.6.2. de la OGUC respecto de la medición de la altura máxima de los adosamientos-, que la altura máxima permitida debe medirse desde el “punto intermedio del eje de la calzada en el frente predial del proyecto solicitante”.

Cabe agregar que tal interpretación resulta armónica con la intención del planificador de fijar en dicha zona un plano superior al suelo natural en función del camino que enfrentan los lotes, limitando a un piso de altura lo construido hacia esa vía, y con los usos de suelo permitidos para esa zona, por lo que no se observa reproche a su respecto.

En otro orden de consideraciones, en lo que atañe al oficio N° 552, de 2020, rectificado por el oficio N° 764, de esa anualidad, esa SEREMI se refiere a la vigencia de las restricciones a la altura de edificación para el área de riesgo R-6 del Plan Regulador Comunal de Padre Las Casas, expresando, por una parte, que aquella cuenta con un estudio de riesgo fundado aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas, cuya mitigación corresponde a defensas ribereñas, de manera que se encuentran alzadas las restricciones correspondientes y, por la otra, que una vez aplicado en dicha zona el artículo 2.1.17 de la OGUC, quedaría sin norma vigente, por lo que correspondería aplicar la normativa contenida en el artículo 28 quinquies.

Consignado ello, corresponde apuntar que el Plan Regulador Comunal de Temuco, vigente para la comuna de Padre Las Casas, en el artículo 7°, letra B.- “Áreas de restricción”, acápite B3 “Áreas de protección de vertientes y cauces naturales de agua”, establece el área R6, en la cual admite el “equipamiento turístico, recreacional y deportivo; muelles y demás instalaciones menores, áreas verdes”.

En este contexto, cabe recordar que acorde con lo expresado por la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 36.947, de 2017, en las áreas de riesgo se permiten construcciones bajo determinadas condiciones, en tanto que de conformidad con lo manifestado en los dictámenes N°s. 12.501 y 27.995, ambos de 2016, y E58945, de 2020, los planes reguladores no pueden establecer procedimientos para desafectar, disminuir o precisar la extensión de las áreas de riesgo que allí se mencionan, por apartarse del anotado artículo 2.1.17.

De esta manera, la circunstancia de que la Dirección de Obras Hidráulicas haya aprobado un estudio de riesgo fundado, que considera como medida de mitigación la construcción de defensas ribereñas, no tiene la virtud de eliminar la zona de riesgo de que se trata, lo que solo puede disponerse a través de la modificación del atingente instrumento de planificación territorial (dictámenes N°s. 27.995, de 2016, y E58945, de, 2020, ambos de este origen).

Adicionalmente, es dable apuntar que según lo previsto en el citado artículo 4° de la LGUC, la atribución otorgada a las secretarías regionales ministeriales, dice relación con la posibilidad de que esas entidades puedan interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial, vale decir, explicar o declarar su sentido y alcance, pero no modificarlas (dictamen N° E28431, de 2020, de esta Entidad de Fiscalización).

Asimismo, y dado que de acuerdo con el referido artículo 2.1.17., corresponde al plan regulador establecer las normas urbanísticas aplicables a los proyectos emplazados en áreas de riesgo una vez que cumplan con los requisitos dispuestos en su inciso quinto -lo que se ha efectuado en el mencionado artículo 7°-, es del caso manifestar, coincidiendo con lo expuesto por la Subsecretaría en su informe, que no se aprecia sustento normativo para sostener que una vez aplicado “dicha zona quedaría sin normas urbanísticas” ni que “se cumple con los supuestos contenidos en el artículo 28 quinquies de la LGUC” (dictamen N° E28431, de 2020, de este origen).

Siendo ello así, lo indicado por la SEREMI en su oficio N° 552, de 2020 -modificado por el N° 764, del mismo año-, no se ajustó a derecho al apartarse de las facultades que el nombrado artículo 4° de la LGUC le ha conferido a esa repartición ministerial, puesto que

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

lo obrado por esa entidad no concierne a una interpretación de las disposiciones del mencionado plan, sino que importa una modificación del mismo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 9.536, de 2018, de esta Sede de Fiscalización).

En mérito de lo expresado, la SEREMI deberá adoptar las medidas que correspondan respecto de los antedichos actos, informando sobre tal circunstancia a la Contraloría Regional de La Araucanía, en el plazo de 20 días contado desde la recepción del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN

- Señor Subsecretario de Vivienda y Urbanismo
- Señor Patricio Herman Pacheco (patricioherman@hotmail.com)
- Contralor de la Contraloría Regional de La Araucanía

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	JORGE BERMUDEZ SOTO	
Cargo	CONTRALOR GENERAL	
Fecha firma	23/04/2021	
Código validación	HleJsGy9j	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REF. Nº 165.937/19
CBV

DIRECCIÓN DE OBRAS DE PUDAHUEL DEBERÁ ADOPTAR LAS MEDIDAS QUE CORRESPONDAN EN RELACIÓN A LA TRAMITACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INVALIDACIÓN QUE SE SEÑALAN, POR LOS MOTIVOS QUE INDICA.

SANTIAGO, 8 DE ENERO DE 2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General la señora Gisela Vila R., concejal de la Municipalidad de Pudahuel, solicitando un pronunciamiento acerca de la juridicidad del oficio N° 204, de 2019, de la referida corporación municipal, a través del cual dicha entidad manifestó, en lo que atañe a la demora en la tramitación de diversas solicitudes de invalidación de una serie de autorizaciones de proyectos emplazados en esa comuna, por parte de la pertinente Dirección de Obras Municipales, que “atendido que dichas situaciones, así como otras referidas a actuaciones de diversas autoridades entre las que se incluye a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo están siendo analizadas por la Contraloría General de la República”, se está “a la espera de lo que resuelva dicha entidad y proceder con lo que corresponda en derecho”.

Sobre el particular, es menester apuntar que el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880 previene que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

Enseguida, es dable precisar, por una parte, que no se advierte el sustento jurídico de lo obrado por la apuntada municipalidad en orden a suspender la tramitación de las atingentes solicitudes de invalidación a la espera de un pronunciamiento de esta Sede de Control, y por la otra, que contrario a lo indicado por esa corporación edilicia, de los antecedentes tenidos a la vista se aprecia que la mayoría de los actos cuya invalidación fue requerida por la solicitante, no fueron objeto de reclamaciones ante esta Sede de Control.

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE
PUDAHUEL

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

2

Siendo ello así, no cabe sino concluir que dicho municipio deberá adoptar las medidas que en derecho correspondan en relación a las pertinentes solicitudes de invalidación, informando al respecto a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al cumplimiento de la División de Auditoría de esta Contraloría General, en el plazo de 20 días contado desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, en lo que atañe a las restantes alegaciones efectuadas por la ocurrente respecto de la juridicidad y vigencia de las autorizaciones de proyectos que singulariza, también emplazados en la referida comuna, resulta del caso señalar -en atención a que aquellas se relacionan con diversos requerimientos efectuados con anterioridad por, entre otras, la misma solicitante-, que dichos antecedentes serán abordados en el procedimiento de fiscalización que al efecto lleva a cabo el Departamento de Auditorías Especiales de esta Sede de Control, acorde lo concluido en el oficio N° 8.586, de 2019, de este origen.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Sra. Gisela Vila R. (gvila@mpudahuel.cl)
- Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento
- Departamento de Auditorías Especiales

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	JORGE BERMUDEZ SOTO	
Cargo	CONTRALOR GENERAL	
Fecha firma	08/01/2021	
Código validación	SkUsmPgq3	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	