



**DEPARTAMENTO DE DESARROLLO URBANO
E INFRAESTRUCTURA**

Equipo Supervisión Normativa (ESN)

Interno N° 163 -2015

Ingreso N° 0104671 de fecha 15.12.2014

ORD. N° 364

- ANT.:** 1. Carta de fecha 17.10.2014 de Sr. Jorge Domínguez Cruzat a SEREMI MINVU RM.
2. Carta de fecha 15.10.2014 de Sr. Christian Sitnisky Grunwald a SEREMI MINVU RM.
3. ORD. N° 5273 de fecha 12.11.2014, de SEREMI MINVU RM a Directora SECPLA de Municipalidad de Lo Barnechea.
4. Oficio SECPLA N° 418/2014 de fecha 12.12.2014 de Directora SECPLA de Municipalidad de Lo Barnechea a SEREMI MINVU RM.

MAT.: LO BARNECHEA: Art. 4° y 15 LGUC. Informa en atención a reclamos de vecinos, sobre aplicación de artículo 2.1.30 (OGUC) en concesión de área verde pública en calle El Tranque N° 10.200.

23 ENE 2015

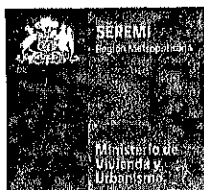
SANTIAGO,

DE : SECRETARIO MINISTERIAL METROPOLITANO DE VIVIENDA Y URBANISMO

**A : SR. LUIS FELIPE GUEVARA STEPHENS
ALCALDE - MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA**

1. Mediante presentaciones citadas en Antecedente N° 1 y N° 2, vecinos de la comuna de Lo Barnechea han solicitado pronunciamiento de esta Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, en función de las atribuciones para supervigilar la aplicación de la normativa que le entrega el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, LGUC, respecto de la observancia de las disposiciones establecidas en el artículo 2.1.30 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, OGUC, por parte del municipio de Lo Barnechea, tanto en la concesión del área verde pública ubicada en calle El Tranque N° 10.200 de esa comuna, que habría sido adjudicada a la empresa Youtopia Holding S.A., para la implementación de un equipamiento deportivo y actividades complementarias en dicha área verde, como en la futura tramitación de los permisos de edificación correspondientes, cuando se formalice la presentación del proyecto por parte de la empresa concesionaria.

Los recurrentes señalan que se trataría de un bien nacional de uso público consolidado como área verde, en el cual se podría autorizar determinadas construcciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1.30 de la OGUC, y que de acuerdo a los antecedentes aportados por ellos, en base a información obtenida en el municipio, a través de varios oficios municipales (Oficios SECPLAN N° 269 de fecha 17.09.2014 y N° 335 de fecha 14.10.2014, además de Oficio ADMUN N° 308 de fecha 24.09.2014) les preocupa que de acuerdo a la licitación y a la propuesta del adjudicatario la mayoría del área verde no mantendría su carácter de tal, por cuanto los usos de equipamientos propuestos ocuparían bastante más que el 5 % de su superficie, que es lo que permitiría el citado artículo 2.1.30; además



señalan que se pretendería ocupar el subsuelo, sin que se tenga claridad si esa ocupación del subsuelo de un bien nacional de uso público cuenta con el informe previo favorable de la SEREMI MINVU RM, conforme a lo dispuesto por el artículo transitorio de la Ley 19.425, relativo a las concesiones sobre el subsuelo de los bienes nacionales de uso público. Lo expuesto, a juicio de los recurrentes vulneraría las normas aplicables al caso e implicaría que el proyecto no podría ser aprobado por la Dirección de Obras Municipales.

2. En atención a la situación presentada y conforme las facultades de supervisión de esta Secretaría Ministerial, respecto de la aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización establecidas en el artículo 4° de la LGUC, se solicitó a la Directora de la Secretaría de Planificación (SECPLA) de la Municipalidad de Lo Barnechea, a través del documento indicado en el Antecedente N° 3, informar a esta SEREMI, sobre la real situación del grado de consolidación del área verde señalada, las características de la concesión adjudicada y del proyecto a aprobar, las construcciones con destinos complementarios al área verde y/o destinadas a equipamiento consideradas, cálculo del porcentaje del área destinada a otros usos, incluyendo en ese porcentaje todas las edificaciones proyectadas y existentes, las vías vehiculares internas necesarias para esos usos y las superficies destinadas a estacionamientos sobre el terreno, así como cualquier otro porcentaje admitido previamente por el instrumento de planificación territorial, acompañando un plano de la ubicación del área verde y del emplazamiento del proyecto. También se pidió informar si la concesión y el proyecto consultan uso del subsuelo del bien nacional de uso público y si ese uso cuenta con los informes previos pertinentes, requiriendo se adjunte copia de los antecedentes atinentes al caso, con los que cuente esa repartición.
3. Mediante documento del Antecedente N° 4 la Municipalidad respondió en términos muy generales y sin hacer precisiones ni acreditar el cumplimiento de la normativa aplicable al caso, en el anteproyecto objeto de la concesión del bien nacional de uso público ya otorgada, argumentando principalmente que se está a la espera de los datos que surgirán de la presentación del proyecto definitivo por parte del concesionario, al solicitar los permisos de edificación y autorizaciones pertinentes, pero no se indica cuando eso ocurrirá; se remitió abundante documentación administrativa y técnica respecto del caso, la que luego de ser revisada y analizada permite señalar lo siguiente:
 - a. Lo informado sobre el grado de consolidación del área verde en cuestión es poco claro, contradictorio e induce a error. En efecto, por una parte en el oficio (Antecedente N° 4), se indica que corresponde a una cesión del loteo "José Alcalde Delano" recibida en el año 2012 y mantenida por el municipio hasta cuando fue concesionada, lo que se condice con el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización N°07/2012 de fecha 08.03.2012, del Loteo José Alcalde Delano que se acompaña, donde se indica que el área verde pública A15, como se denomina el predio en cuestión en el loteo, es una cesión gratuita que se incorpora al dominio nacional de uso público, (por lo que esta SEREMI estima debe entenderse ejecutada y recibida conforme, según lo dispuesto en los artículos 134 y 135 de la LGUC).
No obstante lo anterior, en los Términos de Referencia de la licitación para la concesión, se indicó que era un área verde no materializada, lo que se reiteró en el documento Respuestas y Aclaraciones de la Licitación Pública. Si esto último fuera efectivo, habría estado mal cursada la recepción de las obras de urbanización por parte de la Dirección de Obras Municipales, a lo menos en el tema de "áreas verdes", pues trasgrediría los artículos de la LGUC antes citados. Si ello no es efectivo, habría un error en los Términos de Referencia y en las Respuestas y Aclaraciones de la Licitación Pública.
Recientemente, con fecha 09.12.2014, en el Memo N° 957/14 de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato del municipio, se señala que el área verde se encuentra ejecutada de acuerdo al proyecto informado en el permiso de urbanización y que se realizó la recepción cuando ello se solicitó. Lo anterior deja de manifestar errores y contradicciones en el tema, en su incorporación a las bases de la licitación pública para la concesión del terreno.
 - b. Sobre las características de la concesión adjudicada el municipio ha remitido copia de los antecedentes administrativos de la licitación pública, en los que se declara que el objeto de la concesión es **otorgar el uso y goce preferente del bien nacional de uso**



público, área verde, ubicado en Avda. El Tranque N° 10.200, para desarrollar allí la construcción y explotación de un Centro de Deportes y Actividades Complementarias al Área Verde, en régimen de concesión municipal, por un plazo de 30 o 40 años, según si la inversión sea inferior o superior a 70.000 Unidades de Fomento, respectivamente. Se declaró que se esperaba un alto estándar en calidad de arquitectura, construcción y operación, acorde al entorno en que se encuentra, otorgando una oferta a la familia, con énfasis en las mujeres y en los menores de 15 años de edad. Para ello se pidió presentar, entre otros documentos, Anteproyecto y Memoria Explicativa del proyecto a desarrollar, incluido proyecto de paisajismo en todo el terreno a concesionar, junto a un Plan de Gestión.

En las Bases y Términos de Referencia de la licitación se señala que el anteproyecto deberá ajustarse a las normas del artículo 2.1.30 de la OGUC, que señala textualmente lo siguiente, en la parte pertinente:

“... ”

La Municipalidad podrá autorizar determinadas construcciones en las áreas verdes y parques a que se refiere el inciso anterior, entendiéndose que éstas mantienen su carácter de tales, siempre y cuando:

1°. Se trate de edificaciones con destinos complementarios al área verde o destinadas a equipamiento,

2°. El área destinada a estos usos no sea superior al 5% del total del área verde o parque, y

3°. Se ejecuten o garanticen las obras paisajísticas que establezca la respectiva Municipalidad, incluyendo la mantención de las mismas.

Se deberá incluir en el porcentaje recién indicado todas las edificaciones proyectadas y existentes, las vías vehiculares internas necesarias para estos usos, con excepción de la definida en el instrumento de planificación territorial, si la hubiere, y las superficies destinadas a estacionamientos sobre el terreno y cualquier otro porcentaje admitido previamente por el instrumento de planificación territorial.

“... ”

Se recibió copia de las Bases Administrativas y de los Términos de Referencia, aprobados por Decreto alcaldicio N° 5491 de fecha 22.10.2013, (por el cual además se llamó a propuesta pública para la referida concesión, cuya fecha de apertura fue modificada por Decreto alcaldicio N° 6828 de fecha 18.12.2013), también de las respuestas y aclaraciones a las consultas de los interesados, de las evaluaciones internas del municipio, de las peticiones de aclaraciones al único oferente, del Acta de Evaluación de fecha 07.03.2014, del Contrato de Concesión “Área Verde El Tranque”, de fecha 26.05.2014 convenido entre la Municipalidad de Lo Bamechea y Youtopia Holding S.A., así como del Decreto alcaldicio N° 3759 de fecha 01.07.2014, que aprueba el Contrato de Concesión “Área Verde El Tranque” antes indicado.

- c. Sobre las características del proyecto a aprobar, se indica que se tratará de una “Edificación aislada semienterrada, ajustada a la pendiente del terreno, distribuida sobre nivel de terreno y en subterráneos, destinada a equipamiento deportivo, cultural, recreativo y equipamiento comercial complementario (cafetería), con tratamiento de cubiertas para canchas deportivas y terraza/mirador”.

Ello informado en función del anteproyecto presentado en la licitación, en base al cual se efectuó la adjudicación, con algunos aspectos que fueron observados y no resueltos aún, los que se debieran resolver al desarrollarse el proyecto definitivo y obtener los permisos pertinentes, lo cual aún no ha ocurrido y no se indica plazo para ello.

Se recibió copia de la Oferta Técnica, (Imagen y Comunicación, Aporte Social, Solvencia de los Oferentes, Volúmenes I y II del Plan de Gestión), de planos del Proyecto de Paisajismo, de planos del Anteproyecto de Arquitectura y de los planos de las aclaraciones sobre el Anteproyecto.

Llama la atención que no se fijó plazo para la presentación del proyecto definitivo a implementar en el área verde concesionada, ante la Dirección de Obras, para obtener los permisos que corresponda. Nada se establece al respecto en las bases de la licitación ni en el contrato suscrito. Tampoco definió el municipio exigencias sobre ejecución o garantías de obras paisajísticas, conforme al artículo 2.1.30 punto 3° de la OGUC, sino que dejó ello a la libre oferta del participante en la licitación para la concesión.

- d. Sobre las construcciones con destinos complementarios al área verde y/o destinadas a equipamiento consideradas en el proyecto, el municipio informa que de acuerdo al anteproyecto ofertado y evaluado en el proceso de licitación, corresponde principalmente



a un equipamiento de la clase "deporte", con un local menor de equipamiento de la clase "comercio" (cafetería) y actividades anexas de equipamiento cultural y recreativo, ajustándose a lo permitido en el artículo 2.1.30 de la OGUC, por ser equipamiento y actividades vinculadas con el uso de área verde.

Lo anterior, en realidad no se acredita en los antecedentes recibidos, por cuanto no se advierte que haya un área verde como bien nacional de uso público que siga manteniendo el carácter de tal, en un 95% de su superficie, que lo propuesto sea consecuente con la definición de "edificaciones con destinos complementarios al área verde", contenida en el artículo 1.1.2 de la OGUC, así como que los usos declarados de los equipamientos que se agregarán, según las definiciones contenidas en el artículo 2.1.33 de la OGUC, estén debidamente computados en el cálculo del porcentaje del 5% del área verde (bien nacional de uso público) que se destinará a otros usos, conforme a lo permitido en el antes referido artículo 2.1.30. En efecto, los equipamientos, incluso el de deportes, junto a las actividades complementarias al área verde, deben ser considerados dentro del 5 % que permite el aludido artículo 2.1.30.

A mayor abundamiento se debe considerar que de acuerdo al Contrato de Concesión suscrito entre las partes, se está otorgando el uso y goce preferente de todo el predio del área verde-bien nacional de uso público en cuestión a un concesionario, por 40 años, para que desarrolle allí la construcción y explotación de un Centro de Deportes y Actividades Complementarias, donde se deberá permitir "el uso público de las instalaciones sin discriminaciones, salvo las limitaciones que derivan del contrato de concesión, tales como el pago de las tarifas establecidas por la concesionaria", según se indica en el párrafo décimo cuarto, letra d) del contrato suscrito, al referirse a las obligaciones de la concesionaria en la etapa de explotación del proyecto, lo cual independiente de la rebaja del 10% del valor de la tarifa que el concesionario señala que ofrecerá a los vecinos de la comuna, o de la cesión de las multicanchas dos veces al año para que la municipalidad realice eventos con la comunidad, en la práctica implicará que en lugar de un espacio público se tendrá un equipamiento privado de acceso restringido al pago previo de las tarifas que establezca el concesionario para cualquier ciudadano, incluso para los residentes del loteo que dio origen a la ejecución y cesión del área verde, destinada a satisfacer sus necesidades de áreas libres, cambio con el cual se estará trasgrediendo las disposiciones contenidas en el artículo 70° de la LGUC y en los artículos 2.2.4 y 2.2.5 de la OGUC.

- e. Sobre el cálculo del porcentaje del área con destinos complementarios al área verde o con usos de equipamiento, según lo dispuesto en el ya citado artículo 2.1.30 de la OGUC, el municipio informa que aún no se cuenta con el proyecto final ingresado a la Dirección de Obras Municipales, por lo que no se tiene el cálculo definitivo, agregando que se deberá incluir "la edificación no subterránea, las circulaciones vehiculares y los estacionamientos sobre el terreno, y no sobrepasar el 5 % de la superficie del área verde, ...por lo que requerirá resolver los estacionamientos en subterráneo o en otra propiedad...".

La aseveración anterior es inexacta y errada, ya que al señalar que se debe considerar en el cálculo sólo lo que allí se indica no se ajusta a las normas atinentes al caso, teniendo a la vista el anteproyecto de la concesión, por cuanto se debe contabilizar en el porcentaje del predio que cambiará de uso, los equipamientos que se proponen a nivel de suelo, como por ejemplo los de la clase deporte, que se incorporan restando superficie de espacio público de área verde, con lo cual el anteproyecto propuesto tampoco se ajustaría a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.2.5 de la OGUC, que establece limitaciones adicionales a las cesiones que se destinen a la clase deportes.

- f. También se pidió informar si la concesión y el proyecto consultan uso del subsuelo del bien nacional de uso público y si ese uso cuenta con los informes previos pertinentes, a lo cual se informó que será responsabilidad del concesionario requerir todas las autorizaciones necesarias, como la de uso del subsuelo. A juicio de esta SEREMI en este caso sería pertinente el informe previo de esta SEREMI, conforme a la Ley N° 19.425, en atención a lo indicado en el anteproyecto, que consulta habilitar espacios en el subterráneo o subsuelo del bien nacional de uso público.



4. En atención a lo expuesto en el punto anterior y conforme a las facultades que otorga el artículo 4° de la LGUC, para supervigilar la aplicación de la normativa de urbanismo y construcciones, esta Secretaría Ministerial concluye que:
- a. La Municipalidad de Lo Barnechea ha incurrido en errores de forma y de fondo, al disponer que toda la superficie de una cesión de área verde ubicada en Avda. El Tranque N° 10.200, originada en un loteo e incorporada al dominio nacional de uso público, se considere en una licitación pública con el objeto de otorgar el uso y goce preferente de dicho bien nacional de uso público, para desarrollar allí la construcción y explotación de un Centro de Deportes y Actividades Complementarias al Área Verde, en régimen de concesión municipal, que en la práctica funcionará como un equipamiento deportivo privado. Esta actuación del municipio afecta a los residentes del loteo de origen, pues restringe, limita y/o impide el libre acceso al área verde en cuestión, cambia las condiciones de uso y goce de la misma, con lo cual los vecinos no tendrán la posibilidad de satisfacer sus necesidades de áreas verdes, deportes y recreación en un bien nacional de uso público, lo que se constituye en una trasgresión a lo dispuesto en el artículo 70° de la LGUC y en los artículos 2.2.4 y 2.2.5 de la OGUC.
 - b. La Municipalidad de Lo Barnechea ha incurrido en un error de origen, al definir las condiciones de la licitación el año 2013 e indicar que el área verde involucrada no estaba materializada, la que sin embargo se había incorporado el año anterior al dominio nacional de uso público, al cursarse la recepción de las obras de urbanización del loteo, según da cuenta el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Urbanización correspondiente, por lo que se entiende que las obras de urbanización y áreas verdes fueron ejecutadas y recibidas conforme, según lo dispuesto en los artículos 134 y 135 de la LGUC, como también lo corrobora recientemente un documento municipal mencionado en el punto 3.a de este oficio. También inicialmente se dijo erradamente que en la oferta a presentar para la concesión se podía ocupar el 10 % del predio con usos complementarios al área verde y/o con equipamiento, por no estar esta materializada, lo que luego fue corregido indicando que eso se permitiría sólo en un 5 % del predio, que en realidad es lo que se permite según el artículo 2.1.30 para las áreas verdes ya consolidadas, pero se siguió informando que esta no estaba materializada. Este error municipal de declarar el área verde como no materializada, al parecer determinó que el oferente hiciera caso omiso de las obras existentes en el terreno, que incluían circulaciones, estacionamientos, juegos infantiles, arborización y jardines, con elementos de mobiliario urbano, como luminarias y escaños, proponiendo su anteproyecto de intervención en la totalidad del terreno, sin mantener nada de lo anterior.
 - c. La Municipalidad de Lo Barnechea ha incurrido en un error en la evaluación de la oferta recibida y en la decisión de aceptarla y otorgar la concesión, al considerar que la oferta en cuestión se ajusta a las disposiciones técnicas aplicables a estos casos, contenidas en el artículo 2.1.30 de la OGUC, en cuanto a ocupar como máximo un 5 % del área verde con usos complementarios y/o con equipamiento, lo que en realidad el anteproyecto no respeta, toda vez que a simple vista se puede observar que se supera largamente el porcentaje permitido, solamente con el equipamiento de deportes propuesto a nivel de terreno, con cinco multicanchas, sin considerar que además se deben incorporar al cálculo los otros elementos propuestos, como estacionamientos, circulaciones y otros equipamientos a nivel de terreno. Es tan evidente el incumplimiento de la normativa y la trasgresión al artículo 2.1.30 de la OGUC, que aparece como innecesario realizar un cálculo detallado y preciso de las superficies y porcentajes del terreno del bien nacional de uso público que se pretende destinar a usos complementarios al área verde y/o a equipamiento.
5. Considerando todo lo anteriormente señalado y teniendo presente además lo dispuesto en el artículo 15 de la LGUC, al haberse detectado las trasgresiones a disposiciones de la LGUC y la OGUC que se señalan en el presente oficio, se informa a usted, para los efectos legales a que haya lugar, que esta Secretaría Ministerial remitirá todos los antecedentes del caso a la Contraloría General de la República, solicitando se instruya un sumario administrativo al respecto. También se informa que se remitirá copia de este oficio al Concejo Municipal de Lo Barnechea, para conocimiento de los señores concejales.

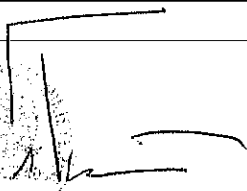
SECRETARÍA MINISTERIAL

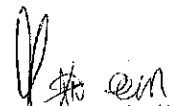
SEREMI METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO - www.seremi3minvu.cl
OFICINA DE PARTES - Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 874, piso 9°, Santiago. Teléfono (02) 2 901 48 88 - 89 - 91
DEPARTAMENTO DE DESARROLLO URBANO E INFRAESTRUCTURA
Calle Morandé N° 322, piso 6°, oficina 602, comuna de Santiago. Teléfonos (02) 2 901 49 00 - 02



Adicionalmente se instruye al municipio de Lo Barnechea, arbitrar las medidas pertinentes para la restitución inmediata del bien nacional de uso público en cuestión a su condición inicial, así como el retiro de los cierros que impiden actualmente el ingreso, permitiendo el libre uso y goce del predio por los residentes del loteo y cualquier vecino, mientras se revisa el caso por el órgano Contralor.

Saluda atentamente a usted,


ALDO RAMACIOTTI FRACCHIA
ARQUITECTO
SECRETARIO MINISTERIAL METROPOLITANO
DE VIVIENDA Y URBANISMO


JTA / FKS / EGB / lpc

DISTRIBUCIÓN:

Destinatario

C/c Sr. Jorge Domínguez Cruzat
Dirección: Camino Las Ardillas N° 10698, comuna de Lo Barnechea
Teléfono: 9- 78900305
C/c Sr. Christian Sitnisky Grunwald
Dirección: Conjunto Los Olivos de San Rafael, comuna de Lo Barnechea
C/c Directora de Secpla de Lo Barnechea
C/c Concejo Municipal de Lo Barnechea
Secretaría Ministerial Metropolitana
Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura
Archivo.
(EGB 09.01.2015)