

Se ha dirigido a esta Contraloría General don Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, reclamando en contra de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Las Condes, por la aprobación de los anteproyectos de edificación N°s 14, de 2016, y 1, 5, 10, 11, 32, 37, 40, 41 y 46, todos de 2017, y el otorgamiento de los permisos de edificación N°s 3 y 8, de 2015, 7, de 2016, y 7 y 49, de 2017, toda vez que en ellos se aplicaron algunos de los artículos 7°, 16, 17, 20, 25 y 38 del Plan Regulador Comunal de Las Condes (PRC) -promulgado por la resolución N° 8, de 1995, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago-, los que, en su opinión, exceden las materias que puede regular un instrumento de planificación territorial

A su turno, los señores Rodrigo Luis López Carvajal, en nombre de Inmobiliaria Santa Cruz S.A., y don Rafael Burmester Cortés, en representación de Inmobiliaria Riesco SpA., en presentaciones separadas, efectúan sus planteamientos en relación al citado permiso de edificación N° 8, de 2015, y al singularizado anteproyecto N° 11, de 2017, respectivamente.

Recabados sus pareceres informaron la Subsecretaría y la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana, ambas de Vivienda y Urbanismo y la aludida entidad edilicia

Al respecto, se ha estimado pertinente resolver tales materias, en el orden que a continuación se expone:

I. En lo que atañe a las normas del PRC aplicadas a los referidos anteproyectos y permisos de edificación

a) Sobre los artículos 7° y 38 del reseñado plan regulador, en lo que concierne al área libre y al coeficiente de área libre

El artículo 7° del nombrado instrumento de planificación territorial define “área libre” y “coeficiente de área libre”, respectivamente, como “Aquella de uso común abierta al menos por 2 lados que puede ser destinada exclusivamente a jardín, patio de juego, terraza o circulación peatonal. Su superficie y ubicación se reglamenta para cada Área de Edificación determinada por esta Ordenanza a través del coeficiente de Área Libre. Debe contemplar a lo menos una capa de tierra vegetal de una profundidad de 0,40 m.” y “Número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, determina el mínimo de metros cuadrados que deben ser destinados a área libre. Al menos una superficie equivalente a 60% de estas áreas debe construirse como jardín y cumplir con la condición de capa de tierra vegetal indicada.

Por otra parte, cabe consignar que en las tablas de las áreas de edificación “E-Aa1: edificación aislada alta N° 1”, “E-Am4: edificación aislada media N° 4”, “E-Am1’: edificación aislada media N° 1 prima”, “E-Am2: edificación aislada media N° 2”, “E-Aa2: edificación aislada alta N° 2”, “E-Aa4: edificación aislada alta N° 4” y “E-Aa+cm: edificación aislada alta con continuidad media”, del artículo 38 del PRC -cuyas disposiciones resultan aplicables a los mencionados anteproyectos y permisos-, se determina un coeficiente de área libre para cada una de ellas.

Al respecto, es menester considerar que tanto la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del ministerio del ramo- como la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -sancionada por el decreto N° 47, de

1992, de esa Cartera de Estado- no contemplan la definición de área libre y coeficiente de área libre, parámetro que, por lo demás, de acuerdo al artículo 2.1.10., N° 3, de la OGUC, es ajeno al ámbito del plan regulador comunal (aplica dictámenes N°s 54.958, de 2009 y 18.871, de 2017, de este origen).

Siendo ello así, es del caso concluir que los artículos 7° y 38, en lo concerniente al área libre y al coeficiente de área libre no se ajustan a derecho.

En otro orden de ideas, en lo relativo a los mencionados cuadros de normas de edificación del artículo 38, cabe señalar que luego de las tablas C) del área E-Aa1, B) del área E-Am4, D) del área E-Am1', B) del área E-Am2, B) del área E-Aa2, C) del área E-Aa4, y C) del área E-Aa+cm, se establecen diversas condiciones que se apartan de lo previsto en la LGUC y la OGUC, al fijarlas al margen de sus preceptos y regular el uso de suelo, v.gr. en función de la vía que enfrenten los predios (aplica dictámenes N°s 85.668, de 2016 y 40.156, de 2017, de este Organismo de Fiscalización).

b) Acerca de la exclusión de superficies del cálculo de coeficiente de constructibilidad, a que se refiere el artículo 16 del PRC.

El artículo 16 del PRC, en su inciso cuarto, previene, en lo que interesa, que “En los proyectos que se acojan a las condiciones de edificación continua, en las áreas E-Aa+cm, E-Aa+ca y Ee1, la construcción del cuerpo continuo no se contabilizará para efecto de calcular el coeficiente de constructibilidad y la ocupación de suelo”.

En tal sentido, es menester señalar que el PRC regula en esta parte una materia que resulta ajena al ámbito de competencia de los instrumentos de planificación territorial, lo que no se ajusta a derecho, apartándose, además, de lo establecido en la OGUC (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 10.365 y 40.166, ambos de 2017, de este origen).

c) En el contexto de lo señalado precedentemente en las letras a) y b), y en atención a que los apuntados artículos 7°, 16 y 38, en la materias antes expresadas, no se ajustan a derecho, corresponde que esa entidad edilicia arbitre las providencias conducentes a adecuar tal instrumento de planificación territorial al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia administrativa -a través de la modificación del mismo-, informando de todo ello a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de este Órgano Fiscalizador, en el plazo de 15 días contado desde la recepción del presente oficio.

Lo anterior, sin perjuicio de que en todo caso, y mientras procede de conformidad con lo indicado, tendrá que abstenerse de aplicar las disposiciones observadas, tal como se ha manifestado en relación a este orden de materias, entre otros, en los dictámenes N°s 40.156 y 43.289, de 2017 y 499, de 2018, de este origen.

d) Respecto a la regulación de las áreas inexcavadas contenida en el artículo 25 del PRC.

Sobre la materia, es dable apuntar que el número 2 del inciso decimotercero del artículo 2.6.3. de la OGUC prevé, en lo que interesa, que las construcciones que indica deberán cumplir “con las disposiciones de distanciamientos o zonas inexcavadas aplicables a los subterráneos, establecidas para edificaciones subterráneas en los Planes Reguladores Comunales”.

A su vez, que en el referido artículo 25, en sus letras a), b), c) y d), se preceptúa, respectivamente que “A partir de los deslindes de los terrenos, se deberán mantener franjas inexcavadas de al menos 1 metro de ancho”; que “Bajo la zona de antejardines correspondiente se dejará una faja de terreno inexcavada de al menos 2 m, inmediatamente a continuación de la línea oficial. Excluyendo de esta, la rampa de acceso a los estacionamientos subterráneos”; que “En aquellos casos en que existan subterráneos en los deslindes de predios vecinos, se podrá construir adosados a éstos en la misma extensión de los existentes, exceptuándose el área bajo el antejardín”, y que “Excepcionalmente, cuando exista un proyecto que asegure la absorción de aguas lluvias al interior del terreno, el Director de Obras podrá permitir una redistribución de las áreas inexcavadas, indicadas en las letras a) y b), en hasta el 40% de la superficie inexcavada de los deslindes y Línea Oficial”.

Siendo ello así, y habida cuenta de que los planes reguladores comunales se encuentran facultados para establecer disposiciones relativas a distanciamientos o zonas inexcavadas aplicables a los subterráneos, no se advierte reparo que formular al anotado artículo 25.

e) Acerca de las normas previstas en materia de altura y “piso retirado”, en el artículo 17 del PRC; de aumento del coeficiente de constructibilidad por superficie, en el artículo 20 y por tendido subterráneo del cableado aéreo, en el artículo 38, y de aumento de densidad máxima por estacionamientos, en el mismo artículo 38.

Sobre estas regulaciones, cumple con apuntar que la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 82.539, de 2014, 29.828 y 40.730, ambos de 2017, ha manifestado que la LGUC y la OGUC no contemplan la posibilidad de que los instrumentos de planificación territorial regulen el suelo en función de la verificación de condiciones al margen de sus preceptos.

Enseguida, que la ley N° 20.958 -publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 2016- introdujo diversas modificaciones a la LGUC, entre las que se encuentra la incorporación del artículo 184, en virtud del cual, en la actualidad, los planes reguladores comunales pueden otorgar incentivos del modo que establece.

De igual forma, que respecto de la situación de determinadas normas de planes reguladores comunales en la materia, luego de la dictación de dicha ley N° 20.958, se emitieron los dictámenes N°s 40.724 y 40.730, ambos de 2017, los que consideraron la aplicación del inciso tercero del mencionado artículo 184, en los términos que señalan.

Puntualizado lo anterior, corresponde anotar que con fecha 15 de febrero de 2018, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.078 -sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano-, conforme a cuyo artículo quinto se declaró “interpretando los artículos 183 y 184 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que son válidos los incentivos o condiciones que hubieran contemplado los Planes Reguladores Intercomunales o Comunales con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público” y que “Con todo, no se aplicará en estos casos la limitación contenida en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

También, que de acuerdo a lo prescrito en el artículo transitorio de esta ley sus normas “entrarán en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

En tales condiciones, atendido el contenido y efectos que derivarán del antedicho artículo quinto - particularmente de su carácter interpretativo de normas dictadas el año 2016-, y que el mismo a la fecha no se encuentra vigente, resulta inoficioso emitir en esta oportunidad el pronunciamiento solicitado, correspondiendo que el análisis de las reglas del PRC que se cuestionan se plantee luego de que el mencionado texto interpretativo empiece a regir, y a la luz de sus disposiciones.

II. Acerca de la juridicidad de los referidos anteproyectos y permisos de edificación.

a) Aprobación del anteproyecto de edificación N° 32, de 2017, concerniente a un edificio destinado a vivienda, de 13 pisos, más piso retirado y sala de máquinas con 6 subterráneos, emplazado en la zona de usos de suelo U-C2, contenida en el artículo 40 del PRC y en el área de edificación E-Aa4 - tabla C), de la letra “C) Proyectos de densificación de viviendas”-, prevista en el N° 13 del artículo 38 del plan regulador en comento, en la que se permite, en lo que interesa, una altura máxima de 15 pisos con un máximo de 42 metros y un coeficiente de constructibilidad de 2,0.

En relación a la vulneración de la dotación mínima de estacionamientos para bicicletas -aspecto también reclamado por el ocurrente-, es menester consignar que el inciso primero del artículo 2.4.1. bis de la OGUC previene, en lo que atañe, que “todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos para bicicletas, de acuerdo a lo que fije el Plan Regulador Comunal en función de la carga de ocupación o de la cantidad de estacionamientos para automóviles del proyecto”, añadiéndose en el artículo transitorio del decreto N° 109, de 2015, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo -que agregó el mencionado artículo 2.4.1. bis a la OGUC-, en lo que importa, que “En tanto los Planes Reguladores Comunales no establezcan la dotación de estacionamientos para bicicletas a que se refiere el artículo 2.4.1. bis de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, todos los edificios que se proyecten con una carga de ocupación superior a 50 personas deberán incluir, como mínimo, 1 estacionamiento para bicicletas por cada 2 estacionamientos para automóviles que contemple el proyecto, cumpliendo los requisitos de diseño y emplazamiento señalados en el citado artículo”.

Precisado lo anterior, es dable apuntar que de los antecedentes examinados se advierte que el PRC no regula la dotación mínima de estacionamientos para bicicletas; que el proyecto contempla 112 estacionamientos para automóviles y que el plano lámina 1 “Cuadro de Superficie y Ubicación”, señala 41 estacionamientos para bicicletas, en lugar de los 56 que debía presentar de acuerdo al indicado artículo transitorio, lo que no se conformó a la normativa vigente.

b) Aprobación del permiso de edificación N° 7, de 2016, concerniente a un edificio destinado a equipamiento, servicios profesionales sin afluencia de público y comercio, locales comerciales, de 17 pisos, más piso mecánico y 6 subterráneos, emplazado en la zona de uso de suelo U-C2, del artículo 40 del PRC y en el área de edificación E-Aa+cm -tabla C) de la letra “C) Proyectos de densificación con equipamiento en el cuerpo continuo”-, prevista en el N° 14 del artículo 38 del PRC, la que admite una altura máxima de 17 pisos con 59,5 metros.

Sobre el particular, de los antecedentes analizados -lámina N° 18-, se aprecia que el proyecto de la especie tiene 63,6 metros, excediendo la altura máxima contemplada en el PRC en cantidad de metros.

Además, es dable precisar que el mismo proyecto presenta un coeficiente de constructibilidad superior al indicado en el permiso de edificación, toda vez que se consideró para su cálculo la superficie útil de la torre de oficinas desde el tercer piso, omitiendo la placa comercial y las oficinas previstas en el primer y segundo piso por aplicación de lo prescrito en el artículo 16 del PRC, preceptiva que según lo señalado precedentemente, carece de sustento normativo.

c) En virtud de lo expuesto en las letras que anteceden, procede que ese municipio adopte las medidas que correspondan en conformidad a las observaciones efectuadas, dando cuenta de ello a la singularizada Coordinación Nacional, en el plazo ya mencionado.

d) Aprobación del permiso de edificación N° 7, de 2017, el que contempla un edificio destinado a vivienda, servicios y comercio, de 14 pisos y 3 subterráneos emplazado en la zona de usos de suelo U-V2 regulada en el artículo 40 del PRC, y en el área de edificación E-Aa2 -tabla B) de la letra "B) Proyectos de densificación de viviendas y equipamiento"-, prevista en el N° 11 del artículo 38 de ese instrumento de planificación territorial, en la que se prevé un coeficiente de constructibilidad de 2,0, el cual incrementado en un 30% -pues le resulta aplicable el beneficio por fusión contenido en el artículo 63 de la LGUC que, en lo que interesa, prevé ese beneficio para los proyectos que contemplan la fusión de dos o más terrenos en uno solo- resulta de 2,6.

Al respecto, y considerando que según el referido permiso el coeficiente de constructibilidad proyectado es de 2,6, y que los cálculos consignados en la lámina 01 de ese permiso se ajustaron a lo previsto en el artículo 6.1.5. de la OGUC -el cual regula la parte de la superficie común habitacional que se contabiliza para la aplicación del coeficiente de constructibilidad-, no se advierten reproches que formular.

e) En relación a la aprobación del anteproyecto de edificación N° 1, de 2017, se advierte, por una parte, que el plazo de vigencia del mismo se encuentra vencido, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.4.11. de la OGUC, y, por la otra, que acorde lo manifestado por la enunciada corporación, el referido anteproyecto no ha servido de antecedente para ninguna solicitud de permiso de edificación, de modo que, en tales circunstancias, resulta inoficioso que este Organismo Contralor se pronuncie acerca de la juridicidad de dicho acto (aplica criterio del dictamen N° 33.426, de 2013, de este origen).

f) En lo concerniente a la aprobación de los anteproyectos de edificación N°s 14, de 2016, y 5, 10, 11, 37, 40, 41 y 46, todos de 2017, y al otorgamiento de los permisos de edificación N°s 3 y 8, de 2015, y 49, de 2017, es menester indicar que dado que las reclamaciones contra estos proyectos efectuadas por el requirente dicen relación con las disposiciones aludidas en la letra e) del acápite I, del presente oficio, y en atención a lo ahí consignado, no resulta del caso emitir un pronunciamiento en esta oportunidad.

Lo propio cabe apuntar en cuanto a las alegaciones atinentes a dichas materias realizadas por el interesado sobre el anteproyecto N° 32, de 2017, mencionado en la letra a) precedente.

III. Finalmente, en lo relativo a que en los Certificados de Informaciones Previas, consignados en las pertinentes autorizaciones, se citarían disposiciones del PRC objetadas por esta Entidad de Fiscalización -aspecto también alegado por el señor Herman Pacheco-, es dable anotar que dado el carácter genérico de dicho planteamiento -habida cuenta de que en los referidos documentos se expresan todas las normas que rigen en las zonas y áreas en que se emplazan los referidos predios, y que el recurrente si bien enumera una serie de dictámenes no señala cuales serían los preceptos que no se ajustarían a derecho y que fueron aplicados en los anteproyectos y permisos de edificación que cuestiona-, no cabe, en esta oportunidad, emitir un pronunciamiento al respecto, sin desmedro, por cierto, de lo expresado en el acápite I precedente, en relación a las normas del PRC cuestionadas

Saluda atentamente a Ud,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República