

ORD.: N° ---2001--/

ANT.: Sus presentación ingresada con fecha 12.07.2016

MAT.: Informa sobre interpretación de normas correspondientes al PRISBCS y PRC de Algarrobo.

VALPARAISO, 28 JUL 2016

DE : SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE
VIVIENDA Y URBANISMO REGION DE VALPARAISO

A : SR. PETER KENNEDY

1. Mediante la presentación señalada en el Antecedentes, se ha solicitado a esta SEREMI MINVU la interpretación de ciertas normas del Plan Regulador Intercomunal Satélite Bordo Costero Sur como del Plan Regulador Comunal de Algarrobo, las que continuación se indican:

i) La Ley N° 11.402 del Ministerio de Obras Públicas, establece en su artículo 10: "Se prohíbe construir casas para viviendas y con mayor razón formar poblaciones en suelos periódicamente inundables, aun cuando la inundación se presente en períodos de hasta 10 años. ¿En el caso del sector El Membrillo, es posible aprobar un anteproyecto si el proyecto se construirá en una zona inundable?

ii) El Plan Intercomunal establece una Sub Zona Bordo Costero con ocupación potencial o en proceso de consolidación, que indica que "De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.3.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, se deberá contemplar a lo largo de toda la sub zona una faja no edificable de 20m de ancho mínimo, medidos tierra adentro a partir de la línea de más alta marea, para ser destinada exclusivamente a la circulación peatonal. Se deberá proteger y conservar las dunas borderas y no obstaculizar los corredores de deflación, generando una ocupación transversal y no a lo largo de la costa, conformando ventanas verdes." ¿A qué se refiere la última frase? ¿Cómo se determina hasta donde se puede construir?

iii) Respecto de la zona ZPCP, del PRI SBCS, que establece "Los cuerpos de agua deberán considerar al menos un área de protección de 100m de ancho, medidos desde la cota máxima que alcance el nivel del cuerpo de agua que se protege." ¿Cómo se determina cual es la cota máxima que alcanza el nivel de agua que se protege, si el propietario no ha realizado una delimitación del cauce? Esta zonificación se establece tanto para la Quebrada El Yugo como para el estero El Membrillo. Actualmente el plano del PRISBCS no concuerda con la realidad del sector, ¿se mantiene lo establecido en el plano aunque no sea acorde a la realidad o se interpreta lo establecido en la ordenanza y se aplica al territorio actual?

iv) ¿Qué se entiende por borde mar? El PRC establece en el artículo 28 sobre Manejo Ambiental que "serán aplicables a las obras cuyos proyectos sean calificados "de impacto" dentro del área urbana de Algarrobo, las normas sobre manejo Medio Ambiental previstas por la Ley 19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente y su respectivo Reglamento. Serán proyectos de impacto para el área urbana de Algarrobo y su habitabilidad los siguientes: "..., y toda construcción que se emplace en el borde mar, cualquiera que sea su destino. Los proyectos que no hayan sido incluidos en el listado señalado anteriormente deberán ser calificados previamente por el Director de Obras con consulta a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo correspondiente.

2. Analizados los antecedentes, y conforme a la normativa vigente de urbanismo y construcciones, esta Secretaría Regional Ministerial informa a Ud. lo siguiente:
- 2.1 Sobre la primera consulta formulada en el literal i), debemos señalar que las competencias de esta SEREMI MINVU están claramente establecidas en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que no corresponde pronunciarse ni interpretar las normas y leyes correspondientes a otro servicio, en este caso el MOP debiese pronunciarse respecto de la efectividad y aplicabilidad del artículo 10 de la Ley N° 11.402.

Respecto de si es posible aprobar un anteproyecto en una zona inundable, es necesario determinar si los instrumentos de planificación territorial que norman la zona donde se emplaza el proyecto, grafican y generan una zona de riesgo por inundación conforme lo estipula el artículo 2.1.17 de la OGUC.

La normativa vigente a la fecha en que entró en vigencia el PRISBCS (DS N° 47, de 1992, modificado por el DS 75 del año 2001) indicaba, en lo pertinente a las áreas de riesgo:

Áreas de Riesgo

"Artículo 2.1.17. En los Instrumentos de Planificación Territorial que corresponda podrán definirse áreas de riesgo, cuando proceda y previo estudio específico, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos.

En dichas áreas de riesgo se determinarán zonas no edificables o de condiciones restringidas de edificación.

Por zonas no edificables o restringidas se entenderán aquellas áreas del territorio en las cuales, por razones fundadas, se limite determinado tipo de construcciones y se establezcan los requisitos y condiciones que deberán cumplirse para su utilización

Ambos tipos de zonas se determinarán en base a las siguientes características:

1. Zonas inundables o potencialmente inundables, debido entre otras causas a proximidad de lagos, ríos, esteros, quebradas, cursos de agua no canalizados, napas freáticas y pantanos (...).

En términos generales, si alguno de los instrumentos de planificación (PRC o PRI) generasen un área de riesgo, el proyecto si podrá emplazarse en dicha área conforme lo establece el inciso 5° del artículo 2.1.17 de la OGUC: *"Para autorizar proyectos a emplazarse en áreas de riesgo, 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 correspondiente conforme a la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, cuando corresponda. Este tipo de proyectos podrán recibirse parcial o totalmente en la medida que se hubieren ejecutado las acciones indicadas en el referido estudio. En estas áreas, el plan regulador establecerá las normas urbanísticas aplicables a los proyectos una vez cumplan con los requisitos establecidos en este inciso."*

En respuesta a las otras consultas formuladas en su presentación, se abordará la materia referida a si las áreas normadas por el PRISBCS y PRC generan zonas de riesgos conforme a la normativa vigente que imperaba en la época.

- 2.2 Respecto a la consulta formulada en el literal ii), debemos señalar que el PRI establece una Sub Zona Borde Costero (ZBC3), haciendo mención a una preceptiva ya normada por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En este sentido el artículo 2.3.5 de la OGUC establece entre otras materias: *"Asimismo, los instrumentos de planificación territorial que consulten zonas de protección costera, deberán contemplar a lo largo de toda la zona una faja no edificable de 20 metros de ancho mínimo, medidos tierra adentro a partir de la línea de más alta marea, para ser destinada exclusivamente a la circulación peatonal."*

Por lo anterior, los proyectos a emplazarse en esta zona deberán dar cumplimiento a lo establecido en el mencionado artículo 2.3.5 de la OGUC.

Sin perjuicio de lo anterior, la misma zona genera una condición especial respecto a la protección de dunas borderas, corredores de deflación y ventanas verdes, normas que escapan del ámbito de acción de un instrumento de planificación territorial, pues no son una norma urbanística que tenga sustento en la LGUC y OGUC, como así tampoco en la Memoria del Plan. En este sentido la memoria del PRI hace un diagnóstico ambiental de la zona ZBC, reconociendo en ella sólo sus atributos:

-Corresponde a las fajas ribereñas, márgenes costeros rocosos naturales o artificiales. Estas zonas ofrecen condiciones especiales de patrimonio paisajísticos naturales.

-Presentan en la actualidad afluencia masiva de público, situación que requiere de una normativa de protección de sus atributos, en consideración al gran beneficio social que ellas prestan en la actualidad o de lo cual son potenciales portadoras.

-El plan reconoce el equipamiento existente y lo ordena, definiendo algunos sectores con restricción de construcción a objeto de mantener en estado natural el borde costero y así asegurar el equilibrio de los ecosistemas del lugar.

- 2.3 Analizada la consulta planteada en el literal iii), sobre la zona ZPCP y la aplicación de la restricción de 100m medidos desde la cota máxima que alcance el nivel del cuerpo de agua, debemos señalar primeramente que de la documentación tenida a la vista corresponde hacer presente que, no obstante la nomenclatura utilizada por el art. 6.9 del PRISBCS, la Zona de Protección de Cauces Naturales y Valor Paisajístico, no constituye una zona de protección natural reglamentaria del art.2.1.18 de la OGUC, sino que constituye una zonificación descrita en la ordenanza local y graficada en el respectivo plano, a la cual se le ha asignado uso de suelo área verde, en conformidad a las facultades establecidas en el art. 2.1.7 de la OGUC.

Igualmente, la franja de 100 metros medidos desde la cota máxima que alcance el nivel de cuerpo de agua que se protege, no obstante su designación como franja de "protección" en la ordenanza, de acuerdo a lo señalado por la Contraloría Regional (Oficio N° 6267 13.04.2016) se correspondería con lo previsto en el art. 2.1.7 letra h) de la OGUC referido a la definición de áreas de riesgo o zonas no edificables de nivel intercomunal, en este caso por riesgo de inundación, lo cual se encontraría en concordancia con lo señalado expresamente en la memoria explicativa del Plan Regulador Intercomunal.

Asimismo la referida franja sería aplicable a los cuerpos de agua reconocidos en el instrumento que no califiquen como quebrada, las cuales encuentran su definición en el párrafo 9° del Plan Regulador.

En este sentido la Contraloría Regional de Valparaíso, a través del señalado oficio N° 6267/2016, ha precisado que atendido a que la cota desde la cual debe medirse la franja de 100 metros no aparece expresamente definida, corresponderá que la SEREMI proceda a su fijación o validación.

En relación a lo anterior es dable precisar que la facultad contemplada en el art. 4° de la LGUC se refiere a la interpretación de los instrumentos de planificación territorial, acto que de acuerdo al significado del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, implica *"Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto o explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos"*, determinando el verdadero sentido y alcance. A mayor abundamiento, el art. 1.1.5 de la OGUC dispone expresamente que *"Las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo deberán interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial en conformidad a las reglas generales de interpretación"*.

En este sentido, "cuando el legislador ha encomendado a la Secretaría de Estado referida, a través de los SEREMI de Vivienda y Urbanismo, la interpretación de las "disposiciones" de los instrumentos de planificación territorial mencionados, le atribuyó la facultad de determinar el verdadero sentido y alcance de dicha preceptiva (dictamen N° 30689 de 1998). En virtud de lo anterior, la facultad de esta Seremi de interpretar el texto de un instrumento de planificación deberá conciliarse con las funciones que desempeña el profesional competente que tendrá a su cargo la confección del proyecto de una obra sometida a las normas de urbanismo y construcción.

Por otra parte, efectivamente los actuales cuerpos de agua correspondientes a la Quebrada El Yugo y Estero El membrillo, no coinciden con la zonificación establecida por el Plan Regulador Intercomunal, sin perjuicio de lo anterior, la referida franja de 100m señalada en la zona ZPCP, pretende restringir el asentamiento humano sobre los cuerpos de agua señalados, por lo tanto la norma del instrumento se aplica al cuerpo de agua existente, situación actual, al momento de realizar solicitud de permiso de edificación.

- 2.4 Sobre su última consulta planteada en el literal iv), y referida a lo estipulado en el artículo 28 del PRC de Algarrobo que señala: Serán aplicables a las obras cuyos proyectos sean calificados "de impacto" dentro del área urbana de Algarrobo, las normas sobre manejo Medio Ambiental previstas por la ley 19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente y su respectivo Reglamento, debemos informar que conforme a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 19.300, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10° de la misma Ley, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Puesto que la Evaluación de Impacto Ambiental, es un procedimiento que se inicia a petición de parte, es responsabilidad del proponente o titular de un proyecto o actividad realizar, en primera instancia, el análisis respecto de si su proyecto o actividad debe someterse o no a dicho Sistema, sea que éste constituya un proyecto o actividad nuevo/a o una modificación a otro proyecto o actividad.

En mérito de lo anterior, no corresponde a la Dirección de Obras Municipales ni a esta SEREMI MINVU determinar y calificar si un proyecto es o no de "impacto", pues esta materia ya se encuentra regulada en la Ley 19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente, por lo tanto la afirmación que señala el mencionado artículo 28 del PRC "todo proyecto de construcción que se emplace en el borde mar" será calificada de "impacto" para el área urbana de algarrobo, debe asimilarse, por parte del titular del proyecto, a algunas de las actividades señaladas en el artículo 10 de la Ley 19.300.

3. Finalmente para su conocimiento, debemos informar que varias de estas materias están siendo analizadas por la Contraloría General de la República a petición de don Norberto Bielbeny Polonio, en representación de Inmobiliaria Ampuria Brava Limitada, quien interpuso un recurso jerárquico en contra del Ord N° 6267 de fecha 13.04.2016 de la Contraloría Regional de Valparaíso, por lo tanto el pronunciamiento de esta SEREMI MINVU está sujeto a la jurisprudencia final que pueda emitir ese Órgano Contralor sobre la misma materia.

Saluda atentamente a Ud.,



RODRIGO URIBE BARAHONA
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE
VIVIENDA Y URBANISMO REGIÓN DE VALPARAÍSO



MVVU
REG. VALP.

DISTRIBUCION

- Destinatario. pkennedy@fundacionkennedy.cl / fbardi@fundacionkennedy.cl
 - Archivo
 - Oficina de Partes
 - Publicar Transparencia
- (SI) ~~(NO)~~