INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL (IPT), DOMINIO PÚBLICO ("BNUP"), JURISPRUDENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR).

Prof. Adj. Derecho Administrativo,
Óscar Fuentes Mondaca,
Universidad Central de Chile.

Instrumentos de Planificación Territorial

- Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), DFL N° 458, de 1975.

- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), Decreto 47, de 1992.

- Contraloría General de la República (CGR).

Facultades

- Toma de Razón (Resolución 1600, de 2008).
- Dictámenes

Instrumentos de Planificación Territorial

- Planes regionales de desarrollo urbano*, planes reguladores intercomunales, metropolitanos, comunales, seccionales, límites urbanos, y sus modificaciones, acorde con la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su ordenanza.
- Planos de detalle de planes reguladores intercomunales**.
- Modificaciones a planes reguladores según el artículo 50 de la LGUC referido a casos especiales de proyectos de los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización (SERVIU).

*Derogado por la ley N° 21.074.

**Incorporado por la ley N° 20.791.

Instrumentos de Planificación Territorial

- Planes seccionales de acuerdo con el artículo 72 de la LGUC sobre "Zonas de Remodelación".
- Planes reguladores, planes seccionales o sus modificaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del decreto N° 104, de 1977, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I de la ley N° 16.282, que contiene disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes.

BNUP, LGUC y OGUC.

- LGUC
- Artículo 6°
- Artículo 61
- Artículo 64
- Artículo 116 letra F
- Artículo 135(70, 175)
- Artículo 148

- OGUC
- Artículo 1.1.2. (área verde pública, calle, espacio público, línea oficial, manzana, parque, pasaje, plaza).
- Artículo 2.1.30.

LGUC

Artículo 6°.- A los Intendentes y Gobernadores corresponderá supervigilar que los bienes nacionales de uso público se conserven como tales, impedir su ocupación con otros fines y exigir su restitución, en su caso, conforme a sus facultades.

Jurisprudencia CGR

Dictamen N° 41.443 , de 1995.

"en virtud de sus atribuciones de **control superior**, ese Ministerio (de Bienes Nacionales) puede solicitar que se adopten medidas respecto de quienes, sin contar con un titulo legítimo, ocupen o realicen obras en los" BNUP… "esa secretaría de estado no cuenta con facultades para actuar directamente en la materia, debe formularse ante el órgano que tenga a su cargo la **administración de los bienes**, para que sea este quien adopte la decisión definitiva".

LGUC

Artículo 61°.- El cambio de uso del suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador correspondiente.

La desafectación de bienes nacionales de uso público se tramitará, por consiguiente, como una modificación del Plan Regulador. El decreto de desafectación dispondrá, además, la inscripción del dominio del predio a nombre del Servicio Metropolitano o Regional de la Vivienda y Urbanización que corresponda.

Jurisprudencia CGR

"la desafectación de los bienes nacionales de uso público **es una facultad que corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 64 del DL N° 1.939, de 1977, organismo que requiere, entre otros antecedentes, tomar conocimiento del destino del suelo en el que se ubica el respectivo bien inmueble, por cuanto tal desafectación **debe tramitarse como una modificación del Plan Regulador Comunal**, según lo dispone el inciso segundo del artículo 61 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por decreto N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo".

Dictamen N° 39.145, de 2001, CGR.

Jurisprudencia CGR

"De lo expuesto, y contrariamente a lo aseverado por la persona requirente, se desprende que el hecho de que no se haya acogido su solicitud (desafectación de terreno a su favor) no se habría debido a un actuar caprichoso de la autoridad, ni a la dilatación en la gestión de esta, ya que el rechazo **se fundó en el informe técnico desfavorable** del caso en análisis"

"En consecuencia, corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales decidir, fundadamente, la enajenación del bien desafectado, que ahora es fiscal, teniendo en consideración los antecedentes que así lo justifican".

Dictamen N° 18.243, de 2017.

LGUC

Artículo 64°.- “En las áreas urbanas, los bienes nacionales de uso público que correspondan a terrenos de playa o riberas de mar, de ríos y de lagos navegables, se usarán en concordancia con lo dispuesto en el Plan Regulador y su Ordenanza Local..”.

Jurisprudencia CGR

En ese contexto, y en cuanto a la denuncia relativa a la ocupación de la zona ZP 1, que no permite el uso de suelo infraestructura de transportes, cabe indicar que en dicha zona el proyecto de EPSA propone la colocación de un enrocado de protección costera entre el área de aparcamiento y la playa, y la restitución de la arena de playa en las áreas previamente excavadas para la construcción del muro de contención, lo que corresponde a una obra de protección costera, siendo menester precisar que el aparcamiento no se ubica sobre aquel enrocado, sino que inmediatamente a un costado del mismo.

De ese modo, **no se advierte que tal obra haya vulnerado los usos de suelo del sector**, de manera que el reproche que sobre este aspecto se plantea no puede ser admitido.

Dictamen N° 85.676, de 2013, CGR.

LGUC

Artículo 116 bis F.- Toda torre soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones de más de doce metros de altura, incluidos en ello sus antenas y sistemas radiantes, instalada por concesionarios, requerirá permiso de instalación de la Dirección de Obras Municipales respectiva.

Con todo, las municipalidades deberán determinar mediante ordenanza dictada conforme con el artículo 65 letra k) de la ley N° 18.695, las zonas de los bienes municipales o nacionales de uso público que administran, donde preferentemente se tendrá derecho de uso para el emplazamiento de torres soporte de antenas de más de doce metros. Dicha ordenanza establecerá las tarifas que la municipalidad respectiva podrá cobrar por el mencionado derecho de uso. Lo anterior, sin perjuicio del pago de los derechos que las municipalidades cobren en el ejercicio de sus atribuciones conforme al artículo 130 de la presente ley…

Jurisprudencia CGR

"Además, la prohibición de infraestructura de telecomunicaciones -mástiles para antenas-, se aparta de lo dispuesto en el artículo 2.1.24. de la OGUC, que establece, en lo que interesa, que "Las antenas con sus soportes y elementos rígidos con sus elementos adicionales se entenderán complementarias a los usos de suelo residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura y área verde", así como de lo indicado en el artículo 2.1.29. de la OGUC (aplica dictamen N° 42.385, de 2006).

Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, Dictamen N° 34.426, de 2010.

Jurisprudencia CGR

"En este contexto, es importante recordar que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 64.227, de 2009; 13.554, de 2013; y, 24.266, de 2017, de esta Entidad Fiscalizadora, ha manifestado que al dictar ordenanzas **los municipios no pueden exceder el marco jurídico normativo de la materia que regulan**, como tampoco establecer mayores requisitos, exigencias o restricciones que los que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, pues lo contrario implicaría actuar en contravención al principio de juridicidad que consagran tanto la Constitución Política como la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Luego, es menester precisar que pese a que la denominación de la ordenanza de que se trata indica que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones "en bienes municipales o nacionales de uso público", **ésta también fija reglas relativas a los procedimientos de aprobación en general de los respectivos permisos y sus entes reguladores, a las zonas preferentes y a los derechos municipales".**

Jurisprudencia CGR

"Pues bien, dado que el apuntado acto municipal se dictó en el marco de los dos cuerpos legales antes citados, cumple con señalar que una serie de disposiciones de la ordenanza en análisis **se apartan de la LGUC** en cuanto a las definiciones que contienen, a los procedimientos que prevén para la obtención de los respectivos permisos de instalación y a las materias dispuestas en el aludido artículo 116 bis F, como también al efectuar exigencias no contenidas en aquel cuerpo legal o **al tratar materias que son propias de la planificación urbanística**. Así acontece, vgr. con sus artículos 1° al 7°, 10 y 17".

Dictamen N° 7.329, de 2018.

LGUC

Artículo 135.- Terminados los trabajos a que se refiere el articulo anterior, o las obras de edificación, en su caso, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción al Director de Obras Municipales. Cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción indicada, se considerarán, por este solo hecho, incorporadas:

a) Al dominio nacional de uso público, todas las calles, avenidas, áreas verdes y espacios públicos en general, contemplados como tales en el proyecto, y

b) Al dominio municipal, los terrenos cedidos de conformidad al artículo 70 de esta ley para localizar equipamientos. Para el solo efecto de mantener la historia de la propiedad raíz, dichos terrenos se inscribirán a nombre del municipio respectivo, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, presentando el certificado de recepción definitiva. La Ordenanza General indicará las menciones que deberá incluir el certificado para poder ser inscrito en el mencionado Registro.

Jurisprudencia CGR

- "Es oportuno anotar que del examen de los antecedentes tenidos a la vista aparece que **a la fecha no se ha procedido a la recepción definitiva de las obras de urbanización del proyecto de loteo**, aprobado por la resolución N° 10, de 2000, de la DOM, **y que mientras ello no acontezca no es posible entender que haya operado el supuesto previsto en la norma contenida en el citado artículo 135 de la LGUC**, en virtud del cual pasan a incorporarse al dominio nacional de uso público…"
- (aplica el criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 57.965, de 2011 y 85.676, de 2013, de este origen).
- Dictamen N° 83.861, de 2015.

Jurisprudencia CGR

"del tenor de los documentos acompañados se desprende que el lote subdividido y los lotes de las empresas reclamantes son el resultado de un loteo que habría sido aprobado por la resolución N° 59, de 2003, de la DOM y cuyas obras de urbanización no estarían recibidas.

Precisado ello, debe expresarse que **en tanto no existan antecedentes que permitan comprobar la recepción definitiva de las obras de urbanización** del loteo aprobado por la citada resolución N° 59, no es posible entender que hubiere operado el supuesto previsto en el artículo 135 de la LGUC, en virtud del cual pasan a incorporarse al dominio nacional de uso público…"

Dictamen N° 90.526, de 2016.

Jurisprudencia CGR

"…cabe tener presente que acorde con el artículo 135 de la LGUC, cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción a que alude dicho precepto, se considerarán, por este solo hecho, incorporados al dominio municipal, los terrenos cedidos de conformidad al artículo 70 de ese cuerpo legal, para localizar equipamientos.

Enseguida, en lo que concierne específicamente a lo pactado en las escrituras citadas, y considerando que no se advierte … la existencia de un proyecto de loteo que consulte recepciones parciales… es dable concluir que la autoridad administrativa no se ajustó a derecho **al aceptar la cesión gratuita de terrenos destinados a equipamiento, a cuenta de futuros proyectos, por no preverlo la normativa**.

… tampoco resulta ajustado a derecho lo pactado… toda vez que la preceptiva que regula la permuta de terrenos que se han cedido conforme lo dispuesto en el artículo 70 de la LGUC, no prevé la **posibilidad de imputar las futuras cesiones de cargo del propietario, en función de los terrenos adquiridos por el municipio a través de dicha permuta**. Dictamen N° 59.574, de 2010"

LGUC

Artículo 148°.- El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de cualquiera obra en los siguientes casos:

2.- Obras que se ejecuten fuera de la línea de cierro o en bienes de uso público, sin la autorización correspondiente.

OGUC

Artículo 2.1.30. El tipo de uso Espacio Público se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público.

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: …

Jurisprudencia CGR

"En ese orden de ideas, debe objetarse, a vía ejemplar, que no procede regular materias propias de la LGUC o de la OGUC, remitirse o reproducir sus disposiciones… regular el uso de suelo espacio público de manera diversa a la que se efectúa en el **artículo 2.1.30.** de la OGUC".

Modificación al Plan Regulador Comunal de Monte Patria. Dictamen N° 49.074, de 2013.

"Así, de lo precedentemente expuesto es posible colegir que es la municipalidad la que debe determinar el lugar de funcionamiento de las ferias libres en los bienes nacionales de uso público de su comuna, a lo que debe agregarse que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, las calles -según lo previsto en el **artículo 2.1.30.**, de la OGUC-, se rigen por el uso de suelo Espacio Público, cuya regulación -contenida en el mencionado precepto- no establece restricciones específicas acerca de las instalaciones permitidas o prohibidas en estas, y que de lo señalado en el inciso segundo del citado **artículo** 2.1.1., de la OGUC, resulta que las normas contenidas en el **PRC** deben supeditarse a lo prescrito en la mencionada ordenanza".

Corresponde que la Municipalidad de San Bernardo determine el lugar de funcionamiento de la feria libre que indica. Dictamen N° 49.214, de 2016.

Jurisprudencia CGR

"Por su parte, es del caso agregar que en las cuatro zonas reseñadas también se fija el uso de suelo espacio público, vulnerándose a su turno, lo dispuesto en el **artículo 2.1.30.** del mencionado texto reglamentario"

Aprobación del Plan Regulador Comunal de San Esteban. N° 31.650, de 2017.

"Puntualizado lo anterior, en cuanto a la ubicación en que se desarrollaría la edificación en comento, considerando que la OGUC dispone que los destinos de salas cuna y jardines infantiles se entenderán siempre admitidos en las zonas con usos de suelo en los que se permita cualquier clase de equipamiento y que según el PRC dicha circunstancia concurre en la especie, no se advierten restricciones al proyecto, en la medida, por cierto, que su superficie, sumada a la de las demás construcciones existentes en el mismo terreno, no supere el 5% de la superficie total del área verde y cumpla con las restantes condiciones que establece el reseñado**artículo 2.1.30.** y con las normas urbanísticas que le resulten aplicables"

"Sobre reclamo referido a proyecto de sala cuna y jardín infantil en el área verde que indica, de la comuna de Recoleta. N° 17.875, de 2017.

Conclusiones

- ¿Existe una regulación sistemática de los BNUP en las normas más relevantes del Derecho Urbanístico en Chile (LGUC y OGUC)?
- Importancia de los IPT en la regulación de los BNUP
- ¿Cuál es el rol de la CGR respecto a la regulación de los BNUP en la LGUC y su Ordenanza?

MUCHAS GRACIAS!

Oscar Fuentes Mondaca,

Profesor Adjunto de la Cátedra de Derecho Administrativo,

Universidad Central de Chile.