

Andreucci & Torrejón

ABOGADOS

Rodrigo Andreucci Aguilera & José Torrejón Linares

6 de Julio del 2023.

(INFORME ACTUALIZACIÓN INMOBILIARIA N° 4.583)

**CIRCULAR DDU 456 – ALTURA MÁXIMA DE
EDIFICACIÓN, ELEMENTOS EXTERIORES UBICADOS
EN LA PARTE SUPERIOR DE LOS EDIFICIOS, PISOS
MECÁNICOS, ART. 2.6.3 INCISOS 20 A 23 DE LA
ORDENANZA GENERAL DE URBANISMO Y
CONSTRUCCIÓN – ADVERTENCIA CON VISIÓN
DISTINTA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA Y LA NUEVA LEY DE COPROPIEDAD
INMOBILIARIA DEL AÑO 2022.**

Estimados amigos Ingenieros, Arquitectos y Gerentes de Proyectos:

I. DE LA HISTORIA DE LAS NORMAS SOBRE “ALTURA MÁXIMA DE EDIFICACIÓN, DE LOS ELEMENTOS EXTERIORES UBICADOS EN LA PARTE SUPERIOR DE LOS EDIFICIOS, Y DE LOS PISOS MECANICOS”.

a. Hasta el día 27 de febrero del 2019 y por casi 30 años, el artículo 2.6.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante, la OGUyC) en sus incisos finales, desde el año 2004 ya siendo los incisos 19 y 20, trataba dos temas que resultaron ser controvertidos en la permisología. En el inciso 19, que NO establecía porcentaje alguno de ocupación de la superficie del piso o terreno, no hacía referencia al último piso, simplemente establecía que “*Las instalaciones y equipos que sobrepasen la altura máxima de 2 metros, tales como salas de máquinas,*

estanques, chimeneas, ductos, equipos de climatización y paneles solares, ubicadas sobre el terreno o incorporadas a la edificación, deberán considerarse como fachadas sin vano y cumplir con los distanciamientos y rasantes exigidos ...”

A su vez, el inciso 20 (y penúltimo del art. 2.6.3 de la OGUyC en aquella época) decía que *“Las salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares elementos exteriores ubicados en la parte superior de los edificios podrán sobre pasar la altura de edificación máxima permitida, siempre que se encuentren contempladas en el proyecto aprobado, cumplan con las rasantes correspondientes y no ocupen más del 20% de la superficie de la última planta del edificio. El piso mecánico no se contabilizará para la altura máxima permitida siempre que lo ubiquen en la parte superior de los edificios y se contemplen paramentos que impidan la visión de las instalaciones desde el exterior”* (lo ennegrecido y subrayado, es nuestro).

Las dos frases ennegrecidas y subrayadas precedentemente, fueron situaciones muy transgredidas en la práctica inmobiliaria durante un par de décadas, al entenderse que el 20% de límite de ocupación del último piso era sólo para los elementos descritos específicamente en el inciso 20 (salas de máquinas, chimeneas, estanques, miradores y similares elementos exteriores ubicados en la parte superior de los edificios), en cambio, las piscinas, quinchos, terrazas, jardines, jacuzzi, o similares, fue entendido que no estaban limitados en el 20 % de ocupación de la superficie del último piso. Asimismo, no hubo mayor rigurosidad para contemplar barandas o paramentos perimetrales de las azoteas.

b. Entre los años 2016 a 2019 proliferaron los conflictos entre las inmobiliarias y las DOM, en especial en la región Metropolitana, y muy concretamente en las DOM de Nuñoa, Las Condes y Santiago, acerca de la aplicación del inciso 20 del art. 2.6.3. de la OGUyC. Hubo numerosas denuncias de la Fundación Defendamos la Ciudad, como principal reclamante, y en menor medida de otras agrupaciones como “Salvemos los Adoquines” en contra de un poco menos de 90 proyectos, lo cual concluyo con distintos sumarios administrativos iniciados por la Contraloría General de la República, la destitución del DOM de Nuñoa (por ésta y otras denuncias contra una errada interpretación de distintos artículos del PRC), el inicio de procesos de invalidación administrativa de numerosos proyectos inmobiliarios, y múltiples juicios ante los tribunales de justicia (reclamos de ilegalidad especialmente).

Tal fue el impacto de las denuncias, que el día 28 de febrero del 2019 fue publicada en el Diario Oficial una UNICA MODIFICACION a la OGUyC, en su inciso 20 del art. 2.6.3., el cual fue profundamente modificado, y se crearon tres nuevos incisos (los 21, 22 y 23), pasando el antiguo y último inciso 21 a ser ahora el último inciso (el inciso 24) del art. 2.6.3. de la OGUyC.

II. Las explicaciones contenidas en la Circular DDU 456 sobre “ALTURA MÁXIMA DE EDIFICACIÓN, DE LOS ELEMENTOS EXTERIORES UBICADOS EN LA PARTE SUPERIOR DE

LOS EDIFICIOS, Y DE LOS PISOS MECANICOS”, INCISOS 20, 21, 22 Y 23 DEL ART. 2.6.3. DE LA OGUyC.

A mi modo de ver, las modificaciones del 28 de febrero del 2019, son clarísimas, en general las reclamaciones y sumarios por supuestas infracciones de estas norma han disminuido, aún así la DDU “frente a numerosas consultas según dice” ha venido a dictar la nueva circular 456 que interpreta los incisos en comento, y deroga o modifica una serie de otras circulares DDU antiguas del mismo tema tratado ahora en la Circular DDU 456. *Hay sólo un tema que hoy es muy litigioso y que será explicado más adelante, en relación con el cono de sombra y distanciamiento con los predios vecinos.* Hago presente, que anteriormente fue la Circular DDU 418 la que regulo esta misma materia hasta que fue dictada la N° 456 que incorpora los criterios de la Contraloría General de la República.

Resumiendo lo esencial, la situación es la siguiente para la elaboración de la planimetría de permisos de obras nuevas o modificaciones de permisos de obras nuevas:

Son 5 las distintas situaciones constructivas en la azotea ubicada en la parte superior de un edificio:

a. Primera situación constructiva: Las salas de máquinas, salidas de cajas de escaleras, chimeneas, estanques, y similares elementos exteriores **(todos bienes comunes de uso y goce común)**. Lo subrayado, entre paréntesis y ennegrecido, es interpretación nuestra.

Se hace presente, que estos elementos constructivos pueden tener más de 3,5 metros de altura, sobrepasando la altura máxima de edificación permitida, tal como si lo dice expresamente el artículo de la OGUyC, pues dependerá de las características de la materialidad y dimensiones de estas construcciones, siempre y cuando no exceda en nada, ni en un centímetro, al cono de sombra (incluyendo el cono teórico) y a las rasantes, más aún por las implicancias del reciente dictamen (diciembre del 2020) de la Contraloría General de la República que ordena iniciar un proceso de invalidación de un permiso de obra de la Inmobiliaria Besalco en la comuna de la Florida.

b. Segunda situación constructiva: Los elementos arquitectónicos y construcciones abiertas, tales como iluminación ornamental, pérgolas o quinchos, al igual que las construcciones cerradas, las que sólo podrán ser destinadas a servicios higiénicos. **(casi todos bienes comunes de uso y goce común, pudiendo ser las pérgolas y quinchos asignables en uso y goce exclusivo al no estar prohibido)**. Lo subrayado, entre paréntesis y ennegrecido, es interpretación nuestra.

-Trilogía de requisitos comunes para construir en los casos “a” y “b” precedentes: i. Las construcciones deben respetar las rasantes. ii. Las construcciones no pueden en su conjunto ocupar más del 25 % de toda la superficie de la azotea del último piso, y para el cálculo de la superficie se computa las salidas de cajas de escaleras, chimeneas y de todos los elementos

similares. iii. Deben estar contempladas estas construcciones en la planimetría del permiso de obra o de una modificación de permiso de obra.

- Requisito exclusivo para las construcciones de la letra “b” precedente: No pueden pasar por sobre los 3,5 metros de altura contados desde el nivel del piso terminado de la azotea, pudiendo además contemplar cubiertas no transitables.

c. Tercera situación constructiva: Todo el resto de la azotea, que no sea ocupada con las construcciones indicadas en las letras “a” y “b” precedente, esto es, a lo menos un 75% de la superficie de la azotea, pudiendo incluso ser un porcentaje mayor si las construcciones “a” y “b” ocupan menos de un 25% de lo permitido del total de la azotea del último piso, puede destinarse para construir terrazas, piscinas, vegetación, jardineras y elementos ornamentales. **(todos bienes comunes de uso y goce común)**. Lo subrayado, entre paréntesis y ennegrecido, es interpretación nuestra.

Trilogía de requisitos comunes para construir en este caso “c”: i. No pueden sobrepasar la mitad de la altura de las barandas o paramentos perimetrales. ii. Las barandas o paramentos perimetrales de la azotea del último piso del edificio no pueden tener una altura mayor a 1,5 metros, contados desde el nivel de piso terminado de la azotea. iii. Las barandas o paramentos perimetrales de la azotea del último piso del edificio, deben tener al menos un 80% de transparencia y no ser escalables.

d. Cuarta situación constructiva: Los paneles solares pueden instalarse en la azotea del último piso del edificio, siempre que no sobrepasen los 2 metros de altura desde el nivel del piso terminado de la azotea. Acá el permiso de obra, o la modificación al permiso de obra, o incluso un permiso de obra menor si no superan los paneles solares los 100 metros cuadrados, autorizan su ejecución.

e. Quinta situación constructiva: El piso mecánico (ver art. 1.1.2. de la OGUyC que lo define), no se contabilizará para la determinación de la altura máxima permitida, TAMPOCO para la determinación del coeficiente de constructibilidad, exclusivamente cuando se ubique en la azotea del último piso del edificio y cuente con paramentos que impidan “absolutamente” la visión de las instalaciones desde el exterior. En cualquiera otra ubicación del piso mecánico dentro del terreno, o del edificio, ocupara el porcentaje correspondiente dentro de la constructibilidad total.

Se hace presente, que estos elementos constructivos pueden tener más de 3,5 metros de altura, tal como si lo dice la circular DDU respecto del piso mecánico, pues dependerá de las características de la materialidad y dimensiones de estas construcciones, su materialidad puede no ser la misma que la fachada del edificio, lo importante acá es siempre y cuando no exceda en nada, ni en un centímetro, al cono de sombra (incluyendo el cono teórico) y a las rasantes, más aún por las implicancias del reciente dictamen (diciembre del 2020) de la Contraloría General de la República que ordena invalidar un permiso de obra de Besalco en la comuna de la Florida.

III. SUGERENCIAS Y OTRAS NORMAS DE APOYO.

1. Vigencia de la circular DDU 456: Como es una interpretación, que da ejemplos y contempla dibujo de situaciones, pero que no excede de la reforma legal interpretada (del 28 de febrero del 2019), afecta a todo proyecto ingresado a una DOM para obtener permiso desde el día 28 de febrero del 2019, incluso a los proyectos anteriores a esa fecha, pues la norma hoy es más amplia y favorable que la antigua. La nueva circular DDU 456, dispone dejar sin efecto completamente la circular DDU 339, y modifica en partes substanciales las circulares DDU 418, 322, 168.

2. Algunos municipios en los CIPs o en las resoluciones que aprueban los permisos de obras nuevas, señalan normas de transparencia para los paramentos del último piso, inferior al 80% como exige la Ordenanza y reitera la circular DDU, acá no debe estarse a lo que dice el CIP sino que a la norma comentada, sin necesidad de pedir corrección del Cip.

3. En las graficas y en los cuadros de superficie de la azotea, deben diferenciarse los tipos de construcciones contempladas, para dejar claro los respectivos % de ocupación de la superficie así como las alturas de las instalaciones o construcciones que se pretenden ejecutar. Acá es un punto que habitualmente las planimetrías de los proyectos, podrían mejorarse en su graficas y cuadros de superficies. Tan es así, que si observan los esquemas ilustrativos que ha colocado la DDU en su página 3 (numeral 4), por un lado SE EQUIVOCA en la segunda imagen en los porcentajes de ocupación de la azotea (a una zona le asigna el 25% y a la otra el 99% excediéndose con creces en el límite del 25%), debiera achurarse las imágenes para efectos de la diferenciación de una zona de otras, y se precisos en los cuadros de superficie.

4. En el mundo que resuelve los conflictos inmobiliarios, existe una PIRAMIDE JERARQUICA, en la base inferior se sitúan las Dom, Los Seremi y la DDU, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente; en la parte media de piramide se sitúa un ente superior a todos los organismos administrativos del Estado, la Contraloría General de la República; y finalmente, en la cima de la piramide están los Tribunales de Justicia (los ordinarios como los especiales, ejemplo, Tribunales Medioambientales) con la Corte Suprema de Justicia en la cuspide.

Sucede que el inciso tercero del art. 2.6.12 de la OGUyC , y lo mismo que la Circular DDU 168 con sus modificaciones introducidas a raíz de esta nueva circular 456, indican que no deben considerarse los elemntos ubicados en la parte superior de los edificios para efectos de establecer el distanciamiento hacia los predios vecinos, y tampoco debe considerarse el piso

mecánico para tales efectos según lo indica el inciso vigésimo tercero del art. 2.6.3. de la OGUyC si es que está en la azotea del último piso. La Contraloría General de la República, en su dictamen N° E58946/2020 de fecha 11 de Diciembre del 2020, que dispuso se modifique la DDU Específica N° 5 del 2009 así como se inicie el proceso de invalidación del Permiso de Edificación N° 143 del 2019 de BESALCO en la comuna de La Florida, pues ha sostenido la Contraloría que al acogerse al inciso tercero del art. 2.6.11 de la OGUyC, el distanciamiento con los predios vecinos y el cono de sombra (y otras situaciones como son la rasante y el abalconamiento) deben determinarse en edificios proyectados con alturas superiores a los 10,5 metros de altura, un 1/5 de la altura total de la edificación, y no como se indica en la DDU Específica N° 5 del 2009 y se interpretaba en la práctica “...el distanciamiento hacia los predios vecinos en los casos de edificaciones que presenten planos retirados o retranqueados, se determinará en relación a la altura total de cada uno de ellos, altura que corresponderá a la distancia vertical, expresada en metros, entre el suelo natural y la altura de cada uno de los volúmenes superpuestos a la edificación (planos retirados o retranqueados). Dicho criterio también se aplica a la edificación continua, con la única diferencia que acá la altura máxima permitida para la edificación continua...”

Un simple error de 5 centímetros en el Cono de Sombra, incluso en teorico, el pensar que el piso mecánico mientras cumpla la rasantes y el cono de sombra teorico no tiene límite, arriesga a una invalidación ante cualquier reclamo. El dictamen de la Contraloría que ordena la invalidación del proyecto de Besalco y el cambio de criterio que debe sostener la DDU, nació de una presentación conjunta de Patricio Hermann y Mauricio Zulueta, actores muy activos en litigios en la Región Metropolitana, Iquique y Quinta Región, y comunas como Nuñoa, Colina, Puhahuel, Vitacura, Lo Barnechea, y Viña del Mar, están en el epicentro litigioso, y nada de esto lo asume la actual circular DDU 456.

5. Con la dictación de la nueva ley de copropiedad inmobiliaria N° 21.442 publicada en el Diario Oficial el día 13 de Abril del 2022, se realizó un cambio esencial respecto de la anterior ley de copropiedad inmobiliaria 19.537 derogada. Antes la techumbre, podía ser entregada en uso y goce, temporal, o perpetua, o en arriendo, a un propietario cualquiera y era común que la propia inmobiliaria se atribuyese tal derecho en el Reglamento de copropiedad, instalase letreros publicitarios para éste u otros proyectos, hoy aquello NO ES POSIBLE pues conforme con el artículo 2º, numeral “3)2 letra “a”, la techumbre, fachadas, muros exteriores son BIENES DE DOMINIO COMUN, y aún cuando en el Reglamento de Copropiedad puede el propietario inmobiliaria primera vendedora reservarse para sí el usufructo de la azotea, la verdad que esa facultad que está permitida “genéricamente a favor de un propietario” según se lee en el artículo 8º letra “f”, entra en colisión con el artículo 2º de la misma ley, salvo que, quien goce del usufructo sea el dueño de un inmueble en el piso inmediatamente inferior, pues así si se cumpliría con el “sentido natural y obvio de la norma”.

Reciban todos mis saludos cordiales,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rodrigo Andreucci Aguilera', with a long horizontal flourish extending to the left.

RODRIGO ANDREUCCI AGUILERA.
ABOGADO DE INMOBILIARIAS, CONSTRUCTORAS Y BANCOS.
PROFESOR UNIVERSITARIO DE DERECHO INMOBILIARIO.