

Santiago, 14 de enero del 2023

Señor Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República
Presente

Materia: Denuncia actuación ilegal de funcionario que indica y, solicita instrucción de sumario administrativo para hacer efectivas las responsabilidades disciplinarias por la ilegalidad del oficio Ord. 0598/2022 de la DDU del Minvu.

Mediante la presente solicito a usted conforme a las facultades que le encomiendan ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración, que instruya un sumario administrativo al Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, Vicente Burgos Salas, dado que pese a la reiterada jurisprudencia de esa Contraloría, se insiste en emitir pronunciamientos directos al solicitante de una petición, que son desconocidos para el resto de la comunidad, vulnerando los diversos dictámenes de ese organismo contralor que han indicado que debe hacerse a través de Circulares de público conocimiento, esto en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Lo anterior, dado que en el oficio Ord. N° 0598 de fecha 27 de diciembre de 2022, dirigido a la empresa Inmobiliaria España Ltda., que se adjunta, señala que los proyectos construidos sobre la base de permisos ilegales que contravienen la normativa vigente de la comuna de Estación Central deben ser recibidos por el Director de Obras Municipales, lo cual vulnera:

1. El artículo 4° de la LGUC, ya que el referido Ord. N° 0598/2022 no imparte "instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado", sino que se pronuncia sobre aspectos que van mucho más allá (excediendo sus

facultades) al determinar que el DOM se encuentra en el imperativo de otorgar la recepción definitiva de una obra construida con un permiso mal emitido (ilegal), tal como lo indica en los números 16, 17 y 18 del señalado oficio.

2. También vulnera el principio jurídico de que los actos administrativos que violan la legislación tienen un vicio de nulidad, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en la sentencia de reemplazo de fecha 27 de diciembre de 2017, pronunciada en causa Rol N°15.561-2017, caratulada "Carlos Rómulo Alfredo Manterola Carlson y otros contra Ilustre Municipalidad de Valparaíso", que en su considerando noveno señaló:

"Que, finalmente, considera esta Corte relevante señalar respecto de aquellas alegaciones enarboladas por el titular del proyecto, Plaza Valparaíso S.A., en relación a que el otorgamiento del Permiso N°79, genera un derecho adquirido en su favor, que aquello sólo es efectivo en la medida que la autoridad al otorgar el permiso se ciña a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento. En efecto, un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante, máxime si, como en el caso de autos, se trata de un acto de autorización que tal funcionario puede otorgar sólo si aquel se conforma con la normativa urbanística. Por lo demás, olvida el recurrente que esta Corte, de manera uniforme ha señalado que los actos emanados del Director de Obras Municipales, entre los que se encuentra el Permiso de Edificación, están sujetos al control de legalidad por la vía jurisdiccional a través del ejercicio de la acción contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, sea que se conceda o se deniegue el permiso, cuestión que sería ilusoria en relación a las actuaciones que determinan el otorgamiento del permiso de edificación, si con su sola emisión se generará un derecho adquirido que ingresa al patrimonio del titular del proyecto".

En la práctica lo que plantea el oficio de la DDU significa otorgar un derecho adquirido al solicitante para que pueda comercializar los departamentos de un edificio pese a que el permiso de edificación es ilegal. Vulnerando además diversas sentencias de la Corte Suprema y dictámenes de la Contraloría referidos a los guetos

verticales.

Debemos recordar que los llamados guetos verticales nunca debieron ser autorizados pues un ex jefe de la DDU del Minvu había establecido en 2007 la ilegalidad de ese tipo de construcciones en ese sector de la comuna de Estación Central.

3. Finalmente, pese a que el referido Ord. 0598/2022 reconoce en sus primeros numerales que la DDU del MINVU carece de competencias para emitir un pronunciamiento, termina señalando categóricamente que el DOM debe recibir el permiso ilegal a que alude el referido documento en sus primeros numerales.

Como dato anecdótico debo señalar que resulta curioso que la misma abogada de apellido Sarmiento que defiende al ministro Jackson por la acusación constitucional en curso, también es quien solicita a la DDU del Minvu que un gueto vertical ilegal en Estación Central, de su cliente, tenga un tratamiento especial y se le considere legal, vía una burda decisión de esa división ministerial.

Ese asunto aparece descrito en la siguiente nota de prensa, ver link, donde además se menciona que otras empresas inmobiliarias podrían utilizar ese oficio para que sus edificios ilegales obtengan la recepción definitiva.

<https://tinyurl.com/3vm2pnxb>

Por último, corresponde mencionar que tengo interés en estos asuntos pues desde 2017 soy denunciante de las irregularidades de los guetos verticales de Estación Central en la Contraloría.

En atención a lo indicado solicito a usted, ordenar la suspensión de la aplicación del citado Ordinario de la DDU mientras se examina su legalidad y las competencias de la Autoridad que lo emitió, en acuerdo a las facultades de ese Organismo Contralor.

Se despide atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a smaller 'H' and a final flourish.

Patricio Herman Pacheco
Fundación Defendamos la Ciudad

ORD N° 0 5 9 8 /

ANT.: Su carta fechada 16 de mayo 2022.

MAT.: Proyectos inmobiliarios emplazados en la comuna de Estación Central cuyos permisos de edificación no fueron invalidados después de la Circular N° 313 de 2016 de la División de Desarrollo Urbano, pero cuya recepción definitiva de obras se niega por motivos de ilegalidad del permiso respectivo

SANTIAGO, 2 7 DIC 2022

DE : JEFE DIVISIÓN DE DESARROLLO URBANO

**A : WILLIAM GARCÍA MACHMAR-CLAUDIA SARMIENTO RAMÍREZ
INMOBILIARIA ESPAÑA LTDA**

1. Hemos recibido su consulta individualizada en el Antecedente, a través de la cual solicita un pronunciamiento de esta División, con el objeto de despejar las dudas generadas por la I. Municipalidad de Estación Central acerca de la validez de los permisos de edificación otorgados que detalla. Para ello, en su presentación narra una serie de circunstancias asociadas procedimientos de invalidación tramitados por la referida Dirección, los cuales fueron iniciados en el maco de lo precisado mediante la Circular Ord. N° 203 de 2016 **DDU 313**.

En particular, solicita responder las siguientes preguntas:

a.- Cuáles son las facultades de la DOM para revisar la legalidad de los permisos de edificación o sus modificaciones (i) con posterioridad al transcurso del plazo de invalidación de los actos administrativos y (ii) una vez que la obra se encuentra totalmente construida, conforme con el artículo 144 de la LGUC.

b.- Si al solicitarse la recepción definitiva de una obra totalmente terminada y ajustada a un permiso plenamente válido, el DOM puede analizar la legalidad de dicho permiso y/u otras circunstancias, o si sólo cabe dar aplicación al permiso de edificación otorgado válidamente.

2. Respecto a su consulta, debemos aclarar en primer lugar que de conformidad a las competencias que el artículo 4° del D.F.L. N° 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) radica en esta División- por cuyo intermedio el Ministerio de Vivienda y Urbanismo puede emitir instrucciones mediante circulares para la aplicación de la LGUC y su Ordenanza-, no corresponde que ella se avoque a emitir pronunciamientos relacionados a casos particulares.

En el mismo sentido, esta División carece de competencias para emitir instrucciones acerca de la forma en que otros organismos públicos deben dar aplicación a la ley N° 19.880 de 2003 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

3. En efecto, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y artículo 9 de la LGUC, a la respectiva Dirección de Obras Municipales (DOM) le corresponde aplicar la LGUC, su Ordenanza- aprobada por D.S. N° 47 de 1992 (OGUC)-, y los Instrumentos de Planificación Territorial, mientras que a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo les corresponde supervigilar el cumplimiento de la normativa de urbanismo y construcciones y resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones emitidas por la DOM, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 4° y 118 del último cuerpo legal citado.
4. Sin perjuicio de lo señalado, a continuación, expondremos la normativa general contenida en la LGUC y su Ordenanza que resulta aplicable a la materia expuesta en su presentación, así como la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que resulta atinente.
5. En primer lugar, es dable recordar que con motivo de la emisión de la circular **DDU 313** y lo resuelto por la Contraloría General de la República, entre otros, en los dictámenes N° 27.918, de 2018, 43.367 y 44.959, ambos del año 2017, se aclaró que, si una determinada zona no se encuentra regida por la norma urbanística de altura máxima, en ella no es posible aplicar el sistema de agrupamiento de edificación continua, toda vez que, por definición, este sistema requiere de aquella.

Asimismo, se precisó que la singularizada **DDU 313** no podría entenderse como un cambio normativo por cuanto, si el legislador ha radicado en esta repartición la facultad de impartir instrucciones para la aplicación de la LGUC y de la OGUC, ello comprende la atribución de fijar el sentido y alcance de la indicada preceptiva.

6. Conforme a lo anterior, de acuerdo a lo instruido por medio del dictamen N° 44.959 de 2017, el municipio de Estación Central debía arbitrar las providencias que correspondan a fin de corregir las irregularidades detectadas en los anteproyectos y permisos de edificación que se habrían autorizado bajo el sistema de agrupamiento continuo, cuando no se ha fijado para ese sector la norma urbanística de altura.
7. Al respecto, debe tenerse presente que según lo ha precisado esta División en la circular Ord. N° 0164 de fecha 2 de mayo de 2017, **DDU 350**, ni la LGUC ni su respectiva Ordenanza establecen en sus preceptivas la posibilidad de declarar nulo un permiso de edificación. Sin embargo, el artículo 53 inciso primero de la ley N° 19.880 de 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, estipula la posibilidad de que la autoridad pueda invalidar un acto administrativo, señalando al efecto que *"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto*

administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada".

8. Por su parte, sobre el ejercicio de la mencionada potestad de invalidación, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida entre otros en los dictámenes N°s. E190918 de 2022, 11.416 de 2018, 40.728 de 2017, 56.880, de 2011 y 53.875, de 2009, ha manifestado que *"acorde con lo dispuesto en el referido artículo 53 de la ley N° 19.880, la invalidación solo podrá ser impetrada por la autoridad administrativa para dejar sin efecto los actos contrarios a derecho, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto", y que "existe un deber ineludible de la autoridad de invalidar decisiones adoptadas con infracción a la normativa legal y reglamentaria aplicable, pues hay un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que afectan la regularidad del sistema positivo"*.
9. Ahora bien, en lo que refiere a las preguntas formuladas en su carta, debemos indicar que el artículo 116 de la LGUC establece, en lo que atañe, que *"la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario y que el Director de Obras concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan"*.
10. Seguidamente, el artículo 119 de la LGUC y a nivel reglamentario, el artículo 1.4.15. de la OGUC, establecen en los mismos términos que *"Toda obra de urbanización o edificación deberá ejecutarse con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados por la Dirección de Obras Municipales"*.
11. Por su parte, el artículo 144 de la LGUC emplazado bajo el Párrafo 5° denominado *"de las Inspecciones y Recepciones de Obras"*, establece en lo pertinente, en sus incisos primero y segundo que: *"Terminada una obra o parte de la misma que pueda habilitarse independientemente, el propietario y el arquitecto solicitarán su **recepción definitiva** por la Dirección de Obras Municipales. Sin perjuicio de las recepciones definitivas parciales, habrá, en todo caso, una recepción definitiva del total de las obras.*

*A la solicitud de recepción deberá adjuntarse un informe del arquitecto, y del revisor independiente cuando lo hubiere, en que se certifique que **las obras se han ejecutado de acuerdo al permiso aprobado, incluidas sus modificaciones**, conforme a lo indicado en el inciso segundo del artículo 119 de esta ley. En caso que la construcción hubiere contado con un inspector técnico de obra (ITO) también deberá acompañarse un informe de dicho profesional, que señale que la obra fue construida conforme a las normas técnicas de construcción aplicables a la ejecución de la obra y al permiso de construcción aprobado, incluidas sus modificaciones"*. (El destacado es propio).
12. Luego, se agrega en inciso cuarto del mismo artículo en referencia, que *"El Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables*

a la obra, **conforme al permiso otorgado**, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente". (El destacado es propio).

13. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.4.2. de la OGUC, los documentos y requisitos exigidos en dicho cuerpo normativo y en la LGUC, para la obtención de permisos, recepciones, aprobación de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, constituyen las únicas exigencias que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes.
14. Finalmente, debemos recordar que el artículo 1.1.3. inciso segundo de la OGUC parafraseando lo dispuesto en el artículo 3 de la ley N° 19.880, dispone que los permisos, aprobaciones y autorizaciones emitidas por los DOM "gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia", lo cual supone que éstos, en su calidad de actos administrativos son plenamente eficaces mientras no hayan sido dejados sin efecto por la propia administración o por los Tribunales de Justicia.
15. De esta forma, de la normativa antes transcrita se desprende claramente que la regla general en nuestro derecho es que todas las obras, sean urbanas o rurales, requieren previo a su ejecución, la obtención de un permiso de construcción. Una vez obtenida tal autorización, las obras deberán ejecutarse con estricto apego a los antecedentes aprobados por el DOM.

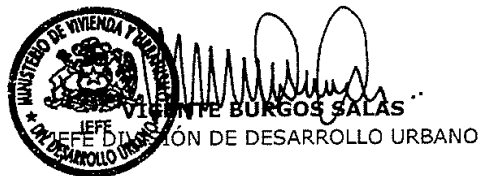
Por su parte, sobre la mencionada autorización en su calidad de acto administrativo terminal, recae una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad, razón por la cual, una obra que se ejecuta conforme a un permiso otorgado, no puede entenderse que se construya con infracción al ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.1.3. de la OGUC.
16. Luego, para la habilitación y uso de las obras erigidas, será necesario requerir previamente su recepción definitiva ante la DOM. Conforme a lo anterior, la DOM se encuentra en el imperativo de otorgar la recepción definitiva de las obras que se hubiesen ejecutado de conformidad al permiso respectivo que amparó su construcción, dejando a salvo el cumplimiento de requisitos que exijan otras leyes para los mismos efectos.
17. En el mismo sentido, y según lo ha precisado además la Contraloría General de la República, entre otros mediante el dictamen N° 29.613 de 2018, N° 75.392 de 2013, y N° 14.632 de 2008, frente a una solicitud de recepción definitiva de obras, al DOM, conforme a lo previsto en los citados artículos 119 y 144 de la LGUC, "le compete constatar que la obra se haya ejecutado con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados, y revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a la obra conforme al permiso otorgado".

En virtud de lo anterior, no se ajustaría a derecho formular en dicha instancia exigencias que no se hubieren contenido en el respectivo permiso de construcción -bajo el supuesto

que el mismo se mantenga vigente y no hubiere sido invalidado-, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes.

18. En consecuencia, la recepción definitiva constituye una actuación cuyo objeto es fiscalizar que lo edificado se ajuste al permiso otorgado y que supone, necesariamente, que exista la debida concordancia entre el permiso y la construcción ejecutada, sin que el DOM se encuentre habilitado para formular nuevas observaciones o requerimientos distintos a los contemplados en la autorización que habilitó la construcción de las obras, con las prevenciones consignadas en el presente oficio.

Saluda atentamente a usted,



OK
RMS/MFGC

Folio N° 329 (828)

DISTRIBUCIÓN:

1. Destinatario.
2. Depto. Planificación y Normas D.D.U.
3. Oficina de Partes D.D.U.