



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO

REF.: N° 510.247/2015

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA

VALPARAÍSO, 118639 19.10.2015

118639 - 19.10.2015

N°

y fines consiguientes.

Cumplo con remitir a Ud., copia del oficio de esta Entidad de Control, para su conocimiento

Saluda atentamente a Ud.,

Jefe de Control Externo (S)
Contraloría Regional Valparaíso
Contraloría General de la República

AL SEÑOR
MARCO MEZA FIGUEROA
m_meza_f@hotmail.com
PRESENTE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

REF.: N° 510.247/15

XIH/CAV

PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN
QUE INDICA NO SE AJUSTÓ A
DERECHO

VALPARAÍSO, 118638 - 19.10.2015

Se ha dirigido a esta Contraloría Regional don Marco Meza Figueroa, denunciando que la Municipalidad de Valparaíso no ha dado cumplimiento a lo resuelto en los dictámenes N°s 59.619, de 2014 y 16, de 2015, ambos de la Contraloría General de la República, que se pronunciaron sobre la tramitación del anteproyecto de edificación que en tales documentos se singulariza, aprobado por la resolución N° 47, de 2013, de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso -en adelante, DOM-.

Agrega el recurrente, que la DOM emitió su resolución N° 71, de 18 de marzo de 2015, mediante la cual ratificó la recién citada resolución N° 47, de 2013, teniendo como argumento para ello la buena fe y derechos adquiridos de la empresa titular del referido anteproyecto, esto es, la Inmobiliaria del Puerto SpA.

Finalmente, hace presente que con fecha 30 de marzo de 2015, la DOM otorgó el permiso de obra nueva N° 301, situación que, a su juicio, contradice y vulnera lo ordenado por esta Entidad de Control en los mencionados dictámenes.

Requerido su informe, la Municipalidad de Valparaíso explica que con la finalidad de dar cumplimiento a los referidos pronunciamientos, la DOM, a través de su resolución N° 17, de 2015, inició un procedimiento para invalidar la resolución N° 47, de 2013, trámite dentro del cual recibió en audiencia a la empresa titular del discutido proyecto, ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Seguidamente, expone que como resultado del proceso en comento, y teniendo en cuenta el criterio expuesto en la jurisprudencia administrativa y judicial -de acuerdo con el cual se reconocen como límites de la potestad invalidatoria las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos de buena fe, supuestos que se configurarían en la especie-, la DOM mediante su resolución N° 71, de 2015, determinó confirmar la mencionada resolución N° 47, de 2013.

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO
PRESENTE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

2

Sobre el particular, resulta útil recordar, en primer término, que el dictamen N° 59.619, de 2014, concluyó, en lo que interesa, que la DOM no se ajustó a derecho al autorizar el anteproyecto en cuestión, por cuanto debió rechazar la pertinente solicitud, dado que no contenía la totalidad de los documentos exigidos en los N°s 5 y 6 del artículo 5.1.5., infringiendo con ello el artículo 1.4.2., ambos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -OGUC-, sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, omisión que según el dictamen en análisis revistió la mayor gravedad, considerando que un día antes del ingreso de la correspondiente solicitud, se dispuso la postergación de los permisos de edificación en el sector del anteproyecto aludido y que, con posterioridad al 3 de septiembre de 2013, fecha en que entró en vigencia la referida suspensión, se aceptó el reemplazo de documentación, lo que en la práctica implicó alterar el anteproyecto original, actuación no prevista en la normativa aplicable en la especie.

Posteriormente, y ante las solicitudes de reconsideración del dictamen N° 59.619, presentadas por la Municipalidad de Valparaíso y la Inmobiliaria del Puerto SpA, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 16, de 2015, mediante el cual desestimó tales requerimientos, ratificando en consecuencia su pronunciamiento anterior, toda vez que en tal ocasión no se aportaron antecedentes que permitieran variar lo concluido. Asimismo, reiteró que ese municipio debía adoptar, a la brevedad, las medidas destinadas a corregir la situación producida, consignando que la buena fe alegada por el titular del anteproyecto debía ser ponderada por la Administración activa.

Ahora bien, en el contexto del reseñado procedimiento invalidatorio, iniciado por el municipio el 12 de febrero de 2015, la empresa interesada presentó sus alegaciones y descargos, planteando en lo que interesa, que la autorización de un anteproyecto otorga vigencia a las normas urbanísticas aplicables hasta el momento en que se apruebe el correspondiente permiso de edificación; que las supuestas omisiones o vicios a que se referían los pronunciamientos de esta Entidad de Control no se relacionaban con las normas urbanísticas y, por lo tanto, no afectaban temas de fondo, y que durante todo el proceso para obtener la aprobación en comento se obró de buena fe y con estricto apego a la Ley y Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la cual produjo efectos creando para su titular un derecho que ingresó a su patrimonio, amparado por el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República, precepto que garantiza a todas las personas el derecho de propiedad.

De igual modo, argumentó que conforme a la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República, si bien los órganos de la Administración del Estado tienen la obligación de invalidar sus actos contrarios al principio de juricidad, se establece como limitación a tal potestad la consolidación de situaciones jurídicas, sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de la Administración, de manera tal que las consecuencias de una medida de esa naturaleza no puedan afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe, al amparo del acto impugnado, todo lo cual



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

3

respalda aludiendo, mediante argumentos de diversos orígenes relacionados con el concepto de anteproyecto, la invalidación, la buena fe y los derechos adquiridos, entre otros.

Por último, arguye que la DOM acogió a trámite la solicitud de anteproyecto porque consideró que no se configuraba el supuesto contenido en el artículo 1.4.2 de la OGUC, y la empresa cumplió en tiempo y forma con la subsanación y aclaración de las observaciones formuladas en el acta N° 197, de 2013, de la citada dirección, ajustándose a lo previsto en la DDU específica N° 98, de 2007, en orden a que "si en el proceso de revisión de un expediente se detectare que no se adjuntaron todos los documentos que correspondían de acuerdo con la actuación requerida, en la misma Acta podrá requerirse se acompañen los antecedentes omitidos en el ingreso. En mérito de lo expuesto, y solo en la circunstancia que el interesado no subsane o aclare dentro del plazo de 60 días las observaciones formuladas, el Director de Obras deberá rechazar la solicitud de aprobación o de permiso y devolverá todos los antecedentes", estimando por tanto, que el ingreso complementario a que se alude en el dictamen N° 16, de 2015, que confirmó el pronunciamiento anterior -N° 59.619, de 2014-, se presentó en ese contexto.

Como corolario de lo anterior, la DOM dictó la resolución N° 71, de 2015, estableciendo que los argumentos planteados por la empresa titular del proyecto resultaron suficientes para acreditar la buena fe con que obró la empresa interesada durante todo el proceso que culminó con la aprobación de la citada resolución N° 47, de 2013, que aprobó el cuestionado anteproyecto, y que dado que existen derechos adquiridos por la empresa, y que se han incorporado a su patrimonio, esta se mantiene firme y vigente, junto con todas las situaciones jurídicas consolidadas a partir de su dictación, para efectos de la obtención del permiso de edificación correspondiente, de acuerdo a la LGUC y OGUC.

Puntualizado esto último, y como una primera aproximación al asunto en examen, resulta necesario expresar que tanto el dictamen N° 59.619, de 2014, como el N° 16, de 2015, concluyen, en lo medular, que en la tramitación en comento se incurrió en irregularidades que debían ser subsanadas por el municipio, criterio que no ha sido dejado sin efecto por esta Entidad de Control y que, en cuanto constituye jurisprudencia vigente, es obligatorio y vinculante para los servicios sometidos a su fiscalización, ello según lo sostenido, entre, otros, por el dictamen N° 64.573, de 2015.

De este modo, corresponde desestimar aquellos argumentos que tienen por finalidad asignar al vicio en cuestión una menor entidad a la consignada en los dictámenes N°s 59.619, de 2014, y 16, de 2015, ambos ya citados, situación que se materializa en lo expuesto en la letra b), del considerando 7°, de la aludida resolución N° 71, de 2015, acápite donde se le cataloga como meramente formal o de procedimiento.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

4

Precisado aquello, cumple con anotar que el inciso primero del artículo 53 de la ley N° 19.880, dispone 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.

A este respecto, es menester señalar que el municipio, en su informe, invoca como límites a la potestad invalidatoria supuestos contemplados en el artículo 61 de la ley N° 19.880. Tal aspecto no es acertado, ya que dicho precepto regula la revocación de los actos administrativos, institución que no puede ser confundida con la invalidación, por cuanto mientras esta última atiende a la pérdida de vigencia de los actos administrativos, derivada de vicios que los tornan contrarios a derecho, la primera consiste en dejar sin efecto un acto por la propia Administración mediante uno nuevo de contrario imperio, en caso que aquel vulnere el interés público general o específico de la autoridad emisora, debiendo fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad (aplica dictamen N° 61.525, de 2014).

A su turno, conforme se ha manifestado a través de diversos pronunciamientos -como ocurre, por ejemplo, con el dictamen N° 44.492, de 2000-, la posibilidad de invalidar un acto administrativo se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas, de buena fe, que se han generado sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tales relaciones posteriores asentadas en esos supuestos ameritan su amparo, procurando evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes actos.

Ahora bien, de la resolución N° 71, de 2015, de la DOM, se advierte que esta última procedió a ratificar la aprobación del anteproyecto cuestionado -aunque no se hayan incluido la totalidad de los antecedentes requeridos y se haya alterado el proyecto primitivo-, fundándose en la buena fe de la empresa y en los derechos adquiridos por parte de esta.

En este sentido, es dable referirse a la naturaleza jurídica de los anteproyectos de construcción y sus efectos, a los cuales la jurisprudencia administrativa les ha reconocido el carácter de actos trámite, dentro del procedimiento respectivo, el que concluye con el correspondiente permiso de edificación (aplica dictamen N° 3.566, de 2010).

En cuanto a este respecto, resulta imprescindible anotar que a propósito de un recurso de protección interpuesto precisamente por la citada empresa Inmobiliaria Puerto SpA en contra de la Municipalidad de Valparaíso, la Excm. Corte Suprema, en el fallo dictado en la causa rol N° 1.555, de 2015, resolvió, acogiendo la tesis sustentada en esa oportunidad por el municipio, que la resolución N° 47, de 28 de noviembre de 2013,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

5

aprobatoria de un anteproyecto de edificación en altura, otorgaba a su beneficiario una mera expectativa y no un derecho indubitado

De tal manera, según lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, dicho acto trámite no tuvo la virtud de generar derechos indubitados para quienes son sus destinatarios, por lo que mal se podría hablar de una situación jurídica consolidada, no habiendo entonces sobre ese punto algún obstáculo que impida retrotraer el procedimiento, mediante la invalidación, hasta el estadio procesal administrativo anterior.

En el mismo sentido, cabe considerar que en concordancia con el criterio expresado en el dictamen N° 33.010, de 2015, de este origen, la determinación de si los efectos de un acto que adolece de un vicio, configuran una situación consolidada o lesionan los derechos de terceros, de manera que ellos puedan ser protegidos, es un asunto casuístico, en que debe ponderarse caso a caso la magnitud de tales consecuencias particulares, sin que resulte procedente emitir a priori juicios genéricos sobre cual interés debe protegerse ante la concurrencia de dichos vicios.

Siendo ello así, no se advierte el sustento jurídico que permita afirmar que por el solo hecho de haberse otorgado la autorización del anteproyecto en comento, se entienda adquirido un derecho cuya existencia misma se ha discutido, y que luego haya ingresado al patrimonio de los titulares del proyecto, tal como ha sido planteado por estos últimos y aceptado por el municipio durante el proceso de invalidación, comoquiera que un fallo judicial expreso ha resuelto tal cuestión específica de manera contraria.

En otro orden de consideraciones, en lo que tiene relación con la buena fe que se alega, atendido el criterio del dictamen N° 80.880, de 2014, de este origen, esta no puede atribuirse al interesado, ya que sometió a trámite un expediente para la aprobación de un anteproyecto respecto del cual la normativa exigía cierta documentación específica, de cuyo detalle tuvo conocimiento en su oportunidad, omitiendo acompañarla, como quedó evidenciado en el dictamen N° 56.619, de 2014, contraviniendo de esa forma los puntos 5 y 6 del artículo 5.1.5, de la OGUC.

A su turno, también es cuestionable lo argumentado por la empresa interesada, en orden a entender como antecedente a su favor que la DOM haya acogido a trámite la solicitud del anteproyecto examinado, al considerar que no se configuraba el supuesto contenido en el artículo 1.4.2 de la OGUC, y que la empresa cumpliera en tiempo y forma con la subsanación y aclaración de las observaciones formuladas en el acta N° 197, de 2013, de la citada dirección, ajustándose a lo previsto en la mencionada DDU específica N° 98, de 2007, que a su juicio ampara el ingreso complementario a que se alude en el dictamen N° 16, de 2015. Ello, por cuanto precisamente es la referida actuación municipal la que ha sido observada por esta Entidad de Control en dos pronunciamientos previos, en cuyo contexto resulta irrelevante el cumplimiento de una etapa posterior del procedimiento, siendo importante aclarar,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD DE CONTROL EXTERNO
UNIDAD JURÍDICA

6

además, que el párrafo de la DDU que los interesados utilizan como argumento para justificar el objetado reemplazo de instrumentos, fue dejado sin efecto por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de su DDU 287, oficio circular N° 311, de 9 de julio del presente año, medida adoptada como consecuencia de lo ordenado en el mencionado dictamen N° 16, de 2015.

En mérito de lo expuesto precedentemente, es dable concluir que la DOM no ha dado cumplimiento a los dictámenes N°s 59.619, de 2014 y 16, de 2015, ambos de la Contraloría General de la República, puesto que no ha corregido las irregularidades que en tales pronunciamientos se señalan; debiendo añadirse que en el proceso invalidatorio llevado a cabo por el municipio, y que supuso la ratificación de la cuestionada resolución N° 47, de 2013, junto con la improcedencia de morigerar la gravedad de las irregularidades acontecidas en la especie, no se acreditó la concurrencia copulativa de los supuestos que permiten limitar los efectos de la potestad invalidatoria de la Administración del Estado.

Transcríbase al recurrente.

Saluda atentamente a Ud.,

VICTOR HUGO MERINO ROJAS
Contralor Regional Valparaíso
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA