



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS. N^{os}.: 171.044/2019
 177.088/2019
 191.210/2019

VVM

PROCEDE QUE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A INICIE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN SU DIRECCION DE OBRAS MUNICIPALES EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN QUE SE INDICA, A FIN DE HACER EFECTIVAS LAS RESPONSABILIDADES DISCIPLINARIAS CORRESPONDIENTES.

SANTIAGO,

Se han dirigido a esta Entidad de Control don Sergio Jara Díaz y doña María Ofelia Moroni Yadlin, vecinos de la comuna de Ñuñoa, denunciando la ilegalidad que habría cometido la Dirección de Obras Municipales (DOM) de Ñuñoa, al aprobar un anteproyecto (expediente N° 131/2016) y posterior permiso de edificación para la construcción de un edificio de 5 pisos con 38 viviendas, por medio de las resoluciones N^{os} 30 y 280, ambas del año 2016, actos administrativos que, a su juicio, no cumplirían con la normativa correspondiente.

Al respecto, agregan que la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI), por medio de su oficio N° 673, de fecha 8 de febrero de 2017, le habría informado a la DOM de Ñuñoa que dicho permiso de edificación estaría mal otorgado y que, por lo tanto, debía dejarse sin efecto en un plazo de 15 días.

Los denunciantes añaden que, frente a lo anterior, se interpuso un reclamo de ilegalidad ante el Alcalde, quien, no obstante rechazarlo en un primer momento, lo acoge posteriormente, dejando sin efecto el permiso de edificación.

Enseguida, los vecinos señalan que, pese a lo anterior, la DOM de Ñuñoa no ha dejado sin efecto el permiso en cuestión. Es así, como tal dependencia, con fecha 12 de octubre de 2018,

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A
PRESENTE

DISTRIBUCIÓN:

- Sra. María Ofelia Moroni Yadlin y Sr. Sergio Jara Díaz (mmoroni@ing.uchile.cl)
- Sr. Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo.
- Inmobiliaria Hamburgo Cuatro Limitada (rbarros@iespacios.cl; joseluis.lara@ppulegal.com; guillermo.zavala@ppulegal.com, javier.valdes@ppulegal.com)
- Sra. Jefa de la Unidad de Seguimiento de la Fiscalía de la Contraloría General de la República.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

2

igualmente habría aprobado modificaciones al proyecto de edificación, bajo la resolución N° 294, de 2018, la cual reduce la altura del edificio en 20 cm y aprueba un retranqueo parcial de fachada oriente del 5° piso en 80 cm.

Ahora bien, con ocasión de la señalada denuncia, se han dirigido asimismo a esta Entidad de Control don Rodrigo Barros Camacho y don Juan Esteban Pumpin Devoto, en representación, según acreditan, de Inmobiliaria Hamburgo Cuatro Limitada (en adelante Inmobiliaria Hamburgo), solicitando, en primer término, tenerlos como parte interesada, al ser titular del aludido permiso de edificación y de su correspondiente modificación, solicitando, además, que se establezca la validez de los actos que aprobaron el anteproyecto, el permiso de edificación, la resolución de fusión y su respectiva modificación, todos del proyecto de que se trata.

Sobre el particular, plantean que la inmobiliaria se opone a la invalidación del permiso y su modificación, no solo porque a su respecto se habrían generado derechos adquiridos o una situación jurídica consolidada, sino también por cuanto habrían sido adquiridos de buena fe y, además, con la confianza legítima que el actuar de la DOM era el correcto.

Consultados sobre la materia informaron la Secretaria Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, (SEREMI), y la Municipalidad de Ñuñoa.

La SEREMI ha informado que, frente a la presentación de doña Ofelia Moroni Yadlin y otros vecinos sobre la misma materia, dicha entidad se pronunció, mediante oficio N° 673, de fecha 8 de febrero del año 2017, señalando para el caso concreto que: a) El estudio de sombras está mal ejecutado, situación que debe ser corregida para verificar el cumplimiento del artículo 2.6.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) sancionada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; b) No cumple con las situaciones de excepción para aumentar la altura establecida en el artículo 18 del Plan Regulador de la Comuna (PRC), y c) Debería haber cumplido con un antejardín de 8 metros por Pasaje Marta, de acuerdo con la situación de excepción 3 del artículo 18 del PRC de Ñuñoa y no ocupar con estacionamientos el subsuelo bajo dicho antejardín; por lo señalado, el permiso de edificación N° 30 de 2016, estuvo mal otorgado.

Frente a lo anterior, dicha DOM solicitó su reconsideración, rectificándose parcialmente lo señalado en base al dictamen N° 11.765, de fecha 7 de abril de 2017, de la Contraloría General de la República, en el sentido que no sería aplicable el artículo 18 del PRC de Ñuñoa, lo que incide la observación sobre el antejardín y subterráneo, sin embargo, reitera lo indicado en cuanto a que el estudio de sombras está mal elaborado.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

3

Luego, en lo atinente a la resolución de modificación de proyecto N° 294, de 2018, dicha SEREMI se pronunció a través del oficio N° 5.879, de fecha 31 de diciembre de 2018, señalando que

- a) Se verificó que el estudio de sombras está correctamente elaborado;
- b) Estando el proyecto en cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes, la SEREMI, no tiene objeciones al proyecto ubicado en Calle Hamburgo N° 547 - 557 y Pasaje Santa Marta N° 5.246 y 5.240, y c) Respecto del permiso de edificación N° 280, de 2016, esa DOM deberá atenerse a lo señalado por la División de Desarrollo Urbano, mediante oficio N° 360, de fecha 26 de septiembre de 2018, el cual, en lo pertinente, indica que no se deberán acoger modificaciones de un permiso mal otorgado y, por lo tanto, el propietario del proyecto en estudio, deberá tramitar una nueva solicitud de aprobación de anteproyecto o permiso de edificación.

Por su parte, el citado municipio informa que, con fecha 4 de marzo de 2016, fue ingresado a trámite en dicha DOM el expediente de solicitud de Anteproyecto N° 131 de 2016, para un permiso de Obra Nueva, de un edificio residencial ubicado en la calle Hamburgo N° 547, N° 557, Pasaje Marta N° 5240, N° 5246; de la comuna de Ñuñoa.

Transcurrido el proceso de observaciones y respuesta, el expediente fue aprobado, emitiéndose la resolución de anteproyecto N° 30, de fecha 4 de mayo de 2016.

Además, se informa que, con fecha 4 de agosto de 2016, se ingresa a trámite el expediente N° 494, que fusionaba los lotes que, en su conjunto, componen el predio definitivo donde se emplazará el proyecto.

Cumplido el proceso de observaciones y respuesta, el expediente de fusión N° 494 es aprobado y se emite la resolución de fusión predial N° 2.845, de fecha 20 de septiembre de 2016. Luego, finalizado el proceso de observaciones y respuesta, el expediente N° 494, de 2016, fue aprobado, emitiéndose el permiso de edificación N° 280, de 28 de octubre de 2016.

Enseguida, mediante oficio N° 673, de fecha 8 de febrero de 2017, la SEREMI remite a la DOM, su pronunciamiento sobre los aspectos reclamados de la resolución del anteproyecto N° 30 de 2016 y la posterior resolución de aprobación del permiso de edificación N° 280 de 2016; efectuando reparos en los aspectos normativos abordados; estudio de sombras, artículo 18 del PRC de Ñuñoa y ocupación de antejardín.

Posteriormente, en atención al reclamo de ilegalidad, de fecha 18 de agosto de 2017, interpuesto por la Inmobiliaria titular del proyecto, y entendiendo que la entidad edilicia no cuenta con las facultades para decretar la ilegalidad de un permiso, el municipio emite el decreto alcaldicio N° 1.440, de fecha 8 de septiembre de 2017, mediante el



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

4

cual, se invalida su similar N° 707 de fecha 16 de mayo de 2017, instruyéndose a la DOM, que se proceda a la invalidación de las resoluciones, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la ley 19.880, tanto para la resolución de anteproyecto N° 30, de 2016, como del permiso de edificación N° 280, de 2016.

Luego, con fecha 15 de junio de 2018, fue ingresado a trámite en dicha DOM, la solicitud de modificación del permiso de edificación N° 280 de 2016, en expediente N° 501 de 2018, abordando entre otros aspectos, la solución a los reparos pendientes relacionados con el estudio de sombras señalados en oficio N° 673, de 2017, y reiterados en oficio N° 1.696, de 2018, pertenecientes a la SEREMI.

Concluido el proceso de revisión, se emite la resolución de modificación de permiso N° 294, de fecha 12 de octubre de 2018, la cual subsana los reparos técnicos pendientes en el permiso de edificación N° 280, de 2016.

Finalmente, la SEREMI emite su pronunciamiento definitivo, mediante oficio N° 5.879, de fecha 31 de diciembre de 2018, en el que hace presente que no tiene objeciones respecto de las normas urbanísticas aplicables al proyecto en estudio, pero vuelve a reiterar lo ordenado por parte de la División de Desarrollo Urbano, mediante oficio N° 360, de 2018, sobre la modificación de anteproyectos o permisos.

Puntualizado todo lo anterior, cabe recordar que el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, previene, en lo que importa, que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

Añade el artículo 12 del mismo texto legal que “La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras”.

Ahora bien, del análisis de las normas de la LGUC fluye que ésta establece un procedimiento pormenorizadamente reglado, donde las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, cumplen una función de supervigilancia de las disposiciones legales y también de resolución de las reclamaciones que eventualmente se puedan realizar contra las Direcciones de Obras Municipales (aplica criterio contenido en el dictamen N° 72.572, de 2014, de la Contraloría General).

Luego, cabe tener presente que por medio del dictamen N° 18.447, de 2004, de la Contraloría General, se precisó que las instrucciones han sido definidas en términos generales como aquellas



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

órdenes que la autoridad administrativa imparte internamente a los funcionarios o agentes públicos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración, que se imparten mediante circulares y no requieren publicación en el Diario Oficial para ser válidas, puesto que sus efectos son de orden interno, es decir, para regir dentro del servicio.

En este orden de ideas, se advierte que, por medio del oficio N° 673, de 8 de febrero de 2017, la SEREMI, frente a presentaciones de la Sra. María Ofelia Moroni y otros vecinos, y lo informado por la DOM, concluyó que el permiso de edificación al que se ha hecho alusión, no se ajusta a la normativa vigente sobre urbanismo y construcciones con lo que se entiende, en su origen, mal otorgado, instruyéndose al Director de Obras Municipales adoptar las medidas necesarias que correspondan sobre la situación e informar a la SEREMI de la medida adoptada, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la ley N° 19.880, en el caso de la invalidación de actos administrativos contrarios a derechos, sin perjuicio de los criterios señalado por los dictámenes de la Contraloría General sobre la materia.

Ahora bien, en relación con los actos administrativos denunciados por los recurrentes, es dable apuntar que el artículo 53 de la ley N° 19.880, establece, en lo que atañe, 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”.

Luego, es oportuno consignar, en general, que, si bien el ejercicio de la potestad invalidatoria y la ponderación de elementos destinada a resolver el respectivo procedimiento corresponden a la Administración activa, ello no altera la circunstancia de que el acto que se pronuncia acerca de la invalidación constituye un acto administrativo, el cual, por tanto, se encuentra en el ámbito de fiscalización de esta Contraloría General (aplica criterio contenido en dictamen N° 4.559, de 2019, de la Contraloría General de la República).

Por lo anterior, al tratarse en la especie de actos que, ya a la época de la presentación de los denunciantes ante esta Sede de Control, han surtido efectos desde hace un tiempo que excede el plazo de dos años que fija el citado artículo 53, resulta inoficioso que este Organismo Fiscalizador se pronuncie sobre su legalidad, no obstante lo señalado por la SEREMI en su oportunidad, en relación con la resolución de anteproyecto N° 30, de fecha 4 de mayo de 2016 y de permiso de edificación N° 280, de fecha 28 de octubre de 2016.

Adicionalmente, cabe señalar que por medio del oficio N° 360, de 2018, la Jefa de la División de Desarrollo Urbano (DDU), frente a una consulta de la SEREMI para el caso que analizamos, precisa cómo proceder en caso de anteproyectos y permisos de edificación



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

6

cuando la SEREMI objete por no ajustarse a la normativa vigente, concluyéndose que no es posible su rectificación o modificación, con el objeto de remediar los reparos que, a su vez, son el fundamento para su invalidación, por lo que, en tales circunstancias, el propietario o interesado deberá presentar nuevas solicitudes de aprobación de anteproyecto o permiso de edificación.

Esta última opinión se vuelve a reiterar por parte de la SEREMI, a través de sus oficios N^{os} 5.879, de 31 de diciembre de 2018, y 1.592, de 1 de abril de 2019.


En virtud de lo anterior, resulta improcedente solicitar la modificación del permiso contemplada en el artículo 119 de la LGUC y reglamentada en su artículo 5.1.17 de la OGUC.

Al respecto, cabe puntualizar, que la notificación por parte de la SEREMI a la DOM del oficio N^o 360, de 2018 de la División de Desarrollo Urbano, se realiza a través del oficio N^o 5.879, de 31 de diciembre de 2018, es decir, con posterioridad a la modificación del permiso de edificación N^o 294, de 12 de octubre de 2018.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo anterior, aparece de los antecedentes tenidos a la vista, que la DOM, al momento de recibir la instrucción de la SEREMI por medio del oficio N^o 673, de 8 de febrero de 2017, donde se le indicó que el referido permiso no se ajustó a la normativa vigente sobre urbanismo y construcciones, no dio cuenta de la realización de diligencias para subsanar tal situación, considerando que a tal época si se encontraba en condiciones de iniciar un procedimiento de invalidación, en consideración a lo dispuesto por el reseñado artículo 53, inciso primero, de la ley 19.880.

Finalmente, por lo anteriormente expuesto, corresponde que la Municipalidad de Ñuñoa instruya un sumario administrativo para determinar y hacer efectivas las eventuales responsabilidades disciplinarias derivadas de la situación analizada, debiendo dictar el correspondiente acto administrativo que disponga su inicio y remitir una copia del mismo a la Unidad de Seguimiento de la Fiscalía de este Órgano Contralor, dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	RENE MORALES ROJAS	
Cargo	CONTRALOR REGIONAL	
Fecha firma	23/10/2020	
Código validación	1J9x5XCEh	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	