



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen	038824N06				
Estado	Reactivado	Nuevo	NO	Carácter	NNN
NumDict	38824	Fecha emisión	21-08-2006		
Orígenes	VOT				

Referencias

-

Decretos y/o Resoluciones

-

Abogados

FCR HBA

Destinatarios

Patricio Herman Pacheco, Agrupación Defendamos La Ciudad

Texto

La Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, no se ajustó a derecho al otorgar permisos de edificación en el Cerro Alvarado. Ello, porque aunque el actual artículo 1/4/11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que para obtener un permiso de edificación, los anteproyectos que superen, entre otros, una superficie edificada de 10000 metros cuadrados, tendrán una vigencia de un año a contar de su aprobación, a la época en que se otorgaron tales permisos, esto es, en 1995 y 1996, regía el artículo 3/1/.6 de esa Ordenanza, conforme al cual dicho plazo era de sólo 180 días. Asimismo, no procedió que esa Dirección ampliara el plazo de vigencia de los anteproyectos que fundaron la emisión de los permisos, ya que en derecho público no pueden renovarse o ampliarse plazos de caducidad para el ejercicio o la conservación de determinadas acciones o derechos concedidos a los particulares, a falta de disposición expresa en tal sentido. A la fecha comentada, regía el artículo 6/1/15 de la Ordenanza, por el cual, al momento de requerirse el permiso de edificación de edificios o conjuntos de edificios en altura o en extensión en que existiese propiedad común del terreno, debía acompañarse una solicitud de ejecución del proyecto por etapas; plano de las edificaciones en el predio común, indicando las etapas del conjunto o las partes del edificio que se ejecutarían y las medidas de seguridad que se adoptarían durante la construcción de las siguientes etapas, y una declaración jurada que señalara el compromiso irrevocable de la ejecución completa del proyecto dentro del plazo que indicaba el requirente del permiso. No pudo otorgarse un permiso para varios edificios en un gran lote, y luego de subdividido el predio, proceder a "redistribuir" el permiso en el nuevo terreno loteado, confiriendo de esta forma "autonomía" a los nuevos permisos, fundándose en el citado artículo 6/1/15, el DFL 2/59 y la ley 6071, luego reemplazada por la ley 19537. Ello, porque mediante ese mecanismo bastaría con solicitar un solo permiso de edificación sobre una gran extensión de terreno para mantener vigente la normativa urbanística vigente en ese momento, y luego proceder a "redistribuirlo" periódicamente en distintos lotes, lo que es absurdo e insostenible. Además la extensión de un predio tiene efectos, entre otros, en materias de constructibilidad, y existen trámites administrativos como la fusión de terrenos que se sustentan precisamente en la individualidad de cada inmueble y permiso de edificación. Por otra parte, la autonomía legal de un permiso de edificación no se encuentra considerada en la ley del ramo, y la tramitación de dichos

permisos está sujeta a un procedimiento reglado. En ese sentido, la Administración no puede pretender fundar la licitud de un acto administrativo en el solo hecho de que debe tener un sentido determinado y por tanto efectos concretos, ya que ello carece de relevancia en esa materia, puesto que cualquier acto, sea válido o no, se ajusta a ese criterio. Lo anterior no obsta a que el permiso de 1996 constituya en los hechos un nuevo permiso, sujeto por ende a un plazo diferente de caducidad, el que debe contarse en la forma que ha señalado la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda. Tampoco ha procedido que la situación sobre ocupación de suelo, condicionada por las pendientes de los terrenos, se resolvieran, en algunos casos, mediante la aplicación del artículo 3 transitorio de la Ordenanza del Plan Regulador de Santiago, ya que este mismo precepto señala que no tiene aplicación cuando se oponga a lo señalado en el artículo 3/3/2/2, de acuerdo al cual los proyectos de edificación que se emplacen en terrenos que presenten pendientes promedio superiores al 10 por ciento, resultantes o no de subdivisiones de loteos, deberán cumplir con los porcentajes máximos de ocupación de suelo que dicha norma establece. En cuanto al límite del sector destinado a área verde en el Cerro Alvarado, el área urbanizable al momento de otorgarse los permisos coincide con la señalada posteriormente en el Plan Regulador Comunal de Vitacura, y no existen otras circunstancias que configuren vulneraciones a la normativa aplicable a dicha situación, que ordena excluir las edificaciones en la cima del cerro con el objeto de asegurar la conformación natural del mismo. Conforme al art/9 de la ley 10336, no se pronuncia sobre la "aplicación práctica" de los decretos 582 y 374 de Agricultura, de 1974 y 1975, respectivamente, por tratarse de una consulta genérica que debe emanar de los jefes superiores de servicio y excepcionalmente a solicitud de particulares cuando se les ha denegado algún derecho que pretenden tener o se hubiere omitido o dilatado alguna resolución por parte de la autoridad administrativa, habiéndola requerido el interesado, lo que no ocurre en esta oportunidad. No obstante la existencia de transgresiones al ordenamiento jurídico por parte de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, en atención al tiempo transcurrido y al estado de las construcciones, no corresponde el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de dicho órgano, en virtud del plazo que para ello establece el artículo 53 de la ley 19880.

Acción

Fuentes Legales

Dto 47/92 Vivie art/1/4/11, Dto 47/92 Vivie art/1/4/17
 Dto 47/92 Vivie art/6/1/15, Dto 47/92 Vivie art/3/1/6
 Dto 259/81 Vivie, Dto 582/74 Agric, Dto 374/75 Agric
 Ley 10336 art/9, ley 19880 art/53
 Res 20/94 Consejo Regional Metropolitano art/5/2/3/2
 Res 20/94 Consejo Regional Metropolitano art/3 tran
 Res 20/94 Consejo Regional Metropolitano art/3/3/2/2

Descriptor

[permisos edificación Cerro Alvarado, Vitacura](#)

Texto completo

N° 38.824 Fecha: 21-VIII-2006

Don XX, en conjunto con los señores YY, ZZ, y JJ, y el a la sazón diputado señor Leopoldo Sánchez Grunert, en representación de la Agrupación "Defendamos La Ciudad", se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando que fiscalice el otorgamiento de permisos de edificación en el cerro isla denominado "Cerro Alvarado", consultando además si tienen "aplicación práctica" las disposiciones de los decretos N°s 82 y 374, del Ministerio de Agricultura, publicados en el Diario Oficial el 3 de julio de 1974 y el 7 de febrero de 1975,

respectivamente, que protegen la flora y fauna de la Región Metropolitana de Santiago.

Al respecto, la Secretaria Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, mediante ORD. N° 2890, de 2005, se pronunció señalando que no observaba irregularidades urbanísticas en las materias denunciadas.

Por su parte, el Director de Obras Municipales de Vitacura, mediante ordinarios D.O.M N°S 608/2005 y 735/2005, señala, en síntesis, que los proyectos en examen se encuentran conformados por dos grandes loteos en las laderas del Cerro Alvarado donde está permitido construir, bajo los cánones técnicos y legales de los años 1995, 1996 y 1997. Agrega que los dos proyectos obtuvieron primero un permiso de varios edificios en un gran lote, y luego de subdivido el predio, cada permiso se "redistribuyó" en el nuevo terreno loteado.

Sobre el particular, cumple precisar, en primer término, que conforme a los antecedentes recabados por personal especializado de esta Entidad de Control, en el presente caso se concedieron permisos para edificar en dos parcelas, las N°S 5 y 6.

En la parcela N° 5, lote 5-B2, se otorgó el 7 de septiembre de 1995 el permiso de edificación N° 192/95, para 6 edificios con 246 departamentos, y luego el permiso de edificación N° 158/96, de 2 de julio de 1996, rectificó los deslindes y superficies de la parcela N° 5, y aprobó la construcción de 18 edificios con un total de 232 departamentos en el lote 5-A2. Luego el plano de loteo L-849, aprobado por resolución sección 2a N° 20, de 21 de marzo de 1997, de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura definió cuatro lotes, denominados 5-A2 y 5-B2, más uno para equipamiento metropolitano de áreas verdes y otro para equipamiento comunitario.

Posteriormente, mediante resolución modif. N° 73/97, de 16 de julio de 1997, dicha Dirección generó expedientes independientes para los lotes 5-A2 y 5-B2, aprobando nuevos cuadros de superficie para los edificios N°S 1; 2, 3, 4, 5 y 6. La resolución sección 2a N° 26, de 26 de junio de 1996, aprobó el plano L-852, que dio origen a siete nuevos lotes y una calle privada en el lote 5-A2. Después, por resolución DOM N° 38/99, de 6 de mayo de 1999, se aprobó la división en seis etapas del predio ubicado en Av.Santa Teresa de Los Andes N° 9100, parcela N°5-B2.

A su turno, en la parcela N° 6 se concedió el 13 de diciembre de 1996 el permiso de edificación N° 285/96, para 10 edificios con un total de

164 departamentos en 10 lotes. Después, mediante plano de loteo L-848/97, aprobado por resolución N° 14, de 27 de febrero de 1997, se definieron 22 lotes, de los cuales 17 eran para destino habitacional, tres para equipamiento privado, uno para equipamiento metropolitano de áreas verdes y otro para equipamiento comunitario. Luego, el 28 de enero de 1998, se concedieron los permisos de edificación N° 523, 24 y 25, para 6 edificios con 96 departamentos en tres lotes, a los que se adjuntó una carta compromiso para construir por etapas en seis años. La resolución N° 09A/98, de 12 de febrero de 1998, complementó el permiso de edificación N° 285/96, generando los permisos de edificación N° 536, 37, 38, 39, 40, 41 y 53, todos de 11 de febrero de 1998, a los que se anexó la mencionada carta de compromiso, para desarrollar los proyectos por etapas, en un plazo de 15 años.

Ahora bien, consta de los antecedentes que obran en poder de esta Contraloría General, que mediante Memo 111/2000, de 8 de marzo de 2000, el Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Vitacura se pronunció respecto de la consulta referida a si el permiso de edificación correspondiente al lote 5-A2 habría caducado a esa fecha, dejando constancia que mediante la resolución modificatoria N° 7397, de 16 de julio de 1997, en que se hace referencia tanto al primitivo permiso como a su ampliación, se aprobaron nuevos planos retimbrados y se modificó el permiso de edificación N° 192/95, ya que las construcciones proyectadas sufrieron alteraciones. Dicha resolución modificatoria ordenó reducir a escritura pública el permiso 158-96 y los proyectos del lote 5-A2, atendido el hecho de que el primitivo permiso de edificación estaba privado de los beneficios del DFL N° 2, de 1959, pues en un mismo predio no podían coexistir dos permisos, uno acogido al DFL N° 2 y otro no.

Al respecto, la Asesoría Jurídica de Vitacura concluyó que la Dirección de Obras Municipales de la comuna otorgó "autonomía" al permiso 158-96, y que tal decisión debía tener un sentido determinado y por tanto efectos concretos, a pesar de que "la autonomía legal no está específicamente considerada en la ley del ramo", de tal manera que, a su juicio, el nuevo permiso no se encontraba caducado.

Por su parte, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante ORD. N° 0061, de 2004, reconsiderando una decisión anterior, a petición de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, se pronunció en el sentido de que el período de caducidad establecido en el artículo 1.4.7 de la

Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, debe contabilizarse desde la fecha de la aprobación del permiso respectivo, en tanto que respecto de aquellos otorgados con anterioridad al 24 de agosto de 2001, fecha en que entró en vigor el decreto N° 75, de 2001, del citado Ministerio, el plazo se contabiliza sólo a partir de esa fecha.

A su vez, el ORD. N° 009, de 2006, de la aludida División de Desarrollo Urbano, respondiendo una consulta formulada por la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, señala que el artículo 1.451 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones "es una norma de derecho público que busca proteger la certeza y confianza jurídica, al instituir de forma perentoria la caducidad del permiso como consecuencia directa de haber estado paralizadas las obras por un determinado lapso de tiempo, no obstante encontrarse pendiente, en virtud del artículo 6.1.15 actualmente derogado, el plazo comprometido por el propietario, sería darle a dicho compromiso un efecto que no pudo estar en el espíritu del legislador, pues significaría permitir modificar un plazo de caducidad a través de la suscripción de un documento emanado de un particular. Por tanto, si se comprobare que se ha producido la caducidad del permiso de edificación en virtud del artículo 1.4.17 aludido, no obstante encontrarse pendiente el plazo comprometido por el propietario para desarrollar el proyecto, podría el afectado solicitar un nuevo permiso conforme a la normativa vigente".

Finalmente, cabe hacer presente que a la fecha en la parcela N° 5 se han recepcionado dos de las seis torres del primitivo permiso de edificación N° 192/95, mientras que en la parcela N° 6 se otorgó certificado de recepción definitiva total a un edificio de 18 departamentos ubicado en calle Rainiundo Larraín N° 9915.

En tales circunstancias, cabe puntualizar que el problema que debe dilucidarse es determinar, en derecho, si los permisos de construcción otorgados en el presente caso, así como sus modificaciones posteriores, se ajustaron a la normativa urbanística y de edificación vigente al momento de su emisión.

Sobre el particular, cabe hacer presente, en primer término, si bien el actual artículo 1.4.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que para los efectos de la obtención de un permiso de edificación, los anteproyectos que superen, entre otros, una superficie edificada de 10.000 m², tendrán una vigencia de un

año a contar de su aprobación, en la época en que otorgaron los permisos de edificación N°S 192/95 y 285/96, regía el artículo 3.1.6 del decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, normativa aplicable en la especie, conforme al cual dicho plazo de vigencia era de sólo 180 días.

Es dable anotar que la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, conforme a los antecedentes que obran en poder de este Ente Contralor, procedió a ampliar el plazo de vigencia de los anteproyectos que sirvieron de antecedente para la emisión de los permisos aludidos, pese a que en derecho público no resulta posible renovar o ampliar plazos de caducidad para el ejercicio o la conservación de determinadas acciones o derechos concedidos a los particulares, a falta de disposición expresa en tal sentido.

En seguida, resulta necesario señalar que a esa fecha regía el artículo 6.1.15 del aludido decreto N° 47, conforme al cual, al momento de requerirse el permiso de edificación de edificios o conjuntos de edificios en altura o en extensión en que existiese propiedad común del terreno, se debía acompañar una solicitud de ejecución del proyecto por etapas; plano de las edificaciones en el predio común, indicando las etapas del conjunto o las partes del edificio que se ejecutarían y las medidas de seguridad que se adoptarían durante la construcción de las siguientes etapas, y una declaración jurada que señalara el compromiso irrevocable de la ejecución completa del proyecto dentro del plazo que indicaba el requirente del permiso.

Ahora bien, el expediente de otorgar un permiso para varios edificios en un gran lote, y luego de subdividido el predio, proceder a "redistribuir" el permiso en el nuevo terreno loteado, confiriendo de esta forma "autonomía" a los nuevos permisos, como ha ocurrido en el presente caso, en el marco del citado artículo 6.1.15, el DFL N° 2 y la ley N° 6071 - luego reemplazada por la ley N° 19.537 -, no se ajusta a derecho.

Ello, atendido el hecho de que mediante ese mecanismo bastaría con solicitar un solo permiso de edificación sobre una gran extensión de terreno para mantener vigente la normativa urbanística vigente en ese momento, y luego proceder a "redistribuirlo" periódicamente en distintos lotes, lo que resulta absurdo e insostenible. Además la extensión de un predio tiene efectos, entre otros, en materias de constructibilidad, y existen trámites administrativos como la fusión de terrenos que se sustentan precisamente en la individualidad de cada

inmueble y permiso de edificación.

En ese orden de consideraciones, corresponde hacer presente, tal como lo reconoce la Asesoría Jurídica de Vitacura, que la autonomía legal de un permiso de edificación hasta la fecha no se encuentra considerada en la ley del ramo, a lo que cabe agregar que la tramitación de dichos permisos está sujeta a un procedimiento reglado.

En ese sentido, la Administración no puede pretender fundar la licitud de un acto administrativo en el solo hecho de que debe tener un sentido determinado y por tanto efectos concretos, ya que ello carece de relevancia en esa materia, puesto que cualquier acto, sea válido o no, se ajusta a ese criterio.

Lo anterior no obsta a que efectivamente el permiso 158-96, constituya en los hechos un nuevo permiso, sujeto por ende a un plazo diferente de caducidad, el que debe contarse en la forma prescrita en los ordinarios N° 50061, de 2004, y 009, de 2006, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que a juicio de esta Entidad de Fiscalización se ajustan plenamente a derecho.

Por otra parte, el artículo 5.2.3.2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de 1994, consulta diversos usos complementarios, no habitacionales, en el Cerro Alvarado, excluyendo las edificaciones en su cima con el objeto de asegurar la conformación natural del cerro, a cuyo respecto la Secretaria Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, mediante ordinario N° 1060, de 1993, definió el sector destinado a área verde a contar de la cota 900.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 3° transitorio del mencionado Plan Regulador Metropolitano de Santiago, dispone que en el área urbanizable se mantendrán vigentes las disposiciones técnicas referidas a los subsectores geográficos graficados en el plano RM-PRM-93-T, en el cual el contorno basal del Cerro Alvarado y sus quebradas colindan con el Cerro Lo Curro, incorporándose así al subsector geográfico N° 4, que en su oportunidad fue regulado por el decreto N° 259, de 1981, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, "hasta que los Planes Reguladores Comunales establezcan las normas definitivas para ésta área". A ese respecto, la resolución N° 59, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, publicada en el Diario Oficial el 30 de diciembre del año 1999, que aprobó el Plan Regulador Comunal de Vitacura, fijó las normas técnicas definitivas

para el sector en estudio, excluyendo solamente aquellas referidas al área de riesgo de remoción en masa.

En ese contexto, cabe precisar que el propio artículo 3° transitorio de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago señala que "en el área urbanizable" se mantendrán vigentes "las disposiciones técnicas referidas a los subsectores geográficos graficados en el plano RM-PRM-93-T y detalladas en los respectivos, cuadros de normas técnicas", en la medida que estas "no se opongan a lo señalado en el Título 4° y en el artículo 3.3.2.2" del Instrumento aludido.

Al respecto, corresponde hacer presente que la Dirección de Obras Municipales de Vitacura reconoce en la letra c) numeral 2 del ordinario D.O.M N° 735/2005, de 2005, que las pendientes de los terrenos condicionaban la ocupación del suelo, situación que "en algunos casos" se resolvió mediante la aplicación del aludido artículo 3° transitorio, pese a que ese último precepto reglamentario señala precisamente que no tiene aplicación cuando se oponga a lo señalado en el mencionado artículo 3.3.2.2, de acuerdo al cual los proyectos de edificación que se emplacen en terrenos que presenten pendientes promedio superiores al 10%, resultantes o no de subdivisiones de loteos, deberán cumplir con los porcentajes máximos de ocupación de suelo que dicha norma establece.

Respecto del límite del sector destinado a área verde en el Cerro Alvarado, es preciso señalar que el área urbanizable al momento de otorgarse los permisos en estudio coincide con la señalada posteriormente en el Plan Regulador Comunal de Vitacura, a lo que cabe agregar que de los antecedentes allegados, no se ha advertido la existencia de otras circunstancias que configure vulneraciones a la normativa aplicable a dicha situación, que ordena excluir las edificaciones en la cima del cerro con el objeto de asegurar la conformación natural del mismo.

Por otra parte, en lo que respecta a la "aplicación práctica" de las disposiciones de los decretos N° 5 82 y 374, del Ministerio de Agricultura, publicados en el Diario Oficial el 3 de julio de 1974 y el 7 de febrero de 1975, respectivamente, cabe señalar que si bien los pronunciamientos de la Entidad Contralora no requieren de solicitud de terceros, pues deben emitirse en caso de que tome conocimiento, incluso mediante meras denuncias, de cualesquiera situaciones que puedan afectar la legalidad de actuaciones de órganos del Estado sometidos a su fiscalización, la petición aludida dice relación con una

consulta genérica sobre la aplicación de una normativa que compete al Servicio Agrícola y Ganadero y a la Corporación Nacional Forestal, por lo que corresponde precisar que según el artículo 9° de su Ley Orgánica Constitucional, esta Contraloría General sólo emite informes a petición de los jefes superiores de servicio y excepcionalmente a solicitud de particulares cuando se les ha denegado algún derecho que pretenden tener o se hubiere omitido o dilatado alguna resolución por parte de la autoridad administrativa, habiéndola requerido el interesado, situación que no concurre en la especie.

Finalmente, con relación a las transgresiones detectadas al ordenamiento jurídico por parte de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, cabe precisar que, atendido el tiempo transcurrido y el estado de las construcciones, no corresponde el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de dicho órgano, ya que el artículo 53 de la ley N° 19.880 establece que la invalidación de un acto administrativo debe efectuarse dentro del plazo de dos años, contados desde la publicación o notificación del mismo, lo que no obsta a que los interesados puedan ejercer las acciones judiciales que estimen pertinentes.

En consecuencia, con el mérito de las consideraciones expuestas, se concluye que si bien la Dirección de Obras Municipales de Vitacura no se ha ajustado a derecho en el caso en examen, no resulta procedente invalidar los respectivos permisos de construcción, sin perjuicio de que en lo sucesivo esa entidad municipal deberá dar estricto cumplimiento a lo señalado mediante el presente oficio.

Glosario			
Dictamen	Código que identifica al documento jurídico.	Nuevo	Indica si el documento es nuevo o no.
Estado	Indica el estados del dictamen: Guión (si no ha habido pronunciamiento posterior) Reactivado (si ha sido aplicado o confirmado) Alterado (si ha sido aclarado, complementado, reconsiderado o reconsiderado parcialmente)	NumDict	Indica el número con que se identifica el dictamen.
Caracter	Contiene el carácter de la disposición legal o reglamentaria (NNN: sin connotación especial, BIS: de igual numeración, RES: reservado)	Fecha emisión	Indica la fecha de emisión del dictamen.
Origen	Corresponde a la sigla de la o las Divisiones de la Contraloría emisora del dictamen.	Abogados	Indica las iniciales del abogado informante.
Destinatarios	Nombre de la persona o autoridad a la que se dirige el documento.	Texto	Contiene un extracto del dictamen.
Fuentes legales	Contiene las disposiciones legales y reglamentarias asociadas con el dictamen.	Descriptor	Términos relevantes y siglas de organismos pertinentes.
Acción	Indica todas las acciones que el dictamen ejerce sobre otros anteriores.	Texto completo	Contiene el texto completo del dictamen.

