

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS. N°s. 50.870/21
 54.927/21
 817.579/21
PRV 820.978/21
 821.329/21
 824.481/21
 841.356/22
 W16078/21
 W21385/21
 W25946/21
 W28982/21
 W30121/21

DDU N° 429 SE AJUSTÓ AL DICTAMEN N° 3.610, DE 2020, DE ESTA CONTRALORÍA GENERAL. NO ASÍ LA MODIFICACIÓN DISPUESTA POR LAS DDU N°S. 436 Y 445, POR CUANTO INHIBE A LAS JEFATURAS DE LA PRERROGATIVA PARA DECIDIR SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS QUE SE INDICAN EN ATENCIÓN A LA SITUACIÓN DE CASO FORTUITO GENERADA POR LA PANDEMIA DE COVID-19. LA MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN DEBE REGULARIZAR LA SITUACIÓN QUE SE EXPONE. NO PROCEDE INICIAR UN SUMARIO ADMINISTRATIVO POR LA DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 5, DE 2021, DE LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES DE QUILPUÉ, NI INSTRUIR UN PROCEDIMIENTO PARA QUE SEA DEJADA SIN EFECTO. EL PLAZO FIJADO PARA EJECUTAR LAS MEDIDAS DE MITIGACIÓN VIAL ES UNO DE AQUELLOS QUE RIGE A LOS PARTICULARES.

SANTIAGO, 04 DE MARZO DE 2022

I. Antecedentes.

La Municipalidad de Quilpué consulta por la legalidad de la resolución N° 5, de 2021, de su Dirección de Obras Municipales (DOM), la que, considerando el dictamen N° 3.610, de 2020, de esta Contraloría General y las condiciones sanitarias que ha mantenido esa comuna, deja sin efecto la suspensión de plazos indicada en el oficio circular N° 174, de 2020, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU N° 429), modificado por los oficios circulares N°s. 280 y 428, del mismo año y origen (DDU N°s. 436 y 445, respectivamente).

A su vez, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (SEREMI) de Valparaíso solicita que conforme a las facultades contenidas en el artículo 15 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de esa Cartera de Estado-, se instruya un procedimiento disciplinario en contra de aquel Director de Obras en atención al

AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
PRESENTE

incumplimiento de las enunciadas instrucciones, en tanto que el señor Ignacio Orfali Hott pide que la antedicha resolución sea dejada sin efecto.

Por su parte, las Municipalidades de Peñalolén y de San Joaquín, y el señor Patricio Herman Pacheco en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, manifiestan que las aludidas DDU N°s. 429, 436 y 445, así como el oficio circular N° 438, de 2021, del mismo origen (DDU N° 462), exceden las atribuciones conferidas por la LGUC a la nombrada División por las razones que esgrimen, en particular en lo relativo a la suspensión de los plazos de caducidad a que se refieren.

A su turno, la Municipalidad de Las Condes, informando acerca las acciones efectuadas a causa del oficio N° E103824, de 2021, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago - mediante el cual se le remitieron presentaciones con el objeto de que ese municipio resolviera sobre la eventual caducidad del permiso de edificación N° 37, de 2018, otorgado por su DOM-, señala que al tenor de las anotadas DDU, no procederá a declararla, en tanto que el señor Andrés Bluhm Brandt, en representación de Inmobiliaria Mirador Oriente S.A., formula las consideraciones que expone en relación con dicha autorización.

Enseguida, la Municipalidad de Providencia pregunta si en virtud de la DDU N° 429 es posible prorrogar las garantías que caucionan la correcta ejecución de las medidas de mitigación contempladas en el inciso final del artículo 173 de la LGUC.

Asimismo, la señora Marcela Rivas Cerda da cuenta de la interposición de un recurso de protección ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Municipalidad de Peñalolén y de su Directora de Obras, por el incumplimiento de la resolución N° 1.268, de 2021, de la SEREMI Metropolitana, que dispuso dejar sin efecto las resoluciones N°s. 619, de 2020, y 21, de 2021, de esa DOM, que declararon la caducidad del permiso de edificación N° 92/2017, con el objeto de que esta Contraloría General se abstenga de seguir conociendo la presentación del nombrado municipio.

Luego, don Federico García Vial, en representación de Inmobiliaria Río Claro SpA, solicita se considere lo que expresa en torno a la referencia de la Municipalidad de Peñalolén y que sobre la misma, se delimiten sus efectos temporales.

Igualmente, consulta por la legalidad de la resolución N° 371 y del oficio N° 1.299, ambos de 2021, de ese municipio, por los que se declaró la caducidad del permiso de edificación N° 51, otorgado el 19 de abril de 2018 por su DOM -en atención a que computándose tres años desde esa data no se habrían iniciado las obras como exige el artículo 1.4.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, sin dar aplicación a las referidas DDU.

Requeridas al efecto, informaron la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y las SEREMI Metropolitana y de Valparaíso sobre algunas de las materias expuestas.

II. Cuestión previa.

De acuerdo con el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Entidad de Fiscalización, esta no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Pues bien, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, el antes reseñado recurso de protección fue declarado inadmisibles por fallo dictado en la causa Rol N° 40.279 - 2021, por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Excma. Corte Suprema el 19 de noviembre de 2021.

Al respecto, es pertinente recordar que si bien el enunciado inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 10.336 prohíbe a esta Entidad de Control emitir pronunciamientos respecto de asuntos sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, la jurisprudencia administrativa -contenida en los dictámenes N°s. 674, de 2007, y E82935, de 2021 entre otros-, ha precisado que en aquellos casos en que el fallo de esos organismos no comprende una resolución sobre el fondo de una materia determinada, la Contraloría General no se encuentra inhabilitada para dictaminar administrativamente sobre los aspectos correspondientes a su competencia.

Por lo tanto, el recurso de protección a que se alude no obsta a que esta Entidad de Fiscalización, en ejercicio de sus atribuciones, se pronuncie acerca de las materias que se consultan.

III. Sobre la juridicidad de las DDU

N°s. 429, 436 y 445.

1. Fundamentos jurídicos.

El inciso primero del artículo 4° de la LGUC prevé que al Ministerio de Vivienda y Urbanismo le corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esa ley y su ordenanza general, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado, en tanto que, conforme a su inciso segundo, por intermedio de las SEREMI deberá supervigilar las normas legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar los instrumentos de planificación territorial.

Luego, su artículo 5° indica que las municipalidades tienen que aplicar los enunciados textos normativos en sus

acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, y a través de los servicios de utilidad pública respectivos, debiendo velar, en todo caso, por su cumplimiento.

A continuación, el artículo 120 de la LGUC establece, en su inciso primero, que “La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso, como asimismo los efectos derivados de una paralización de obra o la ejecución de una obra sin permiso, se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General”.

Por su parte, el artículo 1.4.11. de la OGUC indica, en lo pertinente de su inciso segundo, que el plazo de vigencia de los anteproyectos aprobados será de 180 días, salvo en los casos especiales que apunta, en que será de un año, en tanto que su artículo 1.4.17. señala sobre el permiso de edificación, en su inciso primero, que “caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso”.

Al respecto, los dictámenes N°s. 58.011, de 2016, y E124211, de 2021, entre otros, de esta Contraloría General, han manifestado que la apreciación de si concurren o no los supuestos previstos en la OGUC para que se verifique la caducidad de los permisos, concierne a una ponderación de situaciones de hecho que, necesariamente y de manera fundada, debe ser efectuada por la Administración activa, sin perjuicio de las atribuciones fiscalizadoras de este Ente de Control.

Igualmente, corresponde precisar que sin desmedro de que es la Administración la encargada de resolver de forma concreta si en un determinado caso han concurrido dichos supuestos, la caducidad, con todo, opera de manera automática, limitándose la atingente resolución a constatar que aquellos se verifiquen (aplica dictámenes N°s. 51.178, de 2015, y 3.170, de 2020, ambos de este origen).

A su turno, cabe recordar que con motivo de la pandemia ocasionada por el brote del Coronavirus 2019 (COVID-19), a través del decreto N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio nacional, el que se mantuvo vigente en virtud de diversas prórrogas hasta el 30 de septiembre de 2021. Además, mediante el decreto N° 4, de aquel año, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar su propagación, cuyo plazo ha sido extendido hasta el 31 de diciembre de 2021.

Lo anterior significó la aplicación de una serie de medidas extraordinarias de cuarentenas y aislamiento de la población (dictamen N° E123411, de 2021, de esta Contraloría General).

En este contexto, la DDU N° 429, con el fin de “velar por la vida y salud de los servidores de las respectivas Direcciones de Obras Municipales y, de cautelar los derechos de los interesados mediante la aplicación homogénea, de las disposiciones de la Ley General y su Ordenanza”, ordenó para los procedimientos de aprobación de anteproyectos y de otorgamiento de permisos por parte de aquellas, entre otras medidas, la suspensión de plazos.

Así, la letra b) de su numeral 3 señaló que a contar de la fecha de publicación del citado decreto N° 4, de 2020 -lo que ocurrió el 8 de febrero de esa anualidad-, se entenderán suspendidos los siguientes cómputos: i) para subsanar las observaciones formuladas en el marco de una solicitud de aprobación de un anteproyecto o del otorgamiento de un permiso de construcción o la aprobación de modificación de un proyecto; ii) para la vigencia de anteproyectos aprobados; iii) para la vigencia de los permisos de construcción en general -contenidos en los artículos 1.4.9., 1.4.11. y 1.4.17., respectivamente, todos de la OGUC-; y, iv) otros establecidos en la LGUC o su ordenanza, que rijan a los particulares.

Agregó que dicha suspensión regiría hasta la emisión de una nueva circular sobre la materia, no obstante que podía ser declarada no aplicable por la respectiva DOM en tanto no exista entorpecimiento que la justifique.

Luego, mediante el punto 9.ii de la DDU N° 436, se modificó el documento anterior en el sentido de que la reseñada suspensión no era susceptible de ser dejada sin efecto por los directores de obras municipales, lo que ratificó la DDU N° 445.

A su vez, la DDU N° 462 establece, en la letra b) de su numeral 21, que la enunciada suspensión se mantendría vigente hasta la fecha de término del estado de excepción constitucional, lo que ocurrió el 30 de septiembre de 2021.

Por su parte, este Ente de Control, a través del dictamen N° 3.610, de 2020, concluyó que el brote de COVID-19 representa una situación de caso fortuito en virtud de la cual, en la especie, los jefes superiores de los servicios se encuentran facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos o para extender su duración, debiendo considerarse especialmente la naturaleza de los actos terminales a que darán origen y respetando la igualdad de trato entre los distintos interesados.

Igualmente, ante una pandemia como la aludida, compete a la Administración del Estado adoptar medidas extraordinarias tendientes, entre otros aspectos, a resguardar la continuidad del servicio público y procurar el bienestar general de la población, correspondiendo a sus órganos la pertinente determinación acerca de tratarse de una situación de fuerza mayor o caso fortuito -que sea irresistible e impida el cumplimiento de las obligaciones-, sobre la base de los

antecedentes concretos de los que disponga (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 3.610, de 2020, E40820 y E104687, ambos de 2021, todos de esta Contraloría General).

2. Análisis y conclusión.

De lo expuesto, aparece que la DDU N° 429 replica las indicaciones consideradas por el anotado dictamen N° 3.610, de 2020, al fijar la suspensión de los plazos a que se refiere, por lo que cabe entender que se ajustó a la normativa y jurisprudencia reseñada, en tanto la establece con carácter general y reconociendo que la DOM puede dejarla sin efecto de acuerdo a la realidad local de la comuna.

Ello, incluyendo la suspensión de los plazos contenidos en la OGUC para la caducidad de los anteproyectos y permisos aprobados, conforme a los números ii) y iii) del punto 3 de dicha DDU N° 429, ya que si bien es regla general que tal institución no admite prórroga ni sus plazos son susceptibles de ser renovados o ampliados, y opera de manera automática, como señalan los dictámenes N°s. 32.357 y 38.824, ambos de 2006, y 3.170, de 2020, todos de este origen, respectivamente, la situación de caso fortuito descrita configura una circunstancia excepcional que ha de ser ponderada por la autoridad y que habilita para adoptar medidas especiales que en condiciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico (aplica dictamen N° 3.610, de 2020, de este origen).

Enseguida, sobre la modificación dispuesta por las DDU N°s. 436 y 445, relativa a que las DOM se encuentran impedidas de dejar sin efecto la suspensión de que se trata, cabe concluir que ella se aparta de las indicaciones consignadas en el dictamen N° 3.610, el que reconoce que la ley N° 18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, de manera que, en el ejercicio de estas, es dicha autoridad la que puede adoptar medidas como la que se analiza, debiendo para ello ponderar las particulares condiciones que representa el apuntado caso fortuito en el ámbito de sus competencias.

Finalmente, en esta parte, y considerando que la enunciada suspensión definida por la DDU ya no se encuentra vigente, corresponde anotar que la misma debe entenderse conforme a los criterios contenidos en el presente dictamen.

Asimismo, que a la referida regulación habrá de sujetarse la Municipalidad de Las Condes en lo relativo a los requerimientos remitidos a través del oficio N° E103824, de 2021, de la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

A su vez, y en atención a que lo resuelto por la DOM de Peñalolén en su enunciada resolución N° 371 y en su oficio N° 1.299, no se condice con lo expuesto en este oficio, toda vez que no

aparece que formalmente haya dejado sin efecto la suspensión fijada en la DDU N° 429, ese municipio deberá adoptar las medidas que sean necesarias para regularizar aquella situación.

IV. Sobre la resolución N° 5, de 2021, de la DOM de Quilpué.

1. Fundamentos jurídicos.

El artículo 15 de la LGUC prevé que si la nombrada División de Desarrollo Urbano o las SEREMI, en el desempeño de sus labores o por denuncia fundada de cualquier persona, tuvieren conocimiento de que algún funcionario, en el ejercicio de sus funciones, ha contravenido las disposiciones de esa ley, de su ordenanza o de aquellas contenidas en los instrumentos de planificación territorial vigentes en la comuna, deberán solicitar la instrucción del correspondiente sumario administrativo a esta Contraloría General, debiendo informar de ello al alcalde respectivo, para los efectos legales a que haya lugar y al concejo municipal, para su conocimiento.

2. Análisis y conclusión.

Si bien la citada resolución N° 5 no se ajustó a las reseñadas instrucciones, impartidas por las DDU N°s. 436 y 445, en atención a lo razonado en el numeral III acerca de estas, se ha estimado del caso no iniciar, en la situación que se analiza, el sumario administrativo requerido por la SEREMI de Valparaíso.

En todo caso, corresponde hacer presente que, conforme a la atribución contenida en el aludido artículo 4° de la LGUC, en general las instrucciones que imparte la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo deben ser observadas por aquellos a quienes el ordenamiento jurídico ha atribuido una potestad específica relacionada con la aplicación de dicho cuerpo normativo.

Ello, sin perjuicio de las atribuciones de este Ente de Control para ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración.

A su vez, en relación con la solicitud de que la citada resolución N° 5 sea dejada sin efecto, cabe señalar que atendida la dictación de la DDU N° 462 y el término del estado de excepción constitucional, dicha situación se encuentra superada, por lo que no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

V. Sobre el plazo de ejecución de las medidas de mitigación vial a que se refiere el artículo 173 de la LGUC.

1. Fundamentos jurídicos.

La ley N° 20.958, que Establece un Sistema de Aportes al Espacio Público, dispuso un nuevo sistema de mitigaciones directas, el que de conformidad con lo previsto en su artículo primero transitorio solo será exigible transcurridos treinta meses desde la publicación en el Diario Oficial del reglamento sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano, publicación que se efectuó el 17 de mayo de 2019.

Así, según su inciso tercero, mientras no se cumpla dicho plazo, las secretarías regionales ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones evaluarán, en lo pertinente, los estudios de impacto sobre el transporte urbano conforme a la resolución exenta N° 2.379, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y a los artículos 2.4.3., 4.5.4., 4.8.3. y 4.13.4. de la OGUC.

Pues bien, disponía el inciso cuarto del citado artículo 2.4.3. -luego de la modificación realizada por el decreto N° 13, de 2019, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, para actualizar esa preceptiva al mecanismo fijado por el artículo 173 de la LGUC-, que de acuerdo con el resultado de los anotados estudios la DOM establecerá las mitigaciones que el propietario debe efectuar en la vialidad afectada por el proyecto de que se trate, cuya recepción definitiva no se podrá cursar sin que el interesado acredite su ejecución o el otorgamiento de una caución que las garantice, previa autorización que indica, de conformidad a lo regulado en el enunciado artículo 173.

En ese contexto, acorde al inciso final de ese último artículo “Las garantías caucionarán la correcta ejecución de las medidas de mitigación dentro del año siguiente a la recepción definitiva, pudiendo renovarse este plazo una sola vez, por igual periodo, y podrán consistir, indistintamente, en una boleta bancaria o una póliza de seguro cuya vigencia exceda en 60 días al plazo para la ejecución o al de la prórroga si la hubiere. Las instituciones bancarias o aseguradoras que hayan emitido el respectivo documento de garantía pagarán los valores garantizados con el solo mérito del certificado que otorgue el Director de Obras Municipales señalando que las medidas no se ejecutaron dentro de este plazo, debiendo dichos valores destinarse a la ejecución de las medidas de mitigación garantizadas en la forma y plazos que establezca la Ordenanza General de esta ley”.

2. Análisis y conclusión.

En concordancia con la normativa reseñada precedentemente, cabe concluir que el plazo que se fije para ejecutar las respectivas medidas de mitigación es uno de aquellos aplicable a los particulares a que se refería el número 3, letra b), punto iv) de la DDU N° 429.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

9

Con todo, la aplicación a los casos concretos es un aspecto que debe ser ponderado por la DOM, debiendo velar por la mantención de las atinentes garantías.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- A la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Providencia.
- A la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén.
- A la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Quilpué.
- A la señora Alcaldesa de la Municipalidad de Las Condes.
- Al señor Secretario Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo.
- Al señor Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso.
- Al señor Ignacio Orfali Hott (ignacioorfali@gmail.com).
- A la señora Marcela Rivas Cerda (mprivasc@gmail.com).
- Al señor Patricio Herman Pacheco (patricioherman@hotmail.com).
- Al señor Andrés Bluhm Brandt (abluhm@vidanueva.cl).
- Al señor Federico García Vial (Avenida Apoquindo N° 3.500, piso 16, Las Condes).
- II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	JORGE BERMUDEZ SOTO	
Cargo	CONTRALOR GENERAL	
Fecha firma	04/03/2022	
Código validación	4asdCeTmR	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	