



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

REF. N° 4.190/09
A.T. N° 52/10

SOBRE PERMISOS DE EDIFICACIÓN
N°s 104 Y 105, DE 2010, OTORGADOS
POR LA DIRECCIÓN DE OBRAS
MUNICIPALES DE RANCAGUA.

RANCAGUA, 11. ABO 10*002416

A través de la referencia de la suma, los representantes de las Juntas de Vecinos Los Girasoles, Nelson Pereira, Don Mateo IV, Villa La Capilla, Villa Don Vicente, Parque del Sol y San Agustín, todas de Rancagua, han denunciado presuntas irregularidades ocurridas en la Dirección de Obras Municipales de esa comuna y, específicamente el otorgamiento de dos permisos de edificación a Inversiones Mena y Ovalle Ltda. El primero de ellos, para la construcción de 126 viviendas y una sede social con un total edificado de 8.908,06 m², en un terreno cuya superficie es de 10.185,76 m², denominado Punta del Sol M7. El segundo, para la construcción de 80 viviendas con una sede social, lo que totaliza una superficie edificada de 5.693,26 m², emplazado en un terreno de 6.698,26 m², denominado Punta del Sol M6.

Señalan los recurrentes, que conforme a lo dispuesto por la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, solicitaron a la Dirección de Obras Municipales los expedientes de los anteproyectos de vivienda social Punta del Sol I y Punta del Sol II, emplazados en los lotes M6 y M7, del sector sur de la comuna de Rancagua, agregando que la información contenida en los Certificados de Informaciones Previas N°s 2.137/2008 y 2.138/2008, no se ajustan a lo dispuesto en el Plan Regulador Comunal en lo que dice relación con los usos de suelo, porque en ellos se señala que los proyectos están emplazados en la zona R2 (Zona Residencial 2), en circunstancias que se ubicarían en la zona EX2 (de Extensión Urbana 2).

AL SEÑOR
SAÚL AQUEVEQUE
PRESIDENTE JUNTA DE VECINOS
LOS GIRASOLES Y OTROS
PASAJE SAN PABLO N° 324, PARQUE DEL SOL
RANCAGUA
HCB/CMG/MAAC



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

- 2 -

Asimismo, indican que requirieron a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de O'Higgins, un pronunciamiento legal y técnico que diera cuenta de las condiciones de edificación de los anteproyectos ya aprobados, para determinar si se ajustaban a la legislación vigente, entidad que manifestó su parecer mediante el oficio Ord. N°1.274, de 2009, señalando que el anteproyecto cuestionado no constituye una modificación al proyecto original, sino que corresponde a un nuevo proyecto de loteo. Agrega dicha SEREMI, que éste debe ajustarse a las condiciones y exigencias de la normativa vigente, aplicables a partir del momento en que el expediente ingresa a la Dirección de Obras Municipales, según lo dispone el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En lo que respecta a la aplicación de la condición urbanística de densidad, expresa el referido informe que debe estarse a la que ha sido definida para esa zona por el instrumento de planificación territorial, con las excepciones dispuestas para los proyectos acogidos al D.F.L. N°2, con construcción simultánea, como lo indica la citada ordenanza y demás normativa aplicable vigente, si correspondiese.

Por su parte, el Director de Obras Municipales de Rancagua también remitió una consulta sobre la materia a la individualizada SEREMI, la que mediante el oficio Ord. N°1.277, de 2009, respondió en el mismo tenor de lo informado a los recurrentes.

Ahora bien, revisados los antecedentes que conforman los Permisos de Edificación N°s 104 y 105, de 2010, relacionados con los certificados de informaciones previas antes aludidos, es posible colegir que el primero ampara obras que se emplazan en las Zonas EX2 y R2, y el segundo lo hace respecto de construcciones emplazadas en la Zona EX2, del Plan Regulador Comunal de Rancagua, encontrándose ambos acogidos al D.F.L. N°2, de 1959; a la ley N°19.537, de Copropiedad Inmobiliaria y al artículo 6.1.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, según se deja constancia.

En relación con dichos permisos, cabe manifestar que cada uno de ellos cuenta con un certificado de informaciones previas – que reemplazaron a los anteriormente referidos - en los que constan, entre otros antecedentes, las normas urbanísticas que los rigen. El certificado N°1.235 de 2009, correspondiente al Permiso de Edificación N° 104, de 2010, indica que el terreno emplazado en la zona R2 permite, para el tipo de uso de vivienda, el sistema de agrupamiento continuo, lo que no está permitido para la Zona EX2, de acuerdo al instrumento de planificación territorial respectivo. Por su parte, el certificado de informaciones previas N°1.236, de 2009, que forma parte del último Permiso de Edificación N°105, de 2010, consigna el mismo impedimento dentro de la normativa urbanística aplicable, pues se indica que no permite el agrupamiento continuo en la Zona EX2.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

- 3 -

En el mismo orden de consideraciones, cabe tener presente que el artículo 1.1.2 del D.S. N° 47, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, define como edificación continua la emplazada a partir de los deslindes laterales opuestos o concurrentes de un mismo predio y ocupando todo el frente de éste, manteniendo un mismo plano de fachada con la edificación colindante y con la altura que establece el instrumento de planificación territorial respectivo.

De lo anterior se desprende que en el caso del proyecto emplazado en la zona EX2, el permiso de edificación no cumple con las normas urbanísticas, por cuanto de acuerdo al diseño aprobado las edificaciones se agrupan continuamente, sin que se especifiquen claramente los deslindes ni los bienes particulares o comunes que debiesen contemplarse en el supuesto de tratarse de un proyecto acogido a la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria.

Al respecto, es menester consignar que la ley N° 19.537, que regula, conforme a lo dispuesto en el artículo 1°, un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos, dispone, en el inciso primero del artículo 10, y en lo que interesa, que para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria todo condominio deberá cumplir con las normas exigidas "por los instrumentos de planificación territorial". Agrega el inciso segundo del mismo artículo, también en lo que importa, que "Corresponderá a los Directores de Obras Municipales verificar que un condominio cumple con lo dispuesto en el inciso anterior y extender el certificado que lo declare acogido al régimen de copropiedad inmobiliaria".

En relación con lo anterior, es dable señalar que los expedientes no cuentan con la información necesaria que permita dilucidar si se acogen a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, puesto que los planos y demás antecedentes entregados por la Dirección de Obras Municipales carecen de la información correspondiente. A ello debe agregarse que, de acuerdo a lo informado por el Jefe del Departamento de Edificación de la Dirección de Obras Municipales de Rancagua, el proyecto no se encuentra acogido a dicho cuerpo normativo, lo que se traduce, en la práctica, en la existencia de lotes individuales que cuentan con sus correspondientes deslindes.

Por otro lado, los Permisos de Edificación N°s. 104 y 105, de 2010, que amparan los aludidos proyectos, dejan constancia en su numeral 2, que la ejecución de la obra que se aprueba se acoge a los beneficios del D.F.L. N° 2, de 1959, a las disposiciones de la ley N° 19.537, de Copropiedad Inmobiliaria y al artículo 6.1.8 del D.S. N° 47, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, aunque aquél no cumple con la superficie mínima establecida en el artículo 6.2.5, de la citada ordenanza, para alterar las normas del instrumento de planificación territorial vigente, ni para acogerse a los beneficios establecidos en el 6.1.8 del mismo cuerpo normativo, ya que el mismo artículo los excluye.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

- 4 -

En lo que dice relación con las normas del D.F.L. N° 2, de 1959, a las que se acogen los proyectos, y en base a las cuales la Dirección de Obras Municipales otorgó las autorizaciones, es necesario precisar que el artículo 6.2.5, de la antes citada ordenanza, dispone que el proyecto de loteo, sus condiciones generales definidas por el arquitecto autor del proyecto y el proyecto de las viviendas, serán aprobados en un solo acto.

De acuerdo a la misma disposición, estos loteos se denominarán "Loteos D.F.L. N°2", precisando que los proyectos emplazados en terrenos de una superficie igual o superior a 1 ha, podrán alterar las normas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo, con excepción de aquellas consignadas en el inciso primero del artículo 6.1.8, de la ordenanza, siempre que cumplan los requisitos que prevé el inciso segundo del mismo artículo.

Añade, el inciso tercero del artículo 6.2.5, ya citado, que en estos conjuntos no se podrá consultar tamaños prediales inferiores a 60 m². para viviendas en dos pisos o más, y a 100 m². para viviendas en un piso, exigencia cuyo cumplimiento no se pudo verificar en la especie, por cuanto los planos proporcionados por la Dirección de Obras Municipales de Rancagua no cuentan con dicha información.

Igualmente, es necesario agregar que considerando las normas urbanísticas aplicables en la especie, los proyectos autorizados por los Permisos de Edificación N°s 104 y 105, de 2010, no cumplen con el sistema de agrupamiento establecido para la zona ZX2, que prohíbe el agrupamiento continuo.

En consecuencia, del análisis de la situación precedentemente descrita, es posible colegir que la autorización otorgada por el Director de Obras Municipales de Rancagua ha infringido las disposiciones legales que regulan el otorgamiento de los Permisos de Edificación, contempladas en los numerales 1, 2 y 3 de la letra a) del artículo 24 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; en la letra a) del artículo 9° del D.F.L. N° 458, de 1976; en el decreto supremo N°47, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; en el instrumento de planificación territorial vigente y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aprobadas por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo sobre la materia.

En el mismo orden de consideraciones, es del caso manifestar, además, que en aquellos casos de permisos otorgados en contravención a las normas aplicables, en virtud de las facultades que otorga el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la entidad competente para impartir las instrucciones, tanto para la aplicación de sus disposiciones como del instrumento de planificación territorial respectivo, es la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

- 5 -

Por otro lado, es necesario señalar que conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Director de Obras Municipales es administrativamente responsable de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometa en la aplicación de ley precitada, obligaciones que según el análisis efectuado no se habrían cumplido en la especie.

Por lo mismo, ambos Servicios deberán, dentro del ámbito de sus competencias, subsanar las observaciones precedentemente formuladas y hacer efectiva la responsabilidad administrativa en ellas comprometida, considerando que dichos permisos, como todo acto administrativo, generan derechos y obligaciones recíprocos, tanto respecto al autor del acto como de su destinatario que ingresan al patrimonio de este último, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Además, es oportuno consignar que conforme al principio de certeza jurídica, resulta esencial que exista estabilidad en los derechos que emanan de esos permisos, desde el momento que suponen, normalmente, apreciables inversiones del beneficiario del permiso asociadas al desarrollo del proyecto inmobiliario - tales como preparación de los planos, especificaciones técnicas y proyectos de especialidades - los que al revocarse se estaría afectando a terceros - en este caso, los beneficiarios del subsidio -, hecho que comprometería dicho principio.

En relación con lo anterior, debe precisarse que en razón de los principios de buena fe y de seguridad jurídica, las infracciones al principio de juridicidad no siempre acarrear la nulidad del acto irregular, pues esa sanción no puede afectar a los terceros de buena fe que actuaron con el convencimiento que el acto administrativo se encontraba ajustado a derecho. En este sentido, es necesario tener presente que los terceros involucrados se encuentran amparados por la presunción de buena fe consagrada en el artículo 707 del Código Civil, en tanto no se pruebe lo contrario. En la especie, el beneficiado con el acto administrativo es un tercero, pues dicho acto nace a la vida jurídica con la sola voluntad de la Administración (aplica criterio contenido en el dictamen N° 12.266, de 1999, entre otros).

Asimismo, no se puede admitir la aplicación de una sanción de nulidad cuando ella produzca efectos más perniciosos que los que se intenta evitar con su implantación, en razón de lo cual existe la posibilidad de la conversión y convalidación de actos administrativos irregulares (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 2.936 y 31.636, ambos de 2001).

Por otra parte, es menester recordar que los permisos de edificación constituyen derechos adquiridos por el o los propietarios, existiendo una situación jurídica consolidada y se encuentra comprometida la buena fe de terceros, no pudiendo ser éstos afectados por un error de la Administración (aplica criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 12.272 y 19.856, ambos de 2002).



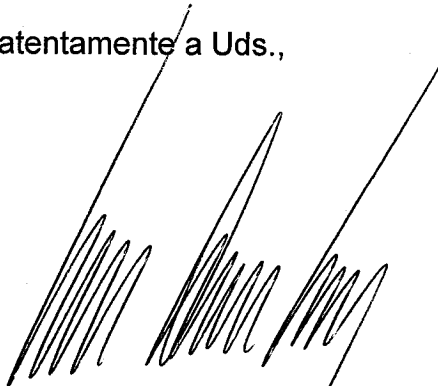
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA

- 6 -

En mérito de lo precedentemente expuesto, es forzoso concluir que la Dirección de Obras Municipales deberá proceder a la regularización de las situaciones irregulares precedentemente descritas, sin perjuicio de que el Municipio disponga, a la brevedad, la instrucción de un sumario administrativo para determinar y hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, informando a esta Contraloría Regional sobre las medidas adoptadas, en un plazo de 10 días hábiles a contar de la recepción del presente informe.

Transcríbase a la Municipalidad de Rancagua y a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de O'Higgins.

Saluda atentamente a Uds.,



MARIO QUEZADA FONSECA
CONTRALOR REGIONAL
DEL LIBERTADOR B. O'HIGGINS
Contraloría General de la República