



RESOLUCIÓN
ELECTRONICA

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, INTERPUESTO POR
BERNARDO KUPFER MATTE, RESPECTO DE OFICIO ORD. N°
1.575 DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2022 DE ESTA
SECRETARÍA MINISTERIAL

SANTIAGO, 27 ABR. 2023

RESOLUCIÓN EXENTA N° 541

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 16.391, de 1965, que crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; en el D.L. N° 1.305 (V. y U.) de 1975, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; en la Ley N° 19.880, de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el D.S. N° 397 (V. y U.), de 1976, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo; en el D.S. N° 20 (V. y U.) de fecha 06 de mayo de 2022, que nombra a la infrascrita como Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; en la Resolución Exenta N° 1.379, de fecha 4 de noviembre de 2021 de esta Secretaría Ministerial, que establece tramitación Electrónica para este Servicio; y la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República y:

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 2 de diciembre de 2019, el Sr. Bernardo Kúpfer Matte, solicitó ante esta Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI) en virtud del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) se informe favorablemente el proyecto de edificación, con fines ajenos a la agricultura, para un proyecto denominado "Instalaciones Administrativas e Infraestructuras de Control de Productos", a desarrollarse en el predio rural B-11-1A-4A-23, de una superficie de 5.679,36 M2, que se emplaza al poniente de la Avenida Armando Cortínez o autopista acceso al aeropuerto Arturo Merino Benítez, comuna de Pudahuel.

2. Que, en su solicitud, el Sr. Kúpfer Matte señaló que el proyecto se emplazará entre los conos de aproximación y despegue de ambas pistas del aeropuerto Arturo Merino Benítez, es decir, fuera de las áreas de riesgo definidas en el D.S. N° 173, de 2005 del Ministerio de Defensa y plano PP-03-01 de la DGAC, dictado de conformidad a la Ley N° 18.916, Código Aeronáutico, que determina la zona de protección para ese aeropuerto y sus radioayudas, y cuenta con certificación de altura otorgada por el Sub Departamento Servicios de Aeródromos, dependiente de la Dirección General de Aeronáutica Civil, a través del Oficio "O" N° 09/2/1/6594, de fecha 25 de julio de 2019.

3. Que, con fecha 6 de agosto de 2020, esta SEREMI emitió el Oficio Ord. N° 2.349, en el cual informa favorablemente las construcciones del proyecto denominado "Instalaciones Administrativas e Infraestructuras de Control de Productos", ubicado en Radial El Golf N° 11.700 – Lote B-11-1A-4A-23, Loteo ENEA Fase IV, Rol SII N° 1101-23, con una superficie predial de 5.679,36 M2, indicando que cumple con el uso de suelo de infraestructura de transporte, por ser actividades propias y complementarias emplazadas en puertos aéreos, en este caso el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, en concordancia con lo señalado en el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC).

4. Que, con fecha 8 de julio de 2022, dando respuesta a una denuncia realizada por Patricio Herman Pacheco, en representación de Fundación Defendamos la Ciudad, la CGR emitió su Dictamen N° E 232.946, en el cual señala, en lo que interesa que, *"de la revisión de los antecedentes, y en armonía con lo informado por la nombrada subsecretaría, se pudo establecer que el predio en que se desarrolla ese proyecto no se comprende en el citado aeropuerto, sino que se encuentra en una de sus "Zonas de Protección", en las que, de acuerdo al enunciado artículo 8.4.1.3., solo se aceptan los equipamiento de áreas verdes, recreacional, deportivo y esparcimiento al aire libre, **no advirtiéndose sustento normativo para afirmar, como lo hizo la SEREMI, que en esa zona se admite toda actividad complementaria al puerto aéreo.**"*

*Siendo ello así, y en atención a que en el área donde se emplaza la propiedad en comento no se permiten las oficinas ni las bodegas, es dable concluir que el oficio en análisis **vulnera lo prescrito en el artículo 2.1.19. de la OGUC, al***

no haberse verificado el cumplimiento de las normas sobre uso de suelo dispuestas por el PRMS, sin que, por lo demás, puedan -como lo menciona- calificarse como redes y trazados.

Por lo anterior, el PE N° 14, otorgado por la DOM, que autorizó las "Instalaciones Administrativas e Infraestructura de Control de Productos 33 + 9, bodegas + oficinas", correspondiente al referido proyecto, tampoco se ajusta derecho.

En este orden de consideraciones, la SEREMI deberá adoptar las medidas tendientes a adecuar el oficio N° 2.349, de 2020, a lo consignado en este pronunciamiento". (Énfasis añadido)

5. Que, así las cosas, con fecha con fecha 24 de agosto de 2022, mediante Resolución Exenta Electrónica N° 684, de este origen, se cierra el procedimiento de invalidación, iniciado por Resol. Ex. Eca. N° 58, de fecha 01 de agosto de 2022, resolviendo, en definitiva, invalidar y dejar sin efecto el Oficio Ord. N° 2.349, de fecha 6 de agosto de 2020, de esta Secretaría Ministerial y pasar los antecedentes al Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura (DDUI) con el fin de analizar el requerimiento que dio origen al acto invalidado, atendida la necesidad de generar un Informe Favorable, en virtud del principio conclusivo del procedimiento administrativo consagrado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880.

6. Que, con fecha 14 de septiembre de 2022, esta Secretaría emitió su Oficio Ord. Eco. N° 1.575, actualmente impugnado, en el cual da cumplimiento a lo resuelto mediante Resol. Ex. Eca. N° 684 antedicha, y otorga, con ello respuesta a la presentación inicial realizada por Bernardo Küpfer Matte, de fecha 02 de diciembre de 2019, señalando en definitiva que, en virtud de lo dictaminado por la Contraloría General de la República en su dictamen N° E 232.946, de fecha 08 de julio de 2022 en el cual resolvió que no se ajustó a derecho nuestro Oficio Ord. N° 2.349, al vulnerar lo prescrito en el artículo 2.1.19. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, informa desfavorablemente las instalaciones del proyecto denominado "Instalaciones Administrativas e Infraestructura de Control de Productos", ubicado en la comuna de Pudahuel.

7. Que, con fecha 26 de septiembre de 2022, Bernardo Küpfer Matte presentó ante esta Secretaría Ministerial un Recurso de Reposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 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 (LBPA), en contra del Oficio Ord. eco. N° 1.575, de fecha 14 de septiembre de 2022, de este origen.

8. Que, fundamenta su recurso señalando que la decisión contenida en el Oficio Ord. Eco. N° 1.575, actualmente impugnado fue tomada sobre la base de haberse emitido la Resolución Ex. Eca. N° 684, de fecha 24 de agosto de 2022, de este origen, la que fue, a su vez, impugnada. Señala, en definitiva, que los vicios de legalidad en los que incurre el Oficio Ord. Eco. en estudio, son los siguientes: (i) Resolver informar desfavorablemente el proyecto en comento sobre la base de un dictamen de CGR que aún se encuentra revisado por el órgano contralor, el cual no contiene una orden de anulación del IFC original, sino sólo la exigencia de realizar un proceso de invalidación; (ii) se emitió encontrándose pendiente la decisión que debe recaer sobre el recurso de reposición interpuesto por ENEA en contra del acto administrativo que invalidó el IFC original del año 2020; (iii) se fundó en que el Proyecto estaría emplazado en el área "f" definida como de mayor riesgo en el PRMS, en circunstancias que ello no es efectivo, ya que la iniciativa se emplaza en el área "d", donde la planificación territorial sí permite levantar construcciones de forma permanente, y; (iv) el proyecto está ubicado al interior del área "Aeródromo" y es homologable al uso de suelo Actividad Productiva y, por lo mismo, debe entenderse como complementario al uso de suelo infraestructura aeroportuaria y tenerse por expresamente admitido en el lugar.

SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

9. Que, el artículo 59 de la Ley 19880, establece el recurso de reposición, en los siguientes términos.

"Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.

Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico. Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa. La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos. Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado."

10. Que, el recurso de reposición es una de las vías administrativas otorgadas por el legislador a los interesados para impugnar un acto administrativo cuyo contenido no se adecúe a sus intereses, cuando este acto agote la vía administrativa, fundando el mismo en antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que el órgano administrativo no haya considerado – o lo haya considerado de manera distinta a lo que señale el interesado – solicitando la reconsideración de la decisión al mismo órgano que la hubiere dictado para que, en el uso de sus potestades modifique, reemplace o deje sin efecto el acto impugnado (art. 59 LBPA).

11. Que, en la especie, el recurso que nos convoca reconoce como acto impugnado un Oficio Ordinario Electrónico que informa desfavorablemente las instalaciones del proyecto denominado "Instalaciones Administrativas e Infraestructura de Control de Productos".

12. Que el recurso en estudio fue incoado ante esta Secretaría Ministerial dentro del plazo de 05 días establecido en el artículo 59 de la señalada Ley N° 19.880, razón por la cual procede realizar el análisis de fondo sobre los fundamentos contenidos en él.

SOBRE LOS FUNDAMENTOS SEÑALADOS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

13. Que, en su recurso, el recurrente expone que unos de los vicios de legalidad que afectan al Oficio Ord. Eco. en estudio, es informar desfavorablemente un proyecto sobre la base de un dictamen de Contraloría General de la República que aún se encuentra revisado por el órgano contralor, el cual no contiene una orden de anulación del IFC original, sino sólo la exigencia de realizar un proceso de invalidación. a este respecto es menester señalar lo dispuesto en el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880 LBPA, el que señala lo siguiente:

"Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional."

14. Que, en razón de lo expuesto, el Dictamen N° E 232.946, de fecha 08 de julio de 2022, goza de una presunción de legalidad, y se encuentra plenamente vigente y en tanto no exista una orden de autoridad competente en otro sentido, son obligatorios para los órganos de la administración del Estado sometidos a su fiscalización.

15. Que, tal como menciona el considerando cuarto de la presente la Resolución Ex. Eca., Contraloría General de la República, mediante su Dictamen N° E 232.946, antedicho, determinó que el Oficio Ord. N° 2.349 de este origen, no se ajustó a derecho, por cuanto dicho documento se aparta de la normativa urbanística vigente, en particular el artículo 2.1.19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y el artículo 8.4.1.3, del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS).

16. Que, en materia administrativa la invalidación del acto administrativo consiste en el ejercicio de la potestad revocatoria de la cual el legislador ha dotado a la Administración activa para retirar del ordenamiento aquellos actos que han sido dictados en contravención a la normativa. Esta es una potestad que, por la excepcionalidad con que se ve revestida, supone el cumplimiento de ciertos y determinados requisitos a los que se debe dar cumplimiento estricto, contenidos en el citado Art. 53 de la LBPA y que dicen relación

con la temporalidad en el ejercicio de la potestad y con la salvaguarda de los derechos de los interesados a quienes afecte el acto invalidado y, evidentemente, el acto invalidatorio. A este respecto, el legislador limita el ejercicio de esta potestad a la precedencia de un procedimiento de invalidación que debe realizarse previa audiencia de los interesados y dentro del plazo de 2 años desde que el acto ha comenzado a producir sus efectos.

17. Que cuando la Administración advierte que en el ejercicio de sus funciones ha cometido un error de apreciación, no se encuentra obligada a persistir en el mismo, a menos, claro está, que en virtud de dicho error se hubiere generado una situación jurídica consolidada que genere derechos ya adquiridos para los interesados en la misma, que no es el caso. En este sentido, la Administración al advertir un error en sus actos debe intentar retirar los mismos del ordenamiento (por la vía de la revocación, cuando el motivo sea un criterio de oportunidad en la aplicación del mismo; o por la vía de la invalidación, cuando el motivo sea que el acto es contrario a derecho).

18. Que, en virtud de lo señalado en los artículos 6, 9 y 19 de la Ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de la CGR, sus dictámenes son obligatorios para los órganos de la Administración sometidos a su fiscalización, por lo que su inobservancia importa la infracción de los deberes funcionarios de los servidores involucrados, comprometiendo su responsabilidad administrativa. Junto a lo anterior, existe abultada jurisprudencia administrativa y de nuestros tribunales de justicia, en ese sentido.

19. Que, efectivamente, Contraloría General de la República está impedida de ordenar la invalidación de un acto administrativo, ello en virtud de lo estipulado en la norma contenida en el artículo 53 de la Ley 19.880 LBPA, que señala que es una Facultad -y obligación- de la *administración activa* el invalidar los actos contrarios a derecho, criterio que ha sido recogido por numerosa jurisprudencia emanada de nuestros tribunales de justicia.

20. Que, en virtud de lo expuesto, el señalado dictamen ha resuelto, que nuestro oficio sí es contrario a derecho por las razones que en él se expresan, situación por la cual se instruye, en lo que respecta a esta Seremi, a adoptar las medidas tendientes a adecuar el Oficio Nº 2.349, de 2020, a lo consignado en el Dictamen Nº E 232.946/2022.

21. Que, no se advierte de qué manera la sola circunstancia de abrir un procedimiento de invalidación, sin el hecho de dejar sin efecto un acto administrativo contrario a derecho, adecuaría nuestro Oficio Ord. Nº 2.349 al ordenamiento jurídico, dando con ello cumplimiento a lo instruido por el órgano contralor, como pretende el recurrente. Razón por la que esa alegación debe ser desechada.

22. Que, agrega como vicio de ilegalidad del Oficio Ord. actualmente impugnado, el hecho de haberse emitido encontrándose pendiente la decisión que debe recaer sobre el recurso de reposición interpuesto por ENEA en contra del acto administrativo que invalidó el Informe Favorable para la Construcción del año 2020. A este respecto y, nuevamente, según lo establecido en el inciso final del artículo 3º de la Ley Nº 19.880 LBPA, la Resol. Ex. Eca. Nº 684, de fecha 24 de agosto de 2022, que cierra el procedimiento de invalidación y ordena invalidar y dejar sin efecto el Oficio Ord. Nº 2.349 de 2020, de este origen, goza de una presunción de legalidad, y se encuentra plenamente vigente en tanto no exista una orden de autoridad competente en otro sentido. Esta sola circunstancia hace necesario que esta alegación deba ser desechada. A mayor abundamiento, con fecha 12 de abril de 2023, esta Secretaría Ministerial emitió su Resol. Ex. Eca. Nº 435, que resolvió el Recurso de reposición intentado en contra de la Resol. Ex. Eca. Nº 684, rechazándolo.

23. Que, respecto de las alegaciones contenidas en el recurso que señalan que emplaza en el área "d", donde la planificación territorial sí permite levantar construcciones de forma permanente, y que el proyecto está ubicado al interior del área "Aeródromo" y es homologable al uso de suelo Actividad Productiva y, por lo mismo, debe entenderse como complementario al uso de suelo infraestructura aeroportuaria y tenerse por expresamente admitido en el lugar, es menester señalar que el Dictamen de Contraloría General de la República estableció, en lo atinente, lo siguiente:

"Al respecto, es del caso apuntar que de la revisión de los antecedentes, y en armonía con lo informado por la nombrada subsecretaría, se pudo establecer que el predio en que

*se desarrolla ese proyecto no se comprende en el citado aeropuerto, sino que **se encuentra en una de sus "Zonas de Protección"**, en las que, de acuerdo al enunciado artículo 8.4.1.3., **solo se aceptan** los equipamiento de áreas verdes, recreacional, deportivo y esparcimiento al aire libre, no advirtiéndose sustento normativo para afirmar, como lo hizo la SEREMI, que en esa zona se admite toda actividad complementaria al puerto aéreo.*

*Siendo ello así, y en atención a que en el área donde se emplaza la propiedad en comento **no se permiten las oficinas ni las bodegas**, es dable concluir que el oficio en análisis vulnera lo prescrito en el artículo 2.1.19. de la OGUC, al no haberse verificado el cumplimiento de las normas sobre uso de suelo dispuestas por el PRMS, sin que, por lo demás, puedan -como lo menciona- calificarse como redes y trazados."* (Énfasis añadido)

24. Que, de la misma forma como se señaló en considerandos anteriores, según lo dispuesto en los artículos 6, 9 y 19 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la CGR, en la abultada jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia y en la jurisprudencia administrativa, los dictámenes de Contraloría General de la República son obligatorios para los órganos de la Administración sometidos a su fiscalización. Así las cosas, el órgano fiscalizador determinó, claramente que en el área donde se emplaza la propiedad en estudio sólo se aceptan los equipamientos de áreas verdes, recreacional, deportivo y esparcimiento al aire libre, no permitiéndose en ella las oficinas ni las bodegas. por lo señalado, esta alegación debe ser rechazada.

25. Que, en definitiva, con el objeto de aclarar la situación expuesta, y dar certeza a la situación referida precedentemente, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley N° 19.880, dicto la siguiente,

R E S O L U C I Ó N:

1. RECHÁCESE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

interpuesto con fecha 26 de septiembre de 2022, por Bernardo Küpfer Matte, en contra del Oficio Ord. Eco. N° 1.575 de fecha 14 de septiembre de 2022, de este Origen, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución.

2. NOTIFÍQUESE LO RESUELTO a los

interesados en dicho acto administrativo, esto es, al solicitante Sr. Bernardo Küpfer Matte, y a la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Pudahuel, sirviendo la presente Resolución Exenta como suficiente y atento oficio remisor, ello, en virtud de lo instruido en Resolución Exenta N° 1.397, de fecha 4 de noviembre de 2021, emitida por esta Secretaría Ministerial a causa de la pandemia por la enfermedad Covid-19, que dispone el envío de información a través de canales digitales, habida consideración a la entrada en vigencia de la Ley N°21.180, sobre Transformación Digital del Estado, por lo que procederá su envío a través de correo electrónico.

ROCIO ANDRADE CASTRO

SECRETARIA MINISTERIAL METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO

RGG/FVG

DISTRIBUCIÓN:

- BERNARDO KÜPFER MATTE ENEA@ENEA.CL KAREN.MENDOZA@ENEA.CL
BKM.AKSA@GMAIL.COM LPRIETO@MSYA.CL
- CLAUDIA CAMPODÓNICO DIRECTORA DE OBRAS MUNICIPALES PUDAHUEL
CCAMPODONICO@MPUDAHUEL.CL OFICINADPARTES@MPUDAHUEL.CL
- DEPARTAMENTO DE DESARROLLO URBANO E INFRAESTRUCTURA