



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REF: N° 200.049/18

LA DECLARACIÓN DE VALIDEZ EFECTUADA POR EL ARTÍCULO QUINTO DE LA LEY N° 21.078, DEBE ENTENDERSE CIRCUNSCRITA A LAS CONDICIONES E INCENTIVOS CONTEMPLADOS EN LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL CON ANTERIORIDAD A LA ÉPOCA QUE INDICA, QUE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 183 Y 184 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130
SANTIAGO, 25 ENE 2019 N° 2.745



Con ocasión de diversas problemáticas que se han planteado en relación con el alcance de la declaración de validez que se efectúa en la ley N° 21.078, así como de la presentación de la referencia a través de la cual el señor Patricio Herman Pacheco en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, reclama en contra del oficio que sobre la materia emitió la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo -circular N° 347, de 2018 (DDU 413)-, esta Contraloría General ha estimado del caso emitir un pronunciamiento acerca de su sentido y alcance.

Sobre el particular, y teniendo presente lo informado a petición de esta Sede de Control por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, es menester señalar que la citada ley N° 21.078 -publicada en el Diario Oficial el 15 de febrero de 2018, sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano-, establece en su artículo quinto "Declárase, interpretando los artículos 183 y 184 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que son válidos los incentivos o condiciones que hubieran contemplado los Planes Reguladores Intercomunales o Comunes con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público", y que "Con todo, no se aplicará en estos casos la limitación contenida en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones".

AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
PRESENTE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

2

Por su parte, la referida ley N° 20.958 -publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 2016- introdujo diversas modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, entre las que se encuentra la incorporación de los artículos 183 y 184.

El artículo 183 establece que "Cuando los planes reguladores intercomunales establezcan nuevas áreas urbanas o de extensión urbana podrán determinar condiciones adicionales de urbanización y equipamiento para el desarrollo de los proyectos que se emplacen en ellas, incluyendo la ejecución de obras de urbanización fuera del terreno en que se ubica el proyecto, la ejecución de obras o medidas en el sistema de movilidad urbana o que mejoren los espacios públicos, la inclusión de tipos de vivienda o usos de suelo en sus proyectos, la materialización o mejoramiento de equipamientos públicos u otras medidas que promuevan la integración social y la sustentabilidad urbana, todo lo cual se determinará de acuerdo con un estudio de impacto urbano y las reglas que establezca la Ordenanza General.

El cumplimiento de las condiciones deberá garantizarse mediante cauciones que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 173 y su incumplimiento acarreará, además de su cobro, la caducidad de las autorizaciones otorgadas y no ejecutadas.

En estos casos deberá considerarse el área de influencia total del proyecto para efectos de las mitigaciones directas que regula el Capítulo II de este Título, incorporando, a lo menos, la red de vías estructurantes existentes o proyectadas con las que se conectarán las nuevas áreas y el territorio o sector geográfico con el cual interactuarán funcionalmente".

A su vez, el mencionado artículo 184, preceptúa que "Los planes reguladores comunales podrán otorgar incentivos en las normas urbanísticas aplicadas en todo o parte de su territorio condicionados al desarrollo de espacios públicos o al mejoramiento de los ya existentes, a la materialización, reparación o mejoramiento de equipamientos públicos, a la instalación o incorporación de obras de arte en el espacio público o al cumplimiento de otras condiciones que induzcan o colaboren en el mejoramiento de los niveles de integración social y sustentabilidad urbana.

El cumplimiento de las condiciones anteriores será requisito para la recepción de los proyectos, aplicándoseles lo dispuesto en el artículo 173.

La aprobación de un plan con estos incentivos dejará sin aplicación en el territorio planificado los artículos 63, 107, 108 y 109 de esta ley".

Precisado el marco normativo relacionado con la problemática que se aborda en el presente pronunciamiento, esta Entidad de Control es de parecer que si se atiende a la jurisprudencia administrativa relativa a condiciones e incentivos establecidos



con anterioridad a la regulación contemplada en la ley N° 20.958, a los términos empleados por el referido artículo quinto de la ley N° 21.078, y al principio de la supremacía constitucional -que determina la interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Carta Fundamental-, la declaración de validez establecida en el mencionado artículo quinto se encuentra circunscrita a las aludidas condiciones e incentivos en la medida que ellos se ajusten a los citados preceptos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, por cierto, en tanto en general no sean contrarios al ordenamiento legal y reglamentario en vigor.

En efecto, debe recordarse que luego de la dictación de la ley N° 20.958, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, pronunciándose en relación a los incentivos y condiciones establecidos en los planes reguladores comunales que no se ajustaban al ordenamiento jurídico vigente con anterioridad a esa ley, dictaminó, por las razones que señala, que tales condiciones e incentivos no se validaban por la circunstancia de que analizados a la luz de los requisitos contemplados en esa nueva preceptiva se ajustaran a ellos, particularmente atendida la regla fijada en el inciso final del artículo 184 (dictámenes N°s 40.724 y 40.730, ambos de 2017).

El artículo quinto, entonces, a fin de superar los obstáculos que derivaban de la normativa para entender como válidos los referidos incentivos y condiciones que se ajustaran a dichos artículos 183 y 184, procedió a declararlos válidos, por la vía de interpretar los mismos preceptos.

Ahora bien, del examen del tenor del citado artículo quinto, se aprecia que esta disposición no valida pura y simplemente las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial a que se refiere sino que declara esa validez "...interpretando los artículos 183 y 184 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones...". Por lo tanto, la declaración de que se trata no es absoluta -comprensiva de todos los incentivos y de todas las condiciones anteriores a la data indicada, cualquiera fuere su naturaleza- sino que se ha efectuado en función del sentido y alcance de los mencionados preceptos, de manera que la validez de tales incentivos y condiciones debe ser determinada sobre la base del cumplimiento de la nueva regulación en lo que corresponda.

Además, y atendiendo también al tenor del mencionado artículo quinto, debe recordarse que éste, luego de disponer esa declaración de validez, agrega "Con todo, no se aplicará en estos casos la limitación contenida en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones". Es decir, para que opere excluye sólo lo preceptuado en el citado inciso tercero, de lo que se sigue que el resto de la regulación contenida en los mencionados artículos 183 y 184, resulta plenamente aplicable para definir la validez "en estos casos".



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

4

Corroborar lo anterior lo previsto en el artículo 9° de Código Civil, acorde con el cual las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras se entenderán incorporadas en éstas, lo que de acuerdo con la reiterada doctrina existente sobre la materia implica que por una ficción legal una ley interpretativa forma un solo todo con la ley interpretada (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 37.138, de 2009, de este origen).

Finalmente, se debe destacar que esta Contraloría General en el ejercicio de su función dictaminadora, y como órgano del Estado que debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, no puede sino determinar el sentido y alcance de los preceptos que interpreta del modo que mejor se conforme con la Carta Fundamental.

Siendo así, y teniendo presente el principio de igualdad ante la ley y el de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, se advierte que entender la validez que dispone el artículo quinto en análisis -atendidos sus términos- como una declaración absoluta, importaría contrariar tales principios, ya que implicaría que a partir de la vigencia de las normas interpretadas, regirían dos ordenamientos diversos sobre una misma materia, uno conformado por las disposiciones relativas a condiciones e incentivos anteriores a la ley interpretada, la N° 20.958 -cuya conformidad actual con el ordenamiento jurídico sería irrelevante y que, cabe recordar, cuando se dictaron lo fueron de manera ilegal-, y otro constituido por las nuevas condiciones e incentivos que sí deben ajustarse a la nueva regulación.

Lo anterior generaría diferencias entre territorios comunales o zonas de éstos en función de la época en que se haya dictado una misma normativa -pese a que de lo que se trata es de su aplicación actual- y consecuentemente entre los propietarios afectados por las condiciones e incentivos, diferencias que no aparecerían revestidas de una fundamentación de fondo que las justifique, siendo, por tanto, arbitrarias, efecto que no es posible atribuir a una norma interpretativa como lo es el artículo quinto citado, en los términos en que se dictó.

Por el contrario, circunscribir esa declaración de validez en la forma indicada en el presente pronunciamiento, se ajusta a los principios constitucionales aludidos, ya que las condiciones e incentivos de que se trata solo subsistirán en la medida que se ajusten a la nueva regulación, dando lugar, de ese modo a un único ordenamiento que posibilita una interpretación y aplicación actual uniforme de una misma normativa sobre una misma materia.

Siendo ello así, esa subsecretaría deberá adoptar las medidas tendientes a ajustar la enunciada DDU N° 413 a los criterios precedentemente expuestos, informando sobre el particular a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División

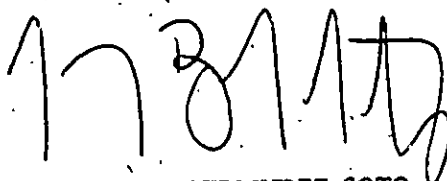
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

de Auditoría de esta Contraloría General, en el plazo de 15 días contado desde la recepción del presente oficio.



Saluda atentamente a Ud.,



JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Patricio Herman Pacheco (patricioherman@hotmail.com) ✓
- Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría

