



**ASESORIA JURIDICA
INT. 282**

RESUELVE RECLAMACION DEDUCIDA POR DON JUAN PABLO DONTECH ODRIOZOLA, EN REPRESENTACIÓN DE "LOS PARQUES S.A.", DE FECHA 22 DE AGOSTO DE 2012.

SANTIAGO, 26 NOV 2012

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2397 /

VISTOS: El D.L. 1305; el D.S. 397, (V. y U.), de 1977; el DFL. 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; El D.S. 47 de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón; el D.S. N° 46 (V. y U.), de 23 de abril de 2010, que nombra a la infrascripta Secretaria Ministerial Metropolitana, y

CONSIDERANDO:

1.- Que mediante documento ingresado bajo el N° 1773, de fecha 22 de agosto de 2012, don Juan Pablo Dontech Odriozola, en representación de "Los Parques S.A.", deduce ante esta Seremi reclamación de acuerdo al artículo 12 del DFL 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), en contra del Oficio N° 273 de fecha 11 de julio de 2012, dictado por el Director de Obras Municipales de Quilicura (DOM), acto administrativo que, a juicio del reclamante, incurre en manifiestos errores de hecho y vicios que ameritan su revocación, al haber rechazado la solicitud de invalidación presentada con fecha 15 de junio de 2012, por el mismo reclamante, en contra del Permiso de Edificación N° 116 de fecha 31 de agosto de 2011, de esa DOM.

Como primer punto, el reclamante señala que el acto administrativo impugnado es reclamable por esta vía, toda vez que el Oficio N° 273 de 11 de julio de 2012, de la DOM de Quilicura, es una resolución en los términos del artículo 3 de la ley 19.880, siendo procedente, entonces, que esta Seremi conozca sobre el fondo de la decisión tomada por esa DOM.

Asimismo, señala que el Permiso de Edificación cuya invalidación se solicitó ante el DOM fue dictado en evidente contravención a diversas normas de carácter urbanístico y dentro de un contexto fáctico ilegal.

Por otro lado, indica que el acto reclamado incurre en una serie de vicios sustantivos de ilegalidad, que ameritan que sea dejado sin efecto, como el indicar que el uso de suelo aplicable al inmueble objeto del permiso de edificación permite la instalación de cementerios, justificado en que el área en que se ubica el inmueble corresponde al Área de Riesgo Geofísico Asociado a Inundación Recurrente, reglamentada por el artículo 8.2.1.4. letra b de la ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), se relacionaría con el Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación de acuerdo con el artículo 5.2.1 de ese Instrumento de Planificación Territorial, señalando a su vez que el sistema metropolitano de áreas verdes y recreación está constituido por las áreas verdes complementarias, dentro de las cuales se encontrarían los cementerios parque, según el artículo 5.2.4. del PRMS, concluyendo al efecto que el uso de suelo cementerios parque estaría expresamente autorizado por las normas vigentes del respectivo instrumento de planificación territorial, en las áreas restringidas o excluidas al desarrollo urbano, área en la que se incluyen las de Riesgo Geofísico Asociado a Inundación Recurrente contempladas en el artículo 8.2.1.4. letra b de la Ordenanza del PRMS. Tal afirmación, a juicio del reclamante, vulnera la normativa vigente, toda vez que el artículo 2.1.24. de la OGUC contempla sólo 6 usos de suelo, no pudiendo un Instrumento de Planificación Territorial crear otros distintos, agregando que, para admitir la instalación de un cementerio en algún área o zona regulada por un Instrumento de Planificación Territorial dicho instrumento debe admitir expresamente el uso de suelo equipamiento, sin distinciones, o bien, si establece destinaciones específicas para dicho uso de suelo, debe permitir expresamente la instalación de equipamientos de salud, en forma genérica, o específicamente de cementerios.

SEREMI METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO –
www.seremi13minvu.cl

OFICINA DE PARTES – Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 874, piso 8°, Santiago. Teléfono (02) 351 3000



Así también, abunda indicando que de acuerdo a los Instrumentos de Planificación vigentes, en el inmueble objeto del permiso de edificación impugnado están admitidos sólo determinados destinos del uso de suelo equipamiento, dentro de los cuales no se encuentra el relativo a equipamientos de salud, ni mucho menos aún el de cementerios.

Por otro lado, indica que el permiso de edificación se encuentra en un área rural, siéndole aplicable lo dispuesto por el artículo 55 de la LGUC y el 8.1.3. del PRMS, materia que la DOM habría desconocido al indicar que las construcciones y edificaciones para las que se otorgó el Permiso de Edificación no son ajenas al destino definido para el área restringida al desarrollo urbano en que está emplazado el terreno en que está construido dicho cementerio parque, lo cual se apartaría de lo señalado por esta Seremi en su ORD N° 2194 de 30 de mayo de 2012 y de lo expresamente dispuesto por el artículo 55 de la LGUC y 2.1.19 de la OGUC, toda vez que no se solicitó el informe favorable de la Seremi Minvu contemplado en los citados artículos.

A su vez, señala, a diferencia de lo que plantea la DOM en su resolución impugnada, que el Ordinario DOH RM N° 0094 de 21 de enero de 2010, de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región Metropolitana no levantó la restricción de área recurrentemente inundable que afecta al inmueble en que se concedió el permiso, toda vez que la DOH sólo constató un determinado nivel de riesgo de inundación y, en función de ello, fijó la faja de restricción asociada al cauce del estero.

Agrega también, que el permiso de edificación y la resolución impugnada se basan en un certificado de informaciones previas ilegal, cual sería el CIP de 11 de abril de 2011, sin folio, y que utiliza de manera impropia, ilegal y tergiversada la autorización sanitaria otorgada para la instalación del cementerio, toda vez que en dicho certificado de informaciones previas se habría establecido que el predio se encontraba en un área de extensión urbana y que uno de los usos de suelo era el de cementerio, según Resolución 18736 de fecha 6/4/11, SEREMI de Salud Metropolitana. A este respecto, señala el reclamante que no se puede crear o admitir un uso de suelo en virtud de una autorización sanitaria, lo cual habría sido establecido por la propia Seremi de Salud en su Resolución N° 23038 de 19 de abril de 2012.

Además, indica que la DOM, tanto a través del Permiso de Edificación N° 116 y del ordinario impugnado, ha infringido el principio jerárquico contemplado en el artículo 7° de la ley N° 18.575, LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, al insistir en calificaciones jurídicas que pretenden evitar que su actuación sea supervigilada o revisada por otro organismo con potestades urbanísticas y al ser reticente respecto de las calificaciones jurídicas expresadas por esta Seremi.

Finalmente, señala que se la invalidación del Permiso de Edificación N° 116 es pertinente dado que la administración puede y debe invalidar aquellos actos que adolezcan de vicios de ilegalidad, de acuerdo con el artículo 53 de la ley 19.880 y de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

En virtud de lo anterior, solicita que esta Seremi revoque o deje sin efecto la resolución contenida en el Oficio DOM N° 273 de fecha 11 de julio de 2012, de la Dirección de Obras Municipales de Quilicura y que en uso de sus potestades declare la invalidación del Permiso de Edificación N° 116 de 31 de agosto de 2012, otorgado por esa DOM, o bien, que esta Seremi deje directamente sin efecto el señalado Permiso de Edificación.

2.- Que mediante documento ingresado bajo el N° 1885 de fecha 06 de septiembre de 2012, doña Olga Feliú Segovia, en representación de Profactoring S.A., solicita se rechace la reclamación interpuesta por la empresa Los Parques S.A., en virtud de las consideraciones que en su presentación expone.

Al efecto, indica que la empresa reclamante ha efectuado dos presentaciones ante esta Seremi: una de fecha 22 de diciembre de 2011 y la reclamación de 22 de agosto de 2012, ambas tendientes a que se deje sin efecto el permiso de edificación N° 116 otorgado por la DOM de Quilicura.

Sobre el punto anterior, señala que quien pide a la autoridad administrativa que suspenda la ejecución de un acto administrativo o solicite su revocación, invalidación, o que lo deje sin efecto, debe revestir la calidad de interesado en los términos del artículo 21 de la ley 19.880, calidad que el reclamante no reviste.

SEREMI METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO –

www.seremi13minvu.cl

OFICINA DE PARTES – Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 874, piso 8°, Santiago. Teléfono (02) 351 3000

Asimismo, indica que la reclamación carece de fundamento, puesto que persigue la invalidación del permiso de edificación y no la revisión de una resolución emitida por el DOM en el ejercicio de sus facultades legales.

A su vez, señala que esta Seremi carece de competencia para pronunciarse sobre el asunto, puesto que la invalidación de un acto administrativo podrá decretarse de oficio o a petición de parte, por la misma autoridad que dictó el acto, calidad que no revestiría este servicio, toda vez que el permiso de edificación fue otorgado por la DOM de Quilicura. Además, indica que esta Seremi ya se pronunció sobre la solicitud de invalidación del permiso de edificación N° 116 de la aludida DOM, estableciendo, mediante el ORD N° 2194 de 30 de mayo de 2012, que la invalidación debe ser resuelta por la misma autoridad que dispuso la medida supuestamente irregular.

Por otra parte, hace presente que la reclamación contemplada en el artículo 12 de la LGUC no procede en este caso, toda vez que la misma se remite al procedimiento contemplado en el artículo 118 de la citada ley, disposiciones que no dicen relación con reclamaciones interpuestas en casos que el permiso sea concedido, no contemplando los referidos artículos que terceros no titulares de una solicitud de permiso de edificación impetren tales reclamaciones. A su vez, señala que, aún cuando se estime procedente la reclamación en virtud del referido artículo 12, aquella estaría fuera de plazo, toda vez que el plazo de 30 días para su interposición se cuenta desde la fecha en que se hizo público el otorgamiento del Permiso de Edificación.

Además, señala que el reclamante renunció plantear los recursos de reposición y jerárquico, contemplados en el artículo 59 de la ley 19.880, por lo que la resolución del DOM que por esta vía se está reclamando se encuentra a firme. Agrega, a su vez, que la reclamación contemplada en el artículo 12 de la LGUC está referida a las resoluciones que un DOM dicte en el ejercicio de las funciones que detalla el artículo 9 de dicho cuerpo legal y que, con respecto a la potestad específica para otorgar permisos de edificación contemplada en el artículo 116 de la referida ley, se ha establecido el recurso que regula el artículo 118 de la LGUC.

En virtud de tales consideraciones, solicita se rechace la presentación de Los Parques S.A., referida en el considerando 1, por estimar que la misma es inadmisibles e improcedente.

3.- Que como cuestión de previo y especial pronunciamiento, se deberá determinar si la reclamación contemplada en el artículo 12 de la LGUC es procedente respecto de la materia impugnada.

En este orden de consideraciones, podemos establecer que, del tenor literal del documento ingresado bajo el N° 1773, de fecha 22 de agosto de 2012, por don Juan Pablo Dontech Odriozola, en representación de "Los Parques S.A.", consta que se ha reclamado en contra del Oficio N° 273 de fecha 11 de julio de 2012, dictado por el Director de Obras Municipales de Quilicura (DOM), acto administrativo que **resuelve en el sentido de no hacer lugar a la solicitud de invalidación** presentada con fecha 15 de junio de 2012, por el mismo reclamante, en contra del Permiso de Edificación N° 116 de fecha 31 de agosto de 2011, de esa DOM. De esta manera, es un hecho no controvertido que la reclamación se ha deducido en contra de una denegatoria del DOM a proceder a la invalidación de un acto.

Al efecto, es menester señalar que el artículo 12 de la LGUC dispone que "La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118."

En tal contexto, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico urbanístico ha previsto lo que en doctrina se conoce como recurso jerárquico impropio¹ o recurso de alzada², siendo característico de este tipo de recursos su interposición ante la autoridad administrativa que ejerce la tutela o supervigilancia sobre el funcionario que dictó el acto impugnado y que se requiere de un texto legal expreso para que proceda. Debemos prevenir, por cierto, que la tutela o supervigilancia es el control que los agentes del Estado ejercen sobre los actos de los órganos

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1977, vol. 2, p. 425.

² Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1963, p. 474 ss.

descentralizados para hacer respetar la legalidad, evitar abusos y preservar el interés nacional en el ámbito de los intereses locales o técnicos.³ Asimismo, se ha de recordar que los poderes de tutela no se presumen, sino que han de ser expresados por el legislador.⁴

La referida relación de tutela o supervigilancia, que, según indicábamos, supone la existencia de un recurso jerárquico impropio, se encuentra establecida, para el caso que nos convoca, en el artículo 12 letra h), del DL 1.305 de 1975, norma que establece que “Corresponderá a la División de Desarrollo Urbano: h) **Supervigilar el cumplimiento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, de la Ley General de Construcciones y Urbanización y de toda otra norma legal o reglamentaria referida a la misma materia**”, potestad que, de conformidad con el artículo 24 del referido Decreto Ley y de conformidad con el artículo 4 de la LGUC, se desconcentra en las Secretarías Regionales Ministeriales, al disponer que dichos entes desconcentrados **deberán supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización** e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

Por otro lado, la letra j) del citado artículo 12 del referido DL 1.305, recogió la norma consagrada originalmente en el artículo 14 de la Ley 16.724, al disponer que “corresponderá a la División de Desarrollo Urbano: j) **Resolver en segunda instancia las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones adoptadas por los Directores de Obras Municipales en asuntos relativos a la construcción y urbanización, siempre que la apelación sea fundada**”, disposiciones que constituyeron los antecedentes de la reclamación administrativa contemplada en el artículo 12 de la LGUC.⁵

Por consiguiente, se puede establecer que la relación de tutela o supervigilancia que las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo ejercen respecto de las Direcciones de Obras Municipales se encuentra estrictamente acotada por la ley a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, no pudiendo extenderse a otras materias, en virtud de lo preceptuado por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Sobre este punto, es menester volver a mencionar que nuestra intervención se ha solicitado, a través del reclamo que se está resolviendo, para que se **revoque o deje sin efecto la resolución contenida en el Oficio DOM N° 273 de fecha 11 de julio de 2012, de la Dirección de Obras Municipales de Quilicura y que en uso de sus potestades declare la invalidación del PE N° 116 de 31 de agosto de 2012, otorgado por esa DOM, o bien, que esta Seremi deje directamente sin efecto el señalado Permiso de Edificación**, de manera tal que la pretensión del reclamante es que este servicio se pronuncie, vía recurso jerárquico impropio especial, sobre la potestad invalidatoria que el DOM de Quilicura se habría negado a ejercer y no sobre asuntos relativos a la construcción o urbanización, toda vez que el acto impugnado por el reclamante, en esta ocasión, es el referido Oficio DOM N° 273, que deniega una solicitud de invalidación.

A su vez, en armonía con lo que venimos diciendo, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 81.274 de 28 de diciembre de 2011, ha sido tajante en establecer lo siguiente:

“... El artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dispone, en lo que concierne a este pronunciamiento, que la aludida Cartera Ministerial, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización.

En seguida, que el artículo 12 del mismo texto legal previene que la respectiva SEREMI podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras Municipales, agregando que el reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde

³ Vedel George, *Droit Administratif*, citado por Bermúdez Soto Jorge, *Derecho Administrativo General*, Santiago 2010, p. 209.

⁴ Daniel Argandoña, Manuel, *La Organización Administrativa en Chile, bases fundamentales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p.107.

⁵ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, *Leyes Administrativas Sobre Municipalidades*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p.179.

la notificación administrativa del reclamante, y tramitado conforme al procedimiento previsto en el artículo 118 del mismo texto legal.

Ahora bien, conforme a la normativa reseñada, es dable colegir que las SEREMI, en ejercicio de las atribuciones antes aludidas, se encuentran facultadas para pronunciarse acerca de las actuaciones de las Direcciones de Obras Municipales que incidan en la aplicación de la normativa sobre construcción y urbanización, siendo del caso puntualizar, en seguida, que tales unidades municipales tienen el imperativo jurídico de acatar sus resoluciones.

Con todo, es del caso apuntar, acorde a la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros en los dictámenes N°s 12.573, de 2011, 24.675, de 2010, y 53.531, de 2009, que la invalidación debe ser resuelta por la misma autoridad que dispuso la medida supuestamente irregular, de modo que, en la situación que se examina, no procede que la SEREMI invalide actuaciones de la DOM, sin perjuicio de las medidas que aquélla le ordene adoptar.”

En virtud de lo anterior, y no encontrándose dentro de los supuestos de aplicación del artículo 12 de la LGUC el que esta Seremi ejerza revise el ejercicio de la potestad invalidatoria que en virtud del artículo 53 de la Ley 19.880 le ha sido conferida, entre otros, a las Direcciones de Obras Municipales, acotándose el conocimiento del referido reclamo, únicamente, a las actuaciones de las referidas reparticiones municipales que incidan en la aplicación de la normativa sobre construcción y urbanización, es que se hace procedente rechazar el reclamo interpuesto.

4.- Que en virtud de lo anterior, esta Seremi no se pronunciará respecto del resto de las alegaciones formuladas.

RESUELVO:

1.- **SE RECHAZA RECLAMACIÓN** ingresada bajo el N° 1773, de fecha 22 de agosto de 2012, de don Juan Pablo Dontech Odriozola, en representación de “Los Parques S.A.”, por ser improcedente, de acuerdo a lo expuesto en el considerando 3.

2.- **NOTIFÍQUESE LO RESUELTO** al reclamante y al interesado que se apersonó en el procedimiento y comuníquese a la Dirección de Obras Municipales de Quilicura, sirviendo la presente resolución como atento oficio remitior.



ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE




MARISOL ROJAS SCHWEMMER
ARQUITECTA
SECRETARIA MINISTERIAL METROPOLITANA
DE VIVIENDA Y URBANISMO


MRC/IFBP/OSP/yam.

DISTRIBUCIÓN

- Destinatarios:
- Los Parques S.A., 
- Profactoring S.A.,  p.
- Dirección de Obras Municipales de Quilicura.
- Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura.
- Asesoría Jurídica.
- Oficina de Partes.
- Archivo.

SEREMI METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO –
www.seremi13minvu.cl

OFICINA DE PARTES – Av. Libertador Bernardo O’Higgins N° 874, piso 8°, Santiago. Teléfono (02) 351 3000

