



La polémica sobre la validez y revocabilidad de los permisos de edificación está tomando un nuevo giro. Recientes pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia señalan que la Contraloría, al cuestionar por asuntos de fondo decisiones adoptadas por otras entidades con especialización en materias de construcción y urbanísticas, ha obrado fuera del campo de su competencia específica. Para la Cámara Chilena de la Construcción es de fundamental importancia este reconocimiento, ya que una de las bases ciertas sobre las cuales se sustenta la actividad de la construcción es precisamente el permiso de edificación.

Validez de los Permisos de Edificación: ¿Atribución de la Contraloría General de la República?

Introducción

En el último tiempo los permisos de edificación otorgados por distintas Direcciones de Obras Municipales han sido objeto de múltiples cuestionamientos e imputaciones. Particularmente, agrupaciones como Defendamos la Ciudad y Defendamos la Plaza Las Lilas han solicitado a la Contraloría General de la República (Contraloría) que investigue y se pronuncie sobre los permisos de edificación de distintos proyectos.

En algunos casos la Contraloría determinó que los permisos deben ser invalidados, por considerar que las normas urbanísticas fueron aplicadas en forma incorrecta, mientras que en otros delega a la autoridad alcaldía la tarea de determinar si existen situaciones jurídicas consolidadas de buena fe y si las consecuencias de invalidar los permisos serían más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes actos, en cuyo caso se recomienda no proceder con la invalidación del permiso.

En la práctica, varias de las intervenciones de la Contraloría están debilitando la certeza jurídica de los permisos de edificación al hacer una errónea interpretación del alcance de sus facultades e ignorar las consecuencias jurídicas, particularmente patrimoniales, que se producen una vez que un permiso de edificación ha sido otorgado.

En efecto, se discute en doctrina si la facultad que tiene la Contraloría para pronunciarse sobre la legalidad de los permisos de edificación incide sólo en la forma en que estos permisos fueron entregados o si también puede incidir en la materia y en el fondo de los mismos.

Los tribunales superiores de justicia se han pronunciado recientemente al respecto, al señalar que el control de legalidad de los actos de la administración que ejerce la Contraloría es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues dicha tarea es propia del legislador y de la misma administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público.

Este número de *Fundamenta* analiza en detalle tres temas sobre los cuales la Contraloría se ha pronunciado recientemente: la sumatoria de premios de constructibilidad, los plazos de vigencia de los anteproyectos y el cálculo de derechos municipales. Asimismo analiza el marco jurídico aplicable a los derechos adquiridos por los particulares derivados de un permiso de edificación en el evento que éstos se extingan como consecuencia de su invalidación o revocación por parte de la autoridad administrativa. Finalmente se entrega una estimación del porcentaje de permisos de edificación que presentan problemas (recuadro 1).

La Cámara Chilena de la Construcción (CChC) espera aportar de esta manera a un debate informado sobre un tema de relevancia para todos los ciudadanos.

I. Sumatoria de premios de constructibilidad

Recientemente, el proyecto junto a Plaza Las Lilas en la comuna de Providencia fue cuestionado por una supuesta aplicación errada de los premios relacionados con incrementos en el coeficientes de constructibilidad¹. En este caso, los tres premios que fueron objeto de interpretaciones contrapuestas son:

- **Premio por conjunto armónico (artículo 107, Ley General de Urbanismo y Construcciones [LGUC]):** Cuando los proyectos cumplen ciertas condiciones de dimensión, uso, o localización y ampliación pueden optar a la calidad de “conjunto armónico”, lo cual implica que pueden acceder a normas más favorables respecto de la agrupación de las construcciones, coeficientes de constructibilidad, alturas mínimas y máximas y tamaños de los predios. En el caso de los coeficientes de constructibilidad, los proyectos pueden optar a un incremento del 30%, 50% o 100% de la constructibilidad señalada por el plan regulador comunal, dependiendo de las condiciones que cumple el proyecto.
- **Premio por fusión predial (artículo 63, LGUC):** La fusión de dos o más terrenos en uno solo tiene un beneficio de 30% de incremento en el coeficiente de constructibilidad. Este 30% se entiende incluido en los porcentajes de incremento del conjunto armónico (artículo 2.6.8., Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones [OGUC]).
- **Premio por tamaño predial (artículo 7, Ordenanza Local de Providencia):** Los predios cuya superficie sea igual o superior

¹ El coeficiente de constructibilidad es un número que multiplicado por la superficie del terreno indica la cantidad máxima de metros cuadrados que se permite construir en él. Dicho coeficiente se especifica en el plan regulador comunal.

Recuadro 1: Estimación del porcentaje de permisos de edificación con problemas

Si bien es cierto se ha dado una gran polémica en la prensa respecto al cuestionamiento de ciertos permisos de edificación, si los cuantificamos podemos ver que, como se detalla en el presente recuadro, son una parte relativamente pequeña del universo de permisos otorgados, por lo que los cuestionamientos serían más bien la excepción y no la regla general.

Se tomaron como universo de análisis las comunas de Las Condes y Providencia, ya que son las comunas donde se ha presentado la mayor parte de los cuestionamientos a los permisos de edificación en el último tiempo. Como se detalla en la Tabla N°1, el número promedio anual de permisos de edificación otorgados en estas comunas, según la información del INE, es de 171. Sin embargo, este número subestima el total de permisos de edificación otorgados, ya que no incluye los que fueron informados con rezago al INE, ni tampoco las ampliaciones y las regularizaciones de obras nuevas. Considerando que los permisos informados al INE con rezago se pueden estimar en un 10%,^a el número de permisos otorgados aumentaría a 188.

Tabla 1
Permisos de edificación de obras nuevas¹
N° de permisos otorgados

	2003	2004	2005	2006 ²	Promedio anual	Rezago (10%) ³	Total
Las Condes y Providencia	139	174	185	185	171	17	188

1. Cifras provisionales entregadas por el INE. No incluye ampliaciones ni regularizaciones de obras nuevas o ampliaciones.

2. Estimación para el año 2006 a partir de la información entregada por el INE para el período enero - julio 2006.

3. Se estima un 10% de permisos informados con rezago al INE (rezago promedio entre los años 2001 y 2005).

Del total de permisos otorgados en las comunas de Las Condes y Providencia, 30 permisos fueron cuestionados, pero únicamente 4 han sido rechazados (Tabla N°2), lo cual corresponde a 2% de los permisos otorgados. Este porcentaje es incluso menor, considerando que nuestra estimación del total de permisos otorgados no incluye las ampliaciones ni las regularizaciones de obras nuevas.

Además, de los 15 permisos de edificación sobre los cuales ya se ha emitido un fallo respecto a su rechazo o aprobación, la gran mayoría han sido aprobados (11 permisos, lo que corresponde al 70%).

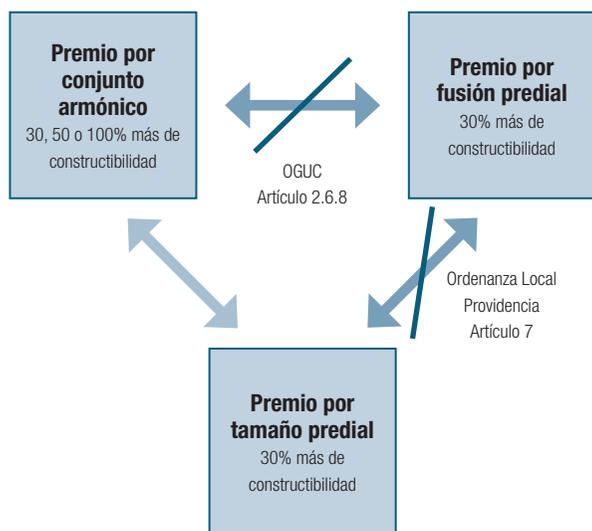
Tabla 2
Permisos de edificación de obras nuevas
N° de permisos cuestionados

	Rechazados	Aprobados	Pendientes	Total
Las Condes y Providencia	4	11	15	30

a. Este 10% corresponde al rezago promedio entre los años 2001 y 2005, calculado en base a la información del Informe de Coyuntura Económica N° 412, semana del 28 de agosto al 01 de septiembre de 2006, elaborado por la Gerencia de Estudios de la Cámara Chilena de la Construcción.

al doble de la superficie de la subdivisión mínima permitida (que es de 800 m²) pueden aumentar hasta en 30% el coeficiente de constructibilidad correspondiente. Los terrenos que se acojan o se hayan acogido a los beneficios del premio por fusión predial (artículo 63, LGUC) no pueden hacer uso de este beneficio.

De lo anterior se desprende claramente que los premios de mayor constructibilidad por fusión predial y conjunto armónico no son acumulables. De la misma forma, los premios de fusión predial y tamaño predial tampoco son acumulables. Sin embargo, no hay ninguna disposición que impida acumular los premios de tamaño predial y conjunto armónico. Lo anterior se resume en el siguiente diagrama:



Esta interpretación fue la que aplicó la Dirección de Obras Municipales (DOM) de Providencia, la cual fue ratificada por la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.²

² Oficio N° 4320 del 12 de diciembre de 2005.

No obstante lo anterior, ante una denuncia de las agrupaciones Defendamos la Plaza Las Lilas y Defendamos la Ciudad, la Contraloría emitió un dictamen³ por el cual obliga al Director de Obras a invalidar el permiso de edificación en cuestión.

La argumentación de la Contraloría se funda en dos puntos principales:

1. Que la aplicación de premios se debiera realizar en un orden diferente, partiendo por el premio de fusión predial, con lo cual queda inmediatamente descartado el premio por tamaño predial. Luego se aplicaría la categoría de conjunto armónico, según la cual al proyecto de Plaza Las Lilas corresponde aplicar el 50% de incremento en el coeficiente de constructibilidad. Como ambos premios no son acumulables, el incremento final sería de sólo 50%.

De esta forma la interpretación de la Contraloría habilita la construcción de 14.523,111 m² en tanto que el proyecto aprobado considera una superficie de 16.331,26 m² (ver recuadro 2).

La opinión de la CChC es que la Contraloría se equivoca en esta interpretación, ya que el propietario tiene todo el derecho a no invocar el premio por fusión predial, y en cambio solicitar el premio por tamaño predial, como fue el caso del proyecto de Plaza Las Lilas. Como se explicó anteriormente, este premio por tamaño predial no presenta incompatibilidades con el premio de conjunto armónico.

De hecho, si se siguiera el criterio de la Contraloría, la norma sería fácilmente vulnerada. Bastaría con que el desarrollador

³ Dictamen N° 26252 del 5 de junio de 2006.

Recuadro 2: El caso del proyecto junto a Plaza Las Lilas en la comuna de Providencia

A. Criterio aplicado por la DOM y ratificado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo.^a

1. Dado que el proyecto se ubica en un terreno de una superficie superior a 1.600 m² (5.695 m²)^b, se le otorgó el premio por tamaño predial, que consiste en un incremento de 30% sobre el coeficiente de constructibilidad especificado en el plan regulador comunal.^c

- sector 1: Coeficiente $1,6 + 30\% = 2,08$
- sector 2: Coeficiente $1,8 + 30\% = 2,34$

2. Dado que el proyecto cumple con las condiciones de dimensión del conjunto armónico,^d se le otorga el premio correspondiente, que es de 50% de incremento sobre el coeficiente de constructibilidad establecido por el plan regulador comunal. De acuerdo al punto anterior, el coeficiente de constructibilidad aprobado por el plan regulador comunal para ese terreno es de 2,08 y 2,34, por lo cual el 50% de incremento se aplica a dicho coeficiente y resulta lo siguiente:

- sector 1: Coeficiente $2,08 + 50\% = 3,12$
- sector 2: Coeficiente $2,34 + 50\% = 3,51$

3. Como resultado de estos coeficientes, la superficie posible de construir es:

- sector 1: $2.845,71 \text{ m}^2 \times 3,12 = 8.878,62 \text{ m}^2$
 - sector 2: $2.849,41 \text{ m}^2 \times 3,51 = 10.001,43 \text{ m}^2$
- Total = 18.880,04 m²

El proyecto aprobado consta de una superficie de 16.331,26 metros cuadrados.^e

B. Criterio que se debe aplicar según la Contraloría General de la República.^f

1. Primero se aplica el premio de fusión predial, de 30% de incremento del coeficiente de constructibilidad. Con ello queda inmediatamente descartado el premio por tamaño predial (artículo 7 de la Ordenanza Local de Providencia).

- sector 1: Coeficiente $1,6 + 30\% = 2,08$
- sector 2: Coeficiente $1,8 + 30\% = 2,34$

2. Luego, se aplica la categoría de conjunto armónico, según la cual en el caso del proyecto de Plaza Las Lilas corresponde un premio de 50% de incremento en el coeficiente de constructibilidad. De acuerdo al artículo 2.6.8. de la OGUC, el 30% de premio por fusión predial se entiende incluido en el premio de 50% de conjunto armónico, con lo cual el premio final es de sólo 50%.

- sector 1: Coeficiente $1,6 + 50\% = 2,4$
- sector 2: Coeficiente $1,8 + 50\% = 2,7$

continuación Recuadro 2

3. Como resultado de estos coeficientes, la superficie posible de construir es:

- sector 1: $2.845,71 \text{ m}^2 \times 2,4 = 6.829,704 \text{ m}^2$
 - sector 2: $2.849,41 \text{ m}^2 \times 2,7 = 7.693,407 \text{ m}^2$
- Total = $14.523,111 \text{ m}^2$

Lo anterior sería sobrepasado por el proyecto aprobado, ya que éste tiene una superficie de $16.331,26 \text{ m}^2$.

-
- a. Oficio N° 4320 de la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del 12 de diciembre de 2005.
 - b. Superficie total del terreno, descontada el área afecta a cesión por Eliodoro Yáñez.
 - c. El terreno forma parte de dos sectores distintos del plan regulador: sector 1 y sector 2.
 - d. Condiciones a) y b), es decir, estar emplazado en un terreno cuya superficie total sea igual o superior a cinco veces la superficie predial mínima, no inferior a 5.000 m^2 y estar emplazado en un terreno que constituya en sí una manzana existente.
 - e. De hecho, el proyecto no ocupa el 50% de premio por conjunto armónico que le corresponde, sino que sólo el 30%.
 - f. Dictamen N° 26.252 del 5 de junio de 2006.
-

fusiones los predios y luego los venda a una sociedad distinta, la que presentaría el proyecto a la DOM sin fusión predial, porque compró el terreno ya fusionado y, por ende, exigiría acceder al premio por tamaño predial.

2. Que sería incompatible aplicar la letra a) de las condicionantes para acceder al beneficio del conjunto armónico⁴ junto al premio de tamaño predial de la Ordenanza Local de Providencia, porque serían beneficios de la misma naturaleza. Por ello, según la Contraloría, no procedería sumar beneficios, sino aplicar sólo el premio de conjunto armónico, que es la disposición de mayor relevancia. Finalmente, también señala que los beneficios contemplados en la normativa urbanística

constituyen excepciones a la regla general y, por ende, deben interpretarse restrictivamente.

A juicio de la CChC, este punto es materia de interpretación, y es a lo menos cuestionable, ya que los artículos 2.6.5., 2.6.6. y 2.6.7. de la OGUC establecen claramente que el premio de conjunto armónico se aplica sobre lo establecido en el plan regulador comunal. De esta forma se podría interpretar que los premios otorgados por el plan regulador se encuentran incorporados a los predios "por derecho propio" y, en consecuencia, sobre éstos se debe aplicar el premio de conjunto armónico. Además el premio de conjunto armónico establece el tamaño predial como uno de varios requisitos, siendo los otros requisitos de distinta naturaleza, por ejemplo, que el terreno constituya en sí una manzana existente. Finalmente, el premio de conjunto armónico es muy superior al premio de tamaño predial de la Ordenanza Local, por lo cual se puede argumentar

⁴ La letra a) dice: "Estar emplazado en un terreno cuya superficie total sea igual o superior a 5 veces la superficie predial mínima establecida por el Plan Regulador respectivo, siempre que la superficie total no sea inferior a 5.000 m^2 " (artículo 2.6.4. de la OGUC).

que si bien ambos premios son de similar naturaleza, también son de muy distinta escala.

De esta forma es evidente que el dictamen de Contraloría presenta importantes debilidades en su argumentación.

Afortunadamente los tribunales superiores de justicia reconocieron lo anterior y recientemente la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago revocó el dictamen de la Contraloría señalando que la Contraloría, al cuestionar por asuntos de fondo decisiones adoptadas por otras entidades con especialización en materias de construcción y urbanísticas, ha incurrido en una ilegalidad en la medida en que ha obrado fuera del campo de su competencia específica. El fallo también señala que el proyecto de Plaza Las Lilas cumplía con las normas legales y reglamentarias.

II. Plazos de vigencia de los anteproyectos

Un segundo tema relacionado a los permisos de edificación que ha sido objeto de cuestionamientos es el de los plazos de vigencia de los anteproyectos. Específicamente en la comuna de Las Condes se han detectado irregularidades en esta materia.

Normativa aplicable a los plazos de vigencia de los anteproyectos

- El plazo de vigencia de un anteproyecto es de 180 días, y en casos especiales es de un año⁵ (artículo 1.4.11., OGUC).

⁵ Este mayor plazo se aplica en loteos de más de 5 hectáreas, en anteproyectos de más de 10.000 m² edificados, o en anteproyectos que requieran, para obtener el permiso de edificación o urbanización, el pronunciamiento de otra repartición pública.

- El plazo de vigencia de un anteproyecto debe contarse desde la fecha en que el Director de Obras otorgó la aprobación respectiva, autorización que no puede concederse en caso alguno antes del pago de los derechos municipales (artículo 116 LGUC, Circular División de Desarrollo Urbano [DDU] 166).
- El municipio puede disponer que al momento de ingresar la solicitud de aprobación del anteproyecto o de permiso se consigne un monto no superior al 10% del valor del derecho del permiso municipal. Este monto se considera un anticipo, el cual se descuenta al pagar el permiso final o se devuelve si es que no se otorga dicho permiso (artículo 126 LGUC, Circular DDU 166 y 169).
- El plazo de vigencia de un anteproyecto tiene importancia para que el permiso de edificación se sujete a la normativa urbanística considerada en su aprobación —que es aquella vigente al momento de la presentación del anteproyecto (artículo 116 LGUC, Dictamen N° 32.357 de 2006 de la Contraloría).

Situación en la Dirección de Obras de la comuna de Las Condes

Para la aprobación de anteproyectos, la Municipalidad de las Condes aplicaba un procedimiento distinto del señalado en la LGUC:

1. Al ingresar el anteproyecto al Departamento de Edificación de la municipalidad, se cobraba 4 UTM por derechos municipales, según disposición de la Ordenanza Local de derechos municipales.
2. Dicho anteproyecto se remitía al Director de Obras, quien al aprobar el proyecto dejaba constancia en un sistema computacional y mandaba carta al interesado notificándole que debía pagar los derechos municipales por concepto de “aprobación de anteproyecto”.

3. El plazo de vigencia del anteproyecto se contaba desde la fecha de pago de estos derechos por parte del interesado.

Estos derechos por “aprobación de anteproyecto” fueron derogados por la municipalidad el 29 de noviembre de 2003 para adecuarse a la LGUC.

Sin embargo, a raíz de varias denuncias de la Agrupación Defendamos la Ciudad, del Colegio de Arquitectos y otros respecto a irregularidades en el plazo de vigencia de los anteproyectos en la comuna de Las Condes, el alcalde solicitó a la Contraloría una investigación, la cual concluyó lo siguiente⁶:

- En primer término, en la legislación vigente no se advierte una regulación específica respecto del cómputo del plazo de vigencia de un anteproyecto. En consecuencia, se recurre a la Ley N° 19.880 sobre administración del Estado. Dicha ley en su artículo 25 especifica que los plazos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que se notifica la aprobación del acto, en este caso de la aprobación del anteproyecto. Tratándose de notificaciones por carta certificada, el plazo se cuenta a partir del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda.
- El procedimiento aplicado por la DOM de la Municipalidad de Las Condes en cuanto a considerar el plazo de vigencia desde que los interesados han pagado los derechos exigidos por el municipio no es admisible, ya que es jurídicamente inaceptable dejar entregado el transcurso del plazo a la sola voluntad del interesado.

Acciones exigidas por la Contraloría a la Municipalidad de Las Condes

La Contraloría exigió a la municipalidad que examine cada caso y disponga lo siguiente:

- i. Todas las situaciones sometidas al conocimiento de los **tribunales de justicia** deben ser resueltas de acuerdo con lo que determinen dichas instancias.
- ii. Las **solicitudes pendientes** de permisos de edificación sobre la base de anteproyectos que han perdido su vigencia, deben ser rechazadas por extemporáneas.
- iii. Las autorizaciones de **permisos de edificación otorgados** irregularmente, –dado que las solicitudes fueron presentadas una vez que los anteproyectos que les sirven de fundamento habían perdido su vigencia– se considera un acto contrario a derecho.

Al respecto la Contraloría en su Dictamen N° 3257 señala que “...*Tal jurisprudencia administrativa, si bien ha sostenido que los actos contrarios a derecho deben ser invalidados por la Administración, también ha reconocido que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el correspondiente acto ha generado...*”. Asimismo se señala que entre las limitaciones para aplicar la potestad invalidatoria está la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, que se han generado sobre la base de la confianza de los particulares en la administración. “...*En otros términos, se trata de evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación*”.

⁶ Dictamen N° 32357 del 11 de julio de 2006.

de los correspondientes actos...”. La Contraloría entrega la tarea de realizar dicha ponderación al alcalde.⁷

Finalmente el dictamen señala que lo anterior es sin perjuicio de que la Contraloría inicie una investigación para determinar las responsabilidades administrativas comprometidas en los hechos.

Revisión de casos por parte de la Municipalidad de Las Condes

El alcalde de la Municipalidad de Las Condes, siguiendo el dictamen de la Contraloría examinó los casos cuestionados y determinó lo siguiente:

- Cuatro permisos de anteproyecto deben ser rechazados.
- Diez permisos de edificación deben ser validados para continuar con la construcción. En estos permisos el alcalde consideró que, aunque los plazos de vigencia de los anteproyectos habían caducado, la nueva norma del plan regulador⁸ no difiere sustantivamente de la normativa aplicada en los anteproyectos y que por lo tanto no hay un perjuicio mayor para el barrio.

No obstante lo anterior, estos permisos pueden ser objetados dentro del plazo de dos años, si la autoridad administrativa o terceras partes demuestran situaciones que impliquen acciones de mala fe.

⁷ El dictamen señala también que el alcalde “debe considerar que tratándose de vicios de procedimiento o de forma, éstos sólo afectarán la validez del acto administrativo si recaen en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y generan perjuicio al interesado”.

⁸ Se debe recordar que el plan regulador comunal fue modificado en noviembre de 2003.

III. Cálculo de derechos municipales

Finalmente, en la comuna de Las Condes también se han cuestionado algunos permisos por supuestas irregularidades en el cálculo de derechos municipales.

Normativa aplicable al cálculo de derechos municipales

- Los permisos de construcción pagan un derecho que se calcula sobre el monto del presupuesto de la obra. Dicho presupuesto se confecciona aplicando una tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción, que elabora cada año el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU).
- Para acceder a la tabla de costos del MINVU las construcciones deben clasificarse según:
 - **Tipo:** que señala la estructura predominante del edificio (tipos A, B, C, D, E, F, G, H e I).⁹
 - **Categoría:** que resume los atributos positivos de la construcción (categoría 1 a 5).¹⁰ Las categorías 1, 2 y 3 se determinan según un cuestionario que evalúa los atributos positivos de la construcción, en términos de diseño, estructura, terminaciones e instalaciones. Las categorías 4 y 5 se determinan por medio de definiciones generales. El cuestionario también es elaborado por el MINVU anualmente.

⁹ A: acero, B: hormigón armado, C: albañilería confinada entre pilares y cadenas de hormigón armado, D: albañilería armada, E: madera y F: adobe. Los tipos G, H e I corresponden a sistemas de construcción prefabricada.

¹⁰ La categoría 1 es la más alta.

- La tabla de costos por metro cuadrado de construcción considera todas las combinaciones que arrojan estas dos formas de clasificación (tipos y categorías).

Los problemas de este sistema son los siguientes:

- Algunas preguntas del cuestionario de atributos son subjetivas,¹¹ lo cual da pie a una dispersión muy amplia de los criterios aplicados para llenar el cuestionario, tanto por parte de los arquitectos y revisores independientes de los proyectos como por los funcionarios de las Direcciones de Obras que revisan dichos cuestionarios.
- Se producen problemas en las modificaciones de proyecto, las cuales, según el artículo 130 de la LGUC, pagan la mitad de los montos cancelados por el permiso de edificación. En estos casos la OGUC no es clara, por ejemplo, respecto de qué superficies son las que deben considerarse como ampliación, ya que señala que el presupuesto se calculará proporcionalmente respecto de la superficie edificada que hubiere modificado su estructura, lo cual en la práctica induce a confusiones de interpretación (artículo 5.1.14., OGUC).
- Se producen problemas con las recepciones de obras en calidad de “obra gruesa habitable”, esto es sin terminaciones, pero que, después de la recepción municipal, son habilitadas y terminadas, distorsionando completamente la clasificación de las construcciones.¹²

¹¹ Por ejemplo, se pide señalar si corresponde a un diseño único que se diferencia o destaca dentro del entorno urbano.

¹² Otro problema era la clasificación que se otorga a los subterráneos, normalmente con terminaciones mucho más simples que el resto del edificio. Al respecto existe un dictamen de Contraloría (N° 15456 del 30 de abril de 1999) que valida un cobro diferenciado entre los pisos subterráneos y el resto del edificio.

El resultado de los problemas señalados es que diversas Direcciones de Obras establecen cobros muy distintos para edificaciones de similares características. Incluso una misma DOM en ocasiones cobra montos distintos a edificios similares. En este escenario, no es extraño que se cuestionen o se encuentren discrepancias en los derechos municipales cobrados por concepto de permisos de edificación.

En términos económicos, la calificación discrecional y errada de los edificios tiene un impacto significativo. El solo hecho de pasar de “B-3” a “B-2” significa el 35% adicional en pago de derechos; y de “B-3” a “B-1” significa el 82% de mayor pago.¹³ Evidentemente esta situación genera irregularidades en las arcas municipales y además introduce una distorsión en el mercado que repercute en la sana competencia del sector.

A juicio de la CChC la solución a estos problemas requiere la elaboración de un nuevo sistema de categorización de edificios, objetivo y más sencillo.

Cuestionamiento al sistema de cobro de derechos municipales en la Municipalidad de Las Condes

Recientemente, varias instituciones y personas, como la Agrupación Defendamos la Ciudad y el concejal Hugo Unda, denunciaron que la DOM de Las Condes habría realizado cobros irregulares de los derechos municipales necesarios para obtener permisos de edificación. Específicamente se argumenta que a edificios calificados como B-1 se les cobró como si fueran B-3.

Los proyectos cuestionados, y que actualmente se encuentran bajo investigación por parte de la Contraloría, son en total quince. Se espera que la Contraloría emita un dictamen próximamente referente

¹³ Antecedentes aportados por el Comité Inmobiliarios de la CChC.

a la correcta o incorrecta aplicación de las categorías en los casos señalados y a la responsabilidad de la DOM en la fiscalización de la correcta aplicación del cuestionario del MINVU.

IV. Naturaleza jurídica de los permisos de edificación

El permiso de edificación es un acto administrativo permisivo y constitutivo, por cuanto se trata de una decisión formal emitida por el Director de Obras Municipales en el ejercicio de sus potestades, que contiene una declaración de voluntad que habilita a un particular para desarrollar una actividad que requiere visto bueno de la autoridad. El permiso de edificación, dado su carácter de acto administrativo, goza de una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad.

Extinción de los permisos de edificación

Los eventos que pueden dar lugar a la extinción del permiso de edificación son:

- i. Por conducta del interesado.** Tal es el caso de la caducidad del permiso de edificación cuando no se construyen las obras a que el permiso se refiere dentro del plazo determinado por la LGUC.
- ii. Por decisión de órganos públicos distintos de la autoridad municipal.** Tal es el caso de la extinción de un permiso de edificación derivada de su anulación en virtud de la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional.
- iii. Por decisión de la autoridad municipal en su calidad de autora del acto.** La DOM puede adoptar la decisión de poner fin a los efectos de un permiso de edificación de oficio o a petición de parte. Esta determinación puede tomar dos formas:

- Invalidación

La invalidación es una forma de extinción de un acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico. En la invalidación hay un acto de control, unilateral y declarativo, destinado a retirar del ordenamiento un acto administrativo irregular desde su origen.¹⁴ Sobre el particular el artículo 53 de la Ley 19.880 dispone:

“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

- Revocación

La revocación es una forma de extinción de un acto administrativo válido y eficaz por razones de conveniencia u oportunidad. Para que sea posible esta revocación deben concurrir dos requisitos: que el órgano tenga potestad para revocar, la cual no es el reverso de la potestad para emitir el acto sino una potestad autónoma, y que el acto sea susceptible de revocación.

La Ley 19.880 se pronuncia al respecto y dispone que los actos administrativos pueden ser revocados por el órgano que los

¹⁴ Carmona, Carlos: *Las Formas de Actuación de la Administración. El Acto Administrativo*. Universidad de Chile, 2002, p. 51.

hubiere dictado, pero reconoce limitaciones a la revocación en los siguientes casos:

- cuando se tratare de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- cuando la ley hubiere determinado expresamente otra forma de extinción de los actos, o
- cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impidiere que a éste se le dejare sin efecto.

Limitaciones a la extinción de los permisos de edificación

En la extinción de un permiso de edificación se contraponen por una parte el interés público y por otra la confianza que los ciudadanos han depositado en la administración. La jurisprudencia judicial mayoritaria limita el ejercicio de las referidas potestades (invalidación y revocación) en consideración de los siguientes principios:

i. Principio de confianza legítima

Si bien el principio de confianza legítima no se encuentra consagrado expresamente en nuestra legislación, puede deducirse de los principios constitucionales de estado de derecho¹⁵ y de seguridad jurídica.¹⁶

En efecto, la administración al otorgar un permiso de edificación interviene directamente en la actividad económica desarrollada por el particular. El particular confía en las relaciones jurídico-administrativas que nacen de dicha intervención y en consecuencia realiza inversiones e incurre en gastos para llevar a cabo los proyectos inmobiliarios a los que dicho permiso se refiere.

¹⁵ Consagrado en los artículos 5, 6 y 7 de la Constitución.

¹⁶ Consagrado en el artículo 19 N° 26 de la Constitución.

ii. Noción de derechos adquiridos y la imposibilidad de vulnerarlos

En el ámbito del derecho público constituyen derechos adquiridos todos aquellos derechos de las personas que han ingresado y forman parte de sus esferas jurídicas, sea que hayan ingresado directamente por efecto de una ley que los haya otorgado, o que hayan ingresado como efecto jurídico de un acto administrativo.¹⁷

La imposibilidad de vulnerar derechos adquiridos, emana pura y simplemente de la propia Constitución, que ampara el derecho de propiedad, el cual sólo puede ser cercenado o limitado en la forma y según las modalidades que el propio texto fundamental determina y precisa.¹⁸

iii. Actuación de la administración en contradicción a sus actos propios y violación al principio de buena fe

La doctrina de los actos propios es un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.¹⁹ Aunque tenga su mayor aplicación práctica en los contratos, la verdad es que ella se inspira en un principio que impregna

¹⁷ Soto Kloss, Eduardo: *El Principio de Juridicidad*. Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 223.

¹⁸ Soto Kloss, Eduardo: Ob. cit., p. 224.

¹⁹ Fueyo, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica de Chile, 1990, p. 307.

todo lo jurídico y que se traduce en que se debe mantener en derecho una conducta leal y honesta.²⁰

VI. Competencias de la Contraloría General de la República con respecto a los permisos de edificación

La Constitución establece que la Contraloría ejercerá el control de la legalidad de los actos de la administración. Se discute en doctrina si esta facultad incide sólo en la forma de los actos o si también puede afectar al fondo y a la materia misma de los actos.

En este contexto, parte de la doctrina ha entendido que “...El ajustarse a la legalidad importa abstenerse de quebrantar la finalidad que, explícita o implícitamente, le asigna el ordenamiento jurídico al acto administrativo”,²¹ con lo que se podría concluir que las facultades de la Contraloría serían comprensivas tanto de los aspectos formales como de aquellos substanciales del acto.

Sin embargo, los tribunales de justicia se han pronunciado al respecto al señalar que la referida facultad sólo dice relación con los aspectos formales del acto, pues expresa al efecto:

“...El parecer de esta Corte es que el control de legalidad de los actos de la administración que la Contraloría realiza es de carácter puramente formal, sin que se estime pertinente que, ejerciendo dicho control, pueda revisar la jerarquización de los fines de las normas y procedimientos sometidos a su dictamen, pues dicha

*tarea es propia del legislador y de la misma administración, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, pero a través de las entidades especializadas en cada área del quehacer público. En último término, frente a posiciones discordantes entre partes, son los tribunales de la República los llamados naturalmente a intervenir.”*²²

Por otra parte, se ha sostenido que la facultad de control de la legalidad de la Contraloría en relación con los permisos de edificación tiene como limitación las atribuciones que corresponde ejercer a otros órganos de la administración del Estado. Al respecto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha señalado:

*“Que, de otro lado, en el presente caso la autoridad precisamente encargada de velar por la correcta aplicación de la normativa urbanística es la Municipalidad respectiva, y en particular su Director de Obras, además de la participación que por ley cabe a la Secretaría Ministerial del ramo que corresponda a la comuna. Demás está decir que el parecer del Director de Obras se encuentra, asimismo, sujeto a revisión por parte del alcalde respectivo, a través del denominado reclamo de ilegalidad, por lo que las decisiones de tales entidades pueden ser impugnadas por canales regulares, establecidos por la ley precisamente para ello.”*²³

VII. Conclusiones

La entrega de un permiso de edificación por parte de una DOM constituye la culminación de un conjunto de actuaciones

²⁰ Abeliuk, René: *Las Obligaciones*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 121.

²¹ Silva Bascañán, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IX. Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 213.

²² Sentencia de la Corte de Apelaciones, confirmada por la Corte Suprema, del 27 de julio de 2006, sobre recurso de protección de Fundación Club Deportivo Universidad Católica con Contralor General de la República.

²³ Ver cita anterior.

reguladas legal y reglamentariamente con el objeto de garantizar la correcta aplicación y usos de las facultades concedidas a quien lo recibe y dar garantías de seguridad a los futuros usuarios del inmueble y de la ciudad.

Lo anterior es de especial relevancia para la actividad inmobiliaria y de construcción ya que ésta conlleva elevados costos y, dado el alto riesgo aparejado, requiere de la certidumbre jurídica indispensable que permita a un empresario afrontar las diversas etapas de un proyecto de construcción, amparándolo de la discrecionalidad, arbitrariedad e intentos de revocabilidad por parte de la autoridad.

Del acto administrativo de otorgar un permiso de edificación nacen para el propietario importantes consecuencias patrimoniales que son atributo del derecho de propiedad.

Por regla general, el permiso sólo podrá dejarse sin efecto por sentencia de los tribunales de justicia. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con la ley N° 19980, es procedente que la administración deje sin efecto un acto de su autoría como es el permiso de edificación. Sin embargo, si éste ha producido

efectos y ellos han ingresado al patrimonio de sus beneficiarios de buena fe, el afectado podrá impugnar el acto invalidatorio ante los tribunales de justicia.

En aquellos casos en que el órgano administrativo quiere que se deje sin efecto un permiso de edificación, que ha tenido efecto para sus beneficiarios, dicho órgano debe recurrir a la justicia ordinaria para que el juez decida en un debido proceso acerca de la validez o nulidad de ese acto, y será ese órgano administrativo quien deberá probar la mala fe de ese destinatario-beneficiario para hacer efectiva la extinción del permiso de edificación.

Finalmente, es del caso señalar que la Contraloría General de la República en los dictámenes 67.420/69, 39.212/82, 6.017/87 y 11.177/88 reconoce la improcedencia jurídica de la invalidación, por parte de la administración, de actos administrativos anteriores dictados en contravención a derecho, si éstos han producido efectos adquiridos en sus destinatarios o en terceros de buena fe.

De lo anterior se concluye que el permiso de edificación es un acto irrevocable que sólo se puede dejar sin efecto en virtud de una sentencia judicial, si se ha otorgado con infracción grave de normas legales.



FUNDAMENTA es una publicación de la Cámara Chilena de la Construcción A.G.,
que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector, con el propósito de contribuir al debate sobre
crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente.

Para acceder a FUNDAMENTA y a los estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G.
por Internet, conéctese a: www.camaraconstruccion.cl

Director responsable: Felipe Morandé L.

ISSN 0718-3240

o c t u b r e 2 0 0 6