ORD. N° 1085 /

ANT. : Reclamación de fecha 07/06/2017, del Sr. Ernesto Araya Bolados, representante legal de Proyecta Construcciones SPA, en contra del Director de Obras Municipales de Coquimbo, por lo Resuelto por éste en Resolución N°31 de fecha 03 de Mayo de 2017, por considerarlas ilegales.

Nuestro Ord. N°923 de fecha 09-06-2017, solicita informe a DOM. Coquimbo, en relación con Resolución N°31 de fecha 03 de Mayo de 2017.

Ord. D.O.M. Coquimbo N°133 de fecha 22-06-2017, a Seremi Minvu. Región de Coquimbo, evacua informe requerido.

Carta de fecha 16-06-2017 de Gerente Técnico de Proyecta Construcciones, donde complementa antecedentes de la Reclamación ingresada mediante carta de fecha 07-06-2017.

Ord. D.O.M. Coquimbo N°130 de fecha 30-06-2017, donde solicita pronunciamiento en relación con determinar la calidad jurídica de la calle denominada El Cerrito.

MAT : Atiende Reclamación y emite pronunciamiento requerido en el antecedente.

La Serena, 04 JUL 2017

DE: SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO REGION DE COQUIMBO

A: ERNESTO ARAYA BOLADOS
REPRESENTANTE LEGAL PROYECTA CONSTRUCCIONES SPA.
ESTADO 115, OFICINA 1301, SANTIAGO CENTRO.

En atención a Reclamación presentada por el Sr. Ernesto Araya Bolados, representante legal de Proyecta Construcciones SPA, en contra del Director de Obras Municipales de Coquimbo, por lo Resuelto en Resolución N°31 de fecha 03 de Mayo de 2017, la que considera ilegal en base a las argumentaciones que señala en su presentación, todo lo anterior asociado al permiso de edificación N°18 de fecha 12-01-2016. Al respecto esta Secretaría Regional Ministerial ha considerado y resuelto lo siguiente:

1. En relación con el primer cuestionamiento sostenido por el recurrente, que en lo medular señala que la D.O.M. incurrió en ilegalidad al no respetar el procedimiento administrativo que dispone el art. 40 de la Ley 19.880, al no dictar una Resolución Final, que desestime expresamente cualquier vicio de legalidad, aquello para dejar sin efecto el procedimiento invalidatorio llevado a cabo en contra de la Resolución de aprobación del Anteproyecto

de Edificación N°06 de fecha 31-03-2015 y del permiso de Edificación N°18 de fecha 12-01-2016, es dable señalar lo siguiente:

El procedimiento de invalidación iniciado de oficio mediante Ord. N°46 de fecha 07-06-2017, por la D.O.M de Coquimbo, conforme al art. 13 e inciso 1° del art. 53 de la Ley N°19.880, respecto de la Resolución de aprobación del Anteproyecto de Edificación N°06 de fecha 31-03-2015 y permiso de Edificación N°18 de fecha 12-01-2016, luego de ser agotada la instrucción del procedimiento conforme a derecho, a juicio de esta Seremi, fue finalmente resuelto en razón de los argumentos expuestos mediante Resolución N°31 de fecha 03-05-2017, **concluyendo en definitiva, respecto de las cuestiones que motivaron su inicio en lo siguiente**: y cito textualmente lo señalado en el numeral 4 de los considerandos de la citada Resolución: *"Que el permiso de edificación otorgado para el proyecto en comento, se encuentra actualmente vigente, **que la superficie declarada en el proyecto de edificación, es congruente con la superficie física del mismo,** siendo a su vez estas coincidentes con la modificación de deslindes solicitada con fecha 17 de marzo de 2017, que actualmente se encuentra en revisión, **no existiendo** de este modo, a juicio de esta Dirección **vulneración de normas urbanísticas que deban ser subsanadas.**"* (el subrayado y ennegrecido es nuestro).

A la luz de lo anterior, se resuelve a continuación en la misma Resolución **"dejar sin efecto el procedimiento de invalidación".**

Habida cuenta de lo anterior, es parecer de esta Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente en su presentación, la D.O.M. desestimo inequívocamente cualquier vicio de nulidad sobre el acto administrativo de otorgamiento de los permisos de edificación, tanto del anteproyecto como del proyecto, aquello en virtud de lo señalado en el numeral 4 de sus considerandos, lo que consecuentemente la llevo a dejar sin efecto el procedimiento de invalidación en curso, ajustándose a juicio de esta Seremi al procedimiento administrativo de la Ley 19.880, que le sirve de fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior, en la misma Resolución N°31 de fecha 03-05-2017, la D.O.M. evidencio de los antecedentes tenidos a la vista, una incongruencia entre la superficie del terreno declarada en el proyecto, la cual resulta coincidente con la realidad, pero no con la situación jurídica del predio en cuestión. Aquello motivo por parte del recurrente el ingreso a la D.O.M. de Coquimbo de una solicitud de modificación de deslindes, actualmente en trámite, la cual según lo señalado en la misma Resolución no implican una vulneración a las normas urbanísticas con las que se aprobó el permiso en cuestión.

2. Por otra parte, el recurrente formula un segundo cuestionamiento respecto de lo señalado en el punto 6 de la misma Resolución, donde el D.O.M. dispone que se mantenga la paralización de las obras hasta la aprobación de la modificación de deslindes presentada, incluida su inscripción en el C.B.R. competente. Dicho cuestionamiento se argumenta sosteniendo que no existe ninguna Resolución de la D.O.M. que haya Decretado Paralización de las Obras a que se refiere el Permiso de Edificación N°18, de fecha 12-01-2016, tanto en forma previa al procedimiento invalidatorio como a

propósito de su inicio, en este sentido argumenta que el Director de obras jamás ha ejercido la facultad que le confiere el art. 146 de la L.G.U. y C. y artículo 5.1.21. de la O.G.U. y C., a mayor abundamiento señala que el artículo 5.1.21. es taxativo respecto de los casos en los cuales el Director de Obras está facultado para ordenar paralización de la ejecución de Obras, por su parte, el artículo 146 de la L.G.U. y C. establece y cito textualmente que: *"El Director de Obras Municipales, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello. Comprobado que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen."* no estando la "modificación de deslindes" contemplada en ninguno de los artículos señalados precedentemente para que se pueda decretar paralización de obras, por lo cual dicha paralización resultaría a juicio del recurrente ilegal.

Por su parte la D.O.M. de Coquimbo señala en su informe que la orden de paralización fue emanada por oficio Ord. N°281 de fecha 27-09-2016, en atención a Ord. N°3280 remitido por el Consejo de Monumentos Nacionales, al amparo de la Ley 17.288, requiriendo la paralización de la obra en comento por las razones que en ella se indican, en el mismo orden de cosas, el fundamento de mantener la paralización de las obras se encuentra contenida en el mismo artículo 146 de la L.G.U. y C., citado precedentemente, que en lo pertinente prescribe y cito textualmente: *"El Director de Obras, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello. Comprobado que en una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o <u>en disconformidad con él</u>"*, señalando que a juicio de la D.O.M., el proyecto no puede ser ejecutado mientras no se apruebe la modificación de deslindes, toda vez que el predio donde se emplaza el proyecto en cuestión, aún mantiene una realidad jurídica diversa a la que fue aprobado, por lo cual sólo una vez que sea autorizada, el permiso será coincidente con el proyecto en comento, procediendo su ejecución.

Habida cuenta de lo anterior, y de la lectura literal de la normativa transcrita la "modificación de deslindes" no está contemplada en los artículos 146 de la L.G.U. y C. o 5.1.21. de la O.G.U. y C., que le confieren facultad al D.O.M. para que se pueda decretar paralización de obras, por lo cual dicha paralización bajo esos argumentos resultaría ilegal.

Por otra parte, es dable hacer presente que la obra no se estaría ejecutando en disconformidad con el permiso otorgado, sino en concordancia con lo aprobado, y con la propia realidad de superficie del terreno, por lo cual no resulta sostenible lo argumentado por la D.O.M. en relación con lo prescrito en el art. 146 de la L.G.U. y C., lo anterior, sin perjuicio de que efectivamente, tal como evidencio la misma Dirección, existe una discordancia en la superficie real del terreno declarada en el permiso con la realidad jurídica de este, generada por un proceso expropiatorio que afecto a la propiedad, situación que le compete resolver al propio titular del proyecto, mediante un trámite independiente al del permiso y/o ejecución de la obra, ya sea mediante una modificación de

deslindes o de rectificación de deslindes ante los Organismos correspondientes, debiendo cautelar el D.O.M. de ser tramitada la modificación de deslindes, que esta no implique una vulneración de las normas urbanísticas con las que se otorgó el permiso y/o la posterior recepción del cuestionado proyecto.

En el mismo orden de ideas de existir terceros que se sientan afectados en relación con la situación de los deslindes del terreno en comento, estos pueden recurrir a las instancias judiciales competentes.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Secretaria Regional Ministerial considera que la paralización de obras si corresponde al amparo de la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales en particular por el art. 21, en donde se señalan una serie de requerimientos antes de iniciar las obras, habida cuenta de la denuncia acogida por dicho Organismo, cautelando posibles restos arqueológicos.

3. Finalmente respecto del tercer cuestionamiento formulado por el recurrente en su presentación, en el cual señala que el D.O.M. incurre en otra ilegalidad al formular una exigencia en el párrafo final del punto 6 de la Resolución reclamada, al disponer, y cito textualmente: *"Debiendo el proyecto de edificación ser acorde a las normas urbanísticas que rigen la materia, además de acreditar antes de reanudar las obras, los antecedentes pertinentes del Consejo de Monumentos Nacionales, que acredite que no existen hallazgos arqueológicos que requieran protección".*

   Al respecto es del caso señalar que en el numeral 11 del informe D.O.M. señala sobre esta materia en lo que nos interesa, lo siguiente: *"En efecto el numeral 6 de la precitada Resolución hace alusión a la certificación del Consejo de Monumentos Nacionales, como requisito para reanudar las obras. Dicha certificación fue ingresada a esta Dirección, pero lamentablemente no se tuvo a la vista al momento de confeccionar dicha Resolución, por lo cual se procederá a corregir dicho error de oficio, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 62 de la Ley 19.880."*

   A la luz de lo anterior, se entiende y asume resuelta la exigencia del certificado del Consejo de Monumentos Nacionales, siendo con ello posible reanudar las obras.

4. Con todo, no cabe sino concluir que la Resolución N°31 de fecha 03 de Mayo de 2017, desestimo inequívocamente cualquier vicio de nulidad sobre el acto administrativo de otorgamiento de los permisos de edificación, lo que consecuentemente la llevo a dejar sin efecto el procedimiento de invalidación, ajustándose a juicio de esta Seremi al procedimiento administrativo de la Ley 19.880, que le sirve de fundamento.

   Sin embargo, presenta vicios de legalidad como vimos latamente en lo resuelto en el numeral 6 de la citada Resolución, habida cuenta de que la "modificación de deslindes" no está contemplada en los artículos 146 de la L.G.U. y C. o 5.1.21. de la O.G.U. y C., que le confieren facultad al D.O.M. para que se pueda decretar paralización de obras, por lo cual dicha paralización bajo esos argumentos resultaría ilegal. Sin perjuicio de lo anterior la paralización de obras si corresponde al amparo de la Ley 17.288

de Monumentos Nacionales, situación que ya fue superada mediante la Certificación del Consejo de Monumentos Nacionales entregada por el recurrente a la D.O.M., que le permite reanudar las obras con las consideraciones en ella establecidas.

En relación con la discordancia en la superficie real del terreno declarada en el permiso con la realidad jurídica de este, aquello le compete resolver al propio titular del proyecto, mediante un procedimiento independiente al del permiso y/o ejecución de la obra. Debiendo cautelar el D.O.M. de ser tramitada la modificación de deslindes, que esta no implique una vulneración de las normas urbanísticas con las que se otorgó el permiso y/o la posterior recepción del cuestionado proyecto.

De existir terceros que se sientan afectados en relación con la situación de los deslindes del terreno en comento, estos pueden recurrir a las instancias judiciales competentes.

En mérito de lo expuesto, a juicio de esta Secretaría Regional Ministerial, procede que la Dirección de Obras Municipales ajuste su actuación conforme a lo expresado en el presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
IV REGIÓN
Secretario Regional Ministerial

ERWIN MIRANDA VELOZ
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL
VIVIENDA Y URBANISMO
REGIÓN DE COQUIMBO

JHK/JHK/MGS/EVM.
Ord. N°339/2017
DISTRIBUCION
- Destinatario
- DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES DE COQUIMBO
- RAUL FLORES A., GERENTE TECNICO, PROYECTA CONSTRUCCIONES SPA. LA CONCEPCION 81, OFICINA 701, PROVIDENCIA, SANTIAGO.
- Ar chivo SEREMI MINVU
- Oficina de Partes.