MAT. RESUELVE RECLAMACIÓN ARTÍCULO 118 LGUC PRESENTADO POR SERVIU ANTOFAGASTA EN CONTRA DE CITACIÓN Nº 00003976, DE 10 DE JUNIO DE 2020 EMITIDA POR LA DOM ANTOFAGASTA.

ANTOFAGASTA 08 OCT 2020

RESOLUCION EXENTA Nº 515 /

V I S T O:

1.- Lo dispuesto en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su texto refundido mediante DFL. Nº 1/19.653 del 2000.

2.- La Ley 16.391, que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

3.- El D.L Nº1305, de 1975 que Reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

4.- El DFL Nº458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en especial sus artículos 12 y 118.

5.- El Decreto Nº47, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

6.- La Ley Nº19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

7.- La Resolución Nº 7 de 26 de marzo de 2019 de la Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

8.- Las facultades que me confiere el Decreto Supremo Nº397 (V y U) de 1976, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo,

9.- El Decreto (V y U) Nº38, de fecha 18 de abril de 2018, mediante el cual se nombra al infrascrito como Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta.

C O N S I D E R A N D O:

1.- Que con fecha 28 de julio de 2020, ingresa a esta SEREMI, mediante Ord. Nº1880, reclamación, de conformidad a los artículos 12 y 118 de la LGUC, en su calidad de mandantes de la obra "LP Nº07/2019 Pavimentos Participativos, Unidades Vecinales Nº 1-5-7-20-30-46-55-58-68 y 78 de la comuna de Antofagasta, proceso 2019", en el marco del Programa de Pavimentos MINVU, según consta en Resolución Nº32 de 06 de septiembre de 2019.

2.- Que fundamentan su reclamación, indicando que en el 28° proceso, año 2019-2020, la comuna de Antofagasta postuló 29 proyectos de pavimentación vinculados al Programa de Pavimentos MINVU, los cuales son postulados directamente por el Municipio a la SEREMI y SERVIU quien intervine e en la aprobación de proyectos de ingeniería y posteriormente en su ejecución.

Las obras objeto de la reclamación iniciaron sus trabajos con fecha 22 de octubre de 2019, conforme da cuenta acta de entrega de terrenos, ejecutándose con normalidad, hasta la notificación, con fecha 10 de julio de 2020, de la Citación N°3976 de la DOM Antofagasta, por la supuesta infracción en que habría incurrido la empresa ejecutante al ejecutar trabajos sin ninguna autorización municipal, en concreto los trabajos efectuados en la plazoleta Sargento Aldea, retiro pavimentos adoquines, achicando el tamaño original de la plaza. Esta situación carece de sustento toda vez que la intervención de soleras y aceras peatonales del proyecto corresponde a sector de tuición SERVIU, y en ningún caso intervienen ni disminuyen el área de la plaza, vulnerándose el art. 77 de la Ley 8946 de Pavimentación Comunal. Agregan además que no es efectiva la intervención de sectores de áreas verdes únicamente existe un levantamiento que no corresponde a instalación de faena, sino que se ajusta a lo prescrito en el artículo 25 del Decreto 594 de 1999.

Concluyen que la paralización se ordena sin cumplir los requisitos formales y vulneran los principios de juridicidad y legalidad de la administración, además del perjuicio a la comunidad y patrimonio fiscal.

3.- Los antecedentes adjuntos a su presentación:

- Citación N°3976, de fecha 10 de junio de 2020
- Set de 12 fotografías del sector identificado las calles intervenidas
- Acta de entrega de terreno, de fecha 22 de octubre de 2019.

4.- Que esta SEREMI solicitó a la DOM, a través del Ord. 906 de fecha 30 de julio de 2020, un informe fundado del caso, el que fue respondido a través del Ord. N° 257 de fecha 06 de agosto de 2020, refiriendo que la paralización se efectuó producto de la denuncia realizada por el Director de Medio Ambiente y ornato, quien considera que la intervención física de la plazoleta no cuenta con permiso de la DOM, señalando además que no consideran procedente el artículo 118 de la LGUC en este caso, y adjuntan antecedentes; copia de citación ya referida y copia correo electrónico emitido por Director de Medio Ambiente.

5.- El Memorándum N°68 de fecha 20 de agosto de 2020, por el cual la Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura informa sobre la reclamación presentada, analizando la argumentación y normativa, concluyendo en lo pertinente la improcedencia en el actuar del DOM de paralizar una obra que no requiere su permiso, dejando constancia que las áreas verdes de administración municipal están fuera del alcance de intervención del programa de Pavimentos Participativos, por lo cual no fueron intervenidas en el proyecto.

6.- Que en cuanto a las formalidades de la reclamación, señalar en primer término, que el DOM se equivoca respecto a la improcedencia de aplicación del artículo 118 de la LGUC, reiterando nuevamente que el artículo 12 de la LGUC confiere la facultad a las Secretarías Regionales Ministeriales respectivas, la resolución de reclamaciones interpuestas en contra de **las resoluciones dictadas por los Directores de Obras Municipales**, la norma se refiere a "resoluciones", en términos amplios, al efecto la Real academia española define Resolución como "Decisión, acuerdo, acto administrativo, instrucción, providencia, auto o fallo, de autoridad gubernativa o judicial".

Por su parte la Ley N°19.880, define "acto administrativo", en su artículo 3°

"Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo ***las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad****, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.*

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen, también, actos administrativos los ***dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.***

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

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 mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional."

El documento impugnado mediante la reclamación referida en el considerando 1°, corresponde a una Citación que plasma la decisión de paralizar una obra, remitiendo sus antecedentes al Juzgado de Policía Local, por tanto es un acto que consta de dos partes, una que contiene la orden de paralización respecto de la cual en determinadas situaciones el DOM cuenta con competencias; y luego la remisión de los antecedentes al Juzgado con el fin de iniciar un procedimiento judicial que derive en algún tipo de sanción.

En ese contexto claramente resulta aplicable el artículo 12 de la LGUC, el cual, para su debida sustanciación, aplica el procedimiento especial del artículo 118 de la LGUC.

Respecto del plazo de interposición de la reclamación del artículo 12 de la LGUC, debe tenerse presente lo instruido mediante Circular Ord. N°174, de fecha 03 de abril de 2020, DDU 429, en particular numeral 3 letra b), iv) referida a la suspensión de plazos.

7.- Que en cuanto al fondo, indicar que los proyectos de pavimentación participativa corresponden a obras de urbanización a ejecutar en el espacio público existente, es decir, los proyectos se enmarcan en el tipo de gestión de urbanización definida en el artículo 2.2.1, numeral 2 de la OGUC; y particularmente en obras de pavimentación aplica la Ley 8946 de Pavimentación Comunal, que en su artículo 11 indica: *"Corresponderá a los Servicios de Vivienda y Urbanización fiscalizar las obras de pavimentación"*. Por su parte el inciso segundo del mismo artículo señala: *"Las Municipalidades podrán fiscalizar las obras de pavimentación, cuando el Servicio de Vivienda y Urbanización les delegue esta facultad por convenir a la buena marcha de las obras"*, facultad que en este caso no ha sido delegada al Municipio. Es más, el artículo 77 del mismo cuerpo legal (Ley 8.946 de Pavimentación Comunal) reglamenta en síntesis que *"en el ejercicio de la facultad de fiscalización que compete a los Servicios de Vivienda y Urbanización"*

En ese contexto, resulta plenamente aplicable el inciso cuarto del artículo 116 de la LGUC establece que: *"No requerirán permiso las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 55, ni las obras urbanas o rurales de carácter ligero o provisorio, en la forma que determine la Ordenanza General"* ,considerando que por las especiales características de este tipo de obras, la Dirección de Obras Municipales no tiene injerencia en su aprobación, siendo labor propia del respectivo organismo competente.

Al respecto, cabe precisar al tenor del Dictamen N°17.860 de 1997, de la Contraloría General de la República, el cual señala que el artículo 116 de la LGUC debe interpretarse de manera extensiva, toda vez que el propósito de dicha norma es favorecer o facilitar la actividad estatal en las obras aludidas, "por lo que no cabe entender que sólo cuando éstas se ejecuten directamente o por administración delegada, la construcción sería financiada con el favorecido con la exención, puesto que en todas las modalidades de ejecución de obras, estas se financian por el Estado(...)", agrega en su párrafo final "una interpretación restrictiva del art/116 significaría dejar sin aplicación ese precepto". Por tanto, resulta aplicable a obras contratadas a un tercero para su ejecución.

8.- Que resulta necesario además tener presente lo señalado por CGR en Dictamen N°15.572/98, el cual señala:

"Es aplicable al Serviu dictamen 17860/97, que concluyo que la norma del art/116 del DFL 458/75 vivienda, en cuya virtud las obras de infraestructura que ejecute el estado no requerirán permiso de la Dirección de obras municipales, se aplica no solo cuando las obras de ese género son construidas directamente por el estado o a través del sistema de administración delegada, sino también cuando este lo hace mediante cualquiera de las restantes modalidades que las disposiciones legales vigentes contemplan para la ejecución de obras públicas, ello, porque para que opere señalada exención de permisos municipales, es esencial

que se trate de una obra ejecutada por el estado y que esta última posea el carácter de infraestructura. esto significa que el organismo que pretenda acogerse a señalada norma debe formar parte de la administración del estado y además, según principios que en tal condición le son aplicables, requiere encontrarse facultado por ley para ejecutar esa clase de obras, lo que se cumple respecto de los Serviu, ya que conforme artículos 25 y 27 del dl 1305/75 y art/3 del dto 355/76 vivienda, ellos pueden, para la consecución de los fines que la ley les asigna, ejecutar, por si o como mandatarios de otras entidades estatales, entre otras, obras de infraestructura, las cuales, debe entenderse que deben realizarse por el estado.

Además, existe una completa reglamentación relativa a la ejecución de obras por los señalados servicios, en cuyo ámbito tienen perfecta cabida los requisitos analizados, debiendo destacarse el titulo/iii del dto 355/76, que regula los sistemas que ellos pueden utilizar para contratar y construir, el dto 331/75 vivienda, sobre contratos de ejecución de obras de edificación y urbanización y dto 29/84 vivienda, aprobatorio de las bases generales para la contratación de obras a suma alzada. Así, conforme art/116 inc/4 del dfl 458/75 vivienda, las obras de infraestructura que ejecuten los Serviu no requieren los permisos señalados en esa disposición, por lo que están exentos del pago de los respectivos derechos municipales, cualquiera sea la modalidad que para tal fin utilicen"

9.- Que conforme a lo señalado resulta forzoso concluir que el Director de Obras Municipales carece de competencias para tramitar los permisos de urbanización de proyectos de mejoramiento y conservación de obras viales que ejecuta el Estado a través de SERVIU en el espacio público, siendo este Servicio el facultado para fiscalizar y recepcionar las obras de pavimentación. Este argumento ha sido ratificado a través del Ord. 250 de fecha 04 de junio de 2020 por parte de la División de Desarrollo Urbano MINVU, lo cual se entiende sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que se establece para este tipo de obras en la normativa vigente.

10.-Que respecto a eventuales afectaciones al área verde de administración Municipal, conforme al artículo 3 del DS N°114 (V. y U.) de 1994 que reglamenta el Programa de Pavimentación Participativa, el proyecto no incluyó intervención en la plazoleta, únicamente se intervinieron las aceras pertenecientes a los perfiles viales correspondientes. Por su parte, los perfiles de las vías involucradas fueron oportunamente aprobados por la DOM, según informa el inspector técnico de la obra; según da cuenta el resuelvo N°3, letra c) de la Res. Ex. 1.820 (V. y U.) de 2003 que fija procedimiento para aplicación práctica del programa Pavimentos Participativos.

11.- Que nuevamente existen además reparos a la forma de ordenar la paralización de obras, la cual conforme al artículo 146 de la LGUC debe ser ordenada por el Director de Obras mediante resolución fundada, situación que no concurre en la especie toda vez que se ordena la paralización mediante un documento de Citación de la Dirección de Obras, con firma ininteligible e individualización incompleta del funcionario, solo visualizándose el apellido "Gomez", sin mayores detalles.

R E S U E L V O:

I.- ACOGER la reclamación presentada por don Rodrigo Saavedra Burgos, Director de SERVIU Antofagasta, en virtud de las consideraciones expuestas en la presente resolución.

II.- INSTRUYASE al Director de Obras Municipales de Antofagasta dejar sin efecto lo ordenado mediante Citación N° 00003976, mediante la cual se paralizó arbitrariamente las obras correspondientes al proyecto "LP N°07/2019 Pavimentos Participativos, Unidades Vecinales N° 1-5-7-20-22-30-46-55-58-68 y 78 Comuna de Antofagasta y unidades Vecinales N° 8 y 12, Comuna de Taltal, Proceso 2019", Código BIP N°40005759-0.,", debiendo informar al Segundo Juzgado de Policía Local al efecto.

III.- OFICÍESE al segundo juzgado de policía local para dejar sin efecto la multa en razón de no existir infracción. (Causa Rol N° 4640/2020).

IV.- TÉNGASE PRESENTE la obligatoriedad de lo resuelto conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 118 de la LGUC, debiendo informar su cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la recepción de la presente.

V.- REMITANSE los antecedentes a Contraloría Regional en los términos del artículo 15 de la LGUC, mediante oficio al efecto.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - II REGIÓN - Secretario Regional Ministerial

JULIO SANTANDER FUENTES
ARQUITECTO
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL
MINVU REGION ANTOFAGASTA

JSF. MMC. AVF. DVC. dvc
DDUI/S. JURÍDICA

Distribución:
1. Sr. Director SERVIU Antofagasta
2. Sr. Director de Obras I. Municipalidad de Antofagasta
3. Departamento de Desarrollo Urbano Seremi
4. Sección Jurídica SEREMI
5. Original; Archivo Oficina de Partes.

✓ Publicación Transparencia Activa art. 7 letra g Ley 20.285

[redacted]