

MAT. RESUELVE RECLAMACIÓN ARTÍCULO 12 Y 118 LGUC PRESENTADAS POR MINERA SPENCE S.A., EN CONTRA EL DIRECTOR DE OBRAS MUNICIPALES DE LA MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA.

ANTOFAGASTA 13 DIC 2024

RESOLUCION EXENTA N° 537,

VISTO:

1.- Lo dispuesto en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su texto refundido mediante DFL. N° 1/19.653 del 2000.

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

3.- El D.L. N°1305, de 1975 que Reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

4.- El D.F.L. N°458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en especial sus artículos 12 y 118.

5.- El Decreto 47 que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General De Urbanismo y Construcciones.

6.- El Decreto N°47, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

7.- 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.

8.- La Resolución N°7 de 2019, de la Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

9.- Las facultades que me confiere el Decreto Supremo N°397 (V. y U.) de 1976, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo.

10.- El Decreto (V. y U.) N°22, en trámite, de fecha 12 de agosto de 2024 que nombra a la suscrita en la planta Nacional de cargos del Ministerio de V. y U., sus Secretarías Regionales Ministeriales y los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización.

11.- Mi calidad de Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, se sustenta en el artículo 62 inc. final del DFL 1 – 19175, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto fuera fijado por el DFL N°29 del año 2004, el cual dispone la validez de las actuaciones efectuadas entre la asunción al cargo y la total tramitación del decreto de nombramiento.

CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 27.09.2024 don Ignacio Stern Alveal, en representación de Minera Spence S.A. (en adelante el reclamante) interpone

reclamo establecido en el artículo 118 del DFL 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones en contra la Dirección de Obras Municipales de Sierra Gorda (en adelante DOM) que rechaza solicitud de permiso de edificación por medio de su Resolución N°100/2024 de fecha 29.08.2024.

2.- Dicho reclamo en resumen se fundamenta en los siguientes hechos:

- El reclamante tuvo un Permiso de Edificación Provisorio conforme dispone el artículo 124 de la LGUC que ya no está vigente desde septiembre de 2022, por lo cual procedió a realizar una solicitud de Permiso de Edificación Definitivo ante la DOM de Sierra Gorda conforme dispone el estatuto general que rige para los permisos de edificación, establecido en el artículo 116 y siguientes de la LGUC.

- El permiso de edificación regulado bajo el artículo 116 de la LGUC constituye una situación fáctica y jurídica totalmente diferente a aquel permiso provisorio consagrado en el artículo 124 de la LGUC.

- La solicitud se sustenta además en el cambio del Plan Regulador Comunal de Sierra Gorda.

- Que el rechazo de la DOM de Sierra Gorda carece de fundamento, refiriéndose solo a aspectos formales de los antecedentes acompañados por el reclamante.

- Que la DOM de Sierra Gorda, condiciona dentro de otras observaciones la obtención del permiso definitivo con el retiro de las instalaciones que fueron objeto del Permiso otorgado por el artículo 124 de la LGUC.

- La Resolución N°100 de la DOM estaría creando requisitos adicionales, al exigir un requisito (retiro de las instalaciones otorgado por el permiso especial para edificación) no contemplado en la Ley para otorgar el Permiso de Edificación Definitivo.

- Que la Resolución N°100 de la Dom estaría vulnerando los siguientes principios: a) El principio pro administrado; b) El principio de economía procedimental; y c) El principio de proporcionalidad.

- Finalmente solicita se acoja el presente recurso de reclamación, y por consiguiente, se instruya a la Dirección de Obras Municipales de la Comuna de Sierra Gorda, que emita el acto administrativo, que apruebe la solicitud de permiso de edificación – obra nueva N°202402103PE000033.

3.- En virtud del procedimiento que rige el reclamo interpuesto, este Servicio solicitó informe fundado al DOM mediante ordinario N°1220 de fecha 30.09.2024, dentro de un plazo de 15 días desde la emisión de nuestro oficio. Conforme al artículo 118 de la LGUC.

4.- Que el DOM da respuesta a Ord. N°1220 ya señalado, por medio de Ordinario DOM 193/2024 de fecha 11.10.2024, acompañando los siguientes documentos:

- Resolución DOM N°100 de fecha 29.08.2024 que rechaza solicitud de permiso de edificación (obra nueva).

- Memorándum DOM N°40 de fecha 27.04.2023 que informa remisión de citación de Minera Spence al Juzgado de Policía Local.

- Ord. Dom N°04 de fecha 21.04.2023 que remite infracción a Ordenanza Municipal y otros cuerpos legales.

- Ord. DOM N°06 de fecha 27.04.2023 que remite infracción a Ordenanza Municipal y otros cuerpos legales.

- Infracción N°178 de Inspectora Municipal de Sierra Gorda.

5.- El Memorándum N°36 de 14.11.2024 emitido por la Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de esta SEREMI, el cual señala:

- La circular DDU 506 de fecha 10.09.2024 y frente al incumplimiento del precepto del art 124 de la LGUC, referido al retiro de las construcciones habiéndose caducado un permiso, establece limitaciones expresas respecto de nuevas autorizaciones en el predio amparadas en el art 124 de la LGUC, no así respecto de la viabilidad de tramitación de un permiso de edificación enmarcado en el procedimiento regular conforme a las disposiciones contenidas en el art 5.1.6 de la OGUC.

- Bajo esta condición y en atención a los antecedentes del caso, cabe entender que la norma y la aplicación de esta derivada de la DDU 506, no previene restricciones que limiten la eventual tramitación de un permiso de edificación acogiendo a las disposiciones del art 5.1.6 de la OGUC, sin haber cumplido el supuesto del retiro de las construcciones de un permiso caducado y originalmente amparado en el art 124 de la LGUC.

6.- De esta forma, el Memorándum precedente concluye acoger parcialmente la reclamación, en los siguientes términos:

- Respecto a la observación n°1 y no existiendo una limitación expresa en la norma, es posible que el titular tramite un permiso de edificación vía procedimiento regular establecido en el art 5.1.6 de la OGUC, por tanto, no resulta aplicable la observación emitida por la DOM.

- Respecto de las observaciones n°2 y n°4, y si bien es facultad del DOM se refiere a velar por el cumplimiento de las normas urbanísticas (art 116 de la LGUC), esto no exime al titular de dar cumplimiento a las normas generales de aplicación de la OGUC, debiendo estas declararse conforme lo previsto en la norma, con su debida correspondencia entre los documentos técnicos que forman parte del expediente a tramitar.

- Cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.4.13 de la OGUC, en el contexto que esta SEREMI deberá resolver conforme a los antecedentes que le hayan sido presentado dentro de los plazos del recurso, cabe indicar que no existen garantías del cumplimiento de la legislación vigente atinente del proyecto presentado, por consiguiente no procede otorgamiento inmediato del permiso requerido, y en dicho contexto, se sugiere instruir al DOM, admitir a tramite la solicitud de obra nueva, sin rechazar la procedencia del acto administrativo.

7.- Sobre el particular, cabe hacer presente en primer término que, el inciso primero del Artículo 124° de la LGUC establece que: *“El Director de Obras Municipales podrá autorizar la ejecución de construcciones provisionales por una sola vez, hasta por un máximo de tres años, en las condiciones que determine en cada caso. Sólo en casos calificados, podrá ampliarse este plazo, con la autorización expresa de la Secretaría Regional respectiva del Ministerio de Vivienda y Urbanismo”, y en su inciso segundo, que “Si, vencido el plazo correspondiente, el beneficiario no retirare las referidas construcciones, el Alcalde podrá ordenar el desalojo y la demolición de las construcciones, con cargo al propietario, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, sin perjuicio de imponer las multas que correspondan”.*

8.- A mayor abundamiento, es necesario indicar que el Ord. N°255 – DDU específica N°13 de fecha 17 de abril de 2007 se encuentra derogado por el Ord.N°461 – DDU 506 de fecha 10 de septiembre de 2024, el cual procede a recapitular y sistematizar en un único instructivo los criterios que se deben considerar para proceder a la autorización dispuesta en el artículo 124 de la LGUC. En resumen, indica lo siguiente:

- Carácter excepcional y facultad discrecional de la Dirección de Obras Municipales: Respecto este punto la aplicación del artículo 124 de la LGUC es una facultad privativa y excluyente de la DOM. Lo anterior se desprende claramente de la utilización del verbo “podrá”, por lo cual deberá ponderar en base los antecedentes denegar o acoger la solicitud.

- Construcciones provisorias, nos debemos remitir a la definición de la Real Academia de la Lengua Española, el cual define como “provisional” y entre cuyos sinónimos destacan los términos “temporal”, “momentáneo”, o “transitorio”. En ese sentido solo aplica a obras que puedan autorizarse temporal o transitoriamente, que no estén orientada a edificaciones permanentes.

- Autorización puede otorgarse por una sola vez: Es menes señalar que, las construcciones que se autorizaron bajo este precepto no pueden nuevamente acogerse a sus disposiciones una vez vencido el plazo correspondiente, no pudiendo autorizar otras construcciones provisorias en el mismo inmueble, aun cuando haya cambio de titularidad del dominio del inmueble. Ahora bien, una vez las construcciones provisorias hayan sido completamente retiradas, no obsta para que la Dom pueda ejercer nuevamente la facultad del artículo 124 de LGUC.

- Plazo máximo de autorización: Dicha autorización solo puede ser otorgada por un plazo máximo de 3 años dese su emisión.

- Condiciones bajo las cuales se puede otorgar la respectiva autorización: De esta forma, dado que la autorización provisorio aprueba un proyecto en concreto, solo podrá estar asociada a las condiciones en que el proyecto sea presentado y aprobado por la DOM, no pudiendo entenderse que corresponde a un acontecimiento o requisitos a cumplir en el futuro, de cual dependa la eficacia del mismo, y en consecuencia la recepción definitiva de las obras. Como se ha indicado, dicha autorización es privativa y excluyente de la DOM como ya se indicó.

- Recepción definitiva de las construcciones provisorias: Es menester señalar que, la autorización provisorio conforme a la normativa en comento debe contar con la recepción definitiva por parte de la DOM.

- Posibilidad de ampliar el plazo de autorización: Sobre este punto en particular, se debe señalar que, para acceder a una prórroga del plazo autorizado originalmente, ya sea la solicitud que efectúe el interesado como el acto administrativo que resuelva la ampliación deben realizarse estando vigente el plazo original.

9.- De esta forma el inciso 2 del artículo 124 ya citado, faculta nuevamente a la DOM poder ordenar el desalojo y la demolición, sin perjuicio de las multas que pudieran fijarse por dicho incumplimiento. Que conforme lo indicado por el reclamante, la Dom a través del Juzgado de Policía Local de Sierra Gorda habría aplicado una multa de 80 Unidades Tributarias Mensuales por el incumplimiento en el retiro de la construcción provisorio.

10.- Ahora bien, el art 5.1.6 de la OGUC establece la obtención de un permiso de edificación de obra nueva, debiendo presentar una seria de documento que se indican en dicha disposición legal y con ellos la DOM deberá determinar si aprueba o rechaza dicha solicitud. Este permiso comprende todas las autorizaciones o

los permisos necesarios para la ejecución de una obra, tales como permisos de demolición, instalación de faenas, instalación de grúas y similares, cuando se hayan adjuntado los antecedentes respectivos.

11.- El Artículo 116 de la LGUC indica que *“La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.”*

12.- Cabe indicar que, la Resolución DOM N°100, en su punto 11 referente a la Observación N°1 indica entre otras cuestiones que *“Al respecto, se indica que el concepto de “regularización posterior de las obras” no se sustenta en un argumento jurídico, ya que el concepto de regularización no es abordado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino por otras leyes de excepción, las cuales no aplicarían para el caso en particular, ya que la solicitud Folio N°202402103PE000033 se ampara al artículo 5.1.6. OGUC. Por otra parte, aun tratándose de un proyecto que no se solicita al amparo del artículo 124 LGUC, el otorgamiento de un permiso de edificación en este caso no se ajustaría a derecho, ya que no se cumplen a cabalidad los supuestos bajo el cual se entregó el permiso primitivo acogido a dicho artículo, esto es el retiro de las instalaciones –obligación contenida en el art. 124 LGUC-, las que el recurrente pretende no atender a fin de extender la vida útil del edificio, concluyéndose que ambas situaciones se convierten en actos incompatibles ya que el nuevo permiso no puede implicar la modificación o revocación de las condiciones del anterior.”*

13.- Dicho lo anterior, la interpretación precedente erra al señalar que no es posible subsanar la observación N°1 fundado en la existencia de unas obras no demolidas en contexto de una autorización provisoria del artículo 124 de la LGUC el cual esta caducado, considerando que pudo haber ejercido la facultad que la misma disposición legal le otorga, esto es, ordenar el desalojo y la demolición con auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. En ese contexto, es posible que el titular tramite un permiso de edificación vía procedimiento regular establecido en el artículo 5.1.6 de la OGUC sin ningún tipo de limitación más allá de las inherentes a una solicitud de un permiso de edificación de obra nueva.

14.- Es menester señalar que, a diferencia de lo que ocurre con la facultad del artículo 124 de la LGUC, la cual como indicamos es privativa y excluyente de la DOM, no ocurre lo mismo con las solicitudes que se realicen en contexto del artículo 5.1.6 de la OGUC, la cual está supeditada al cumplimiento de requisitos establecidos en dicha disposición legal.

15.- Que, respecto a las observaciones N°2 y 4° realizadas en la Resolución DOM N°100, en su punto 11, corresponde ala DOM velar por el cumplimiento de la normativa legal, y en ese contexto el titular debe dar cumplimiento a la documentación que exige la LGUC.

16.- De esta forma, y considerando el reclamo de fecha 27.09.2024, resulta procedente acceder parcialmente a la reclamación, conforme se pasará a exponer.

RESUELVO:

I.- ACÓGESE PARCIALMENTE LA RECLAMACIÓN interpuesta por don Ignacio Stern Alveal, en representación de Minera Spence S.A., en contra de la resolución N°100/2024, emitida por la I. Municipalidad de Sierra Gorda con fecha 29 de agosto de 2024.

II.- INSTRÚYESE al Director de Obras Municipales de Sierra Gorda admitir a trámite la solicitud de obra nueva que establece la OGUC, sin rechazar dicha solicitud bajo fundamento de existir permiso de construcción provisoria del artículo 124 de la LGUC conforme lo ya expuesto en el presente acto administrativo.

III. TÉNGASE PRESENTE que no existen garantías del cumplimiento de la legislación vigente atingente del proyecto presentado, por consiguiente, no procede otorgamiento inmediato del permiso requerido conforme lo establecido en el artículo 1.4.13 de la OGUC.

IV. TÉNGASE PRESENTE que, el DOM de Sierra Gorda deberá informar su cumplimiento a esta SEREMI, con copia al reclamante en un plazo de 15 días a contar de la notificación de la presente resolución.

V. TÉNGASE PRESENTE que, en caso de incumplimiento a lo instruido en el punto II, y considerando el tiempo transcurrido, se procederá conforme dispone el artículo 15 de la LGUC, remitiendo los antecedentes a Contraloría para determinar la eventual responsabilidad administrativa.

VI. NOTIFÍQUESE al reclamante y al Director de Obras de la I. Municipalidad de Sierra Gorda.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



PAULA MONSALVES MANSO
SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL
MINVU REGIÓN ANTOFAGASTA



DVC
SEJUR
Seremi Minvu
S. JURIDICA
DVC. EVR. evr

Distribución:

1. Minera Spence S.A. con domicilio en Cerro El Plomo 6000 Piso 15 Las Condes, Santiago
2. Sr. Director de Obras I. Municipalidad de Sierra Gorda
3. Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura Seremi MINVU
4. Sección Jurídica SEREMI
5. Original; Archivo Oficina de Partes.