

RESOLUCIÓN DOM N°: 37/2017.-

VITACURA, 19/01/2017.-

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; el DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones; en el D.S. N° 47, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; el Plan Regulador para la comuna de Vitacura (PRCV-93); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y

CONSIDERANDO:

1. Que con fecha 12 de diciembre de 2000, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura otorgó el Permiso de Edificación N° 121, en adelante PE 121/00, para la propiedad ubicada en Avenida Presidente Kennedy N° 8950, de la comuna de Vitacura;
2. Que, el permiso antes señalado se acogió al entonces existente artículo 6.1.15 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante OGUC, por medio del cual se establecieron 5 etapas de construcción a realizar en un plazo de 15 años, contados desde la recepción definitiva de la etapa inicial, conforme así lo declaró el propietario y consta en el respectivo expediente;
3. Que, desde el otorgamiento del permiso, se han registrado diversas presentaciones ante esta Dirección de Obras, en adelante DOM, destinadas a demostrar en distinta épocas la vigencia del PE 121/00, tales como, inicio de obra, paralizaciones de obra y declaraciones de estados de avance de obras acompañadas de certificaciones emitidas por Notarios Públicos junto a fotografías de la situación en terreno;
4. Que las presentaciones antes señaladas, han quedado registradas en la DOM, bajo la emisión de actos administrativos que las reconocen y las validan, dado que, en su época permitieron acreditar que las obras correspondientes al PE 121/00 habían sido iniciadas y no habían permanecido paralizadas por más de tres años;
5. Que, en concordancia con lo anterior, la última resolución válida y formal emitida por la DOM que validó la no paralización de obras, consta de la Resolución DOM N° 54 de fecha 22 de febrero de 2010, que fue emitida como consecuencia de la presentación de fecha 18 de enero de 2010, del entonces propietario del inmueble señor Carlos Celle Cafferata, por medio de la cual adjunta un acta denominada "Estado de Avance del Proyecto y Construcción" de fecha 13 de enero de 2010, relativo al PE 121/00, emitido por el señor Marcel Oppliger M;
6. Que, posteriormente, con fecha 31 de diciembre de 2013, a consecuencia de la presentación del propietario de la obra, de fecha 18 de diciembre de 2013, se emitió la Resolución DOM N° 551, que tuvo por objeto, primero, incorporar como arquitecto responsable de las obras, a la oficina Alemparte, Barreda, Wedeles, Besançon Arquitectos Asociados, manteniendo a la oficina Ugarte Arquitectos y, segundo, cambiar al ITO de las obras por el ingeniero civil señor Francisco Javier Meza Castro;
7. Que para el cumplimiento de las formalidades legales del cambio de profesionales establecidas en el artículo 5.1.20 de la OGUC, vigente a esa fecha, se debe acompañar un estado de avance por partidas, para los efectos de delimitar las responsabilidades de los distintos profesionales que han participado del proyecto;
8. Que a la fecha de otorgamiento del PE 121/00, se encontraba vigente el artículo 5.1.20 de la OGUC, que a la sazón señalaba: *"El permiso de edificación caducará automáticamente a los tres*

años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo plazo”;

9. Que, en seguimiento de lo anterior, a la fecha de presentación de la solicitud de cambio de profesionales, de fecha 18 de diciembre de 2013, ya habían transcurrido más de tres años desde la acreditación del último estado de avance físico de la obra, validada en la Resolución DOM N° 54, de 22 de febrero de 2010;
10. Que, en ese contexto y dado lo dispuesto en la norma vigente a la época de otorgamiento del PE 121/00, la Resolución DOM N° 551, de 31 de diciembre de 2013, en ningún caso tuvo la entidad suficiente para alterar una situación de hecho que a la fecha de su dictación se había provocado inexorablemente, cual es, la paralización de las obras por más de tres años, situación que provocó la caducidad de pleno derecho de dicho permiso el 14 de enero de 2013. Concordante con ello, la Contraloría General de la República señaló en su dictamen N° 51.178, de 25 de junio de 2015, *“no se pueden considerar para efectos de constatar obras pertenecientes a un permiso, la emisión de actos administrativos, tales como aprobación de nuevos propietarios, de modificaciones y de subdivisiones, ya que ellos no pueden constituir un antecedente suficiente para definir la concurrencia de un supuesto que dice relación con un aspecto material, vinculado a la ejecución de obras”*;
11. Que, en este mismo sentido, el Ordinario DOM N° 106, de 15 de enero de 2014, correspondiente a una comunicación dirigida a un tercero, tampoco goza de la entidad suficiente para alterar la misma situación de hecho señalada en los puntos 9 y 10 anteriores, más allá del contenido mismo del documento, en tanto éste erradamente señaló como vigente el PE 121/00, que a esa fecha se encontraba caduco conforme ya se ha expuesto;
12. Que la situación señalada en el punto noveno anterior, no se vio alterada tampoco por la certificación efectuada en el libro de obras por un inspector de la DOM, con fecha 31 de mayo de 2012, por cuanto ésta última solo da cuenta de la existencia de excavaciones en el terreno, pero no de avances o trabajos que certifiquen que las obras se mantuvieron vigentes o no paralizadas desde la última certificación, de fecha 13 de enero de 2010, que constataba el estado de avance de las mismas;
13. Que, asimismo, el dictamen N° 51.178, de 25 de junio de 2015, ya citado señaló, respecto de la *“eventual caducidad”* del PE 121/00, que esta DOM se encuentra en el imperativo de resolver la situación en análisis, y si corresponde, acorde con los principios contenidos en la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en adelante LPA, en especial, el conclusivo previsto en su artículo 8º, dictar el acto que la declare. Agregando el mismo órgano contralor que: *“Definido lo anterior, se ha estimado oportuno recordar que la jurisprudencia emanada de este Organismo de Fiscalización –vgr., su dictamen N° 35.166, de 2010- ha manifestado que sin desmedro de que la Administración debe resolver de forma precisa la problemática de si en determinado caso han concurrido los supuestos que configuran la caducidad de un permiso de edificación, ella, con todo, opera de manera automática, limitándose la resolución respectiva a constatar que tales supuestos se verifiquen”*;
14. Que, finalmente, el dictamen en análisis, ordenó al municipio informar a esa entidad de fiscalización acerca de las medidas adoptadas a consecuencia del pronunciamiento, dentro del plazo de 15 días contados desde la recepción del oficio;
15. Que, por su parte, en cumplimiento del dictamen señalado, conforme se expresó en el punto anterior, esta DOM emitió el Ord. DOM N° 990, de 10 de julio de 2015, el cual, en lo relativo al PE 121/00, informó expresamente, que la caducidad del mencionado permiso operó de pleno derecho y que ello quedó suficientemente acreditado mediante los siguientes actos:
 - 15.1 Nota del libro de obra, con fecha 10/11/2014, señalando: *“De conformidad al Artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, se deja constancia que a la fecha la obra no ha realizado los trazados del proyecto, circunstancia que se deriva de los antecedentes administrativos y de la Inspección en terreno”*;
 - 15.2 Nota en el libro de Obras con fecha 22/05/2015, señalando: *“Con esta fecha se constata que se están ejecutando obras de construcción sin el permiso de edificación correspondiente, infringiendo el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se procederá a paralizar las obras que se están ejecutando sin el permiso correspondiente”*;
 - 15.3 Denuncio de Infracción N° 7079 cursado con fecha 22/05/2015 a Cencosud Shopping Center por *“estar ejecutando obras de construcción sin el permiso de edificación correspondiente”* (Disposición infringida: Art. 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones);

- 15.4. Mediante Resolución DOM N° 254/2015 de fecha 22/05/2015 se ordena la paralización inmediata total de las obras que se ejecutan sin permiso de edificación, en la propiedad ubicada en Av. Presidente Kennedy N° 8950. Se mantendrá la paralización hasta que el propietario obtenga el correspondiente Permiso de Edificación de la Dirección de Obras Municipales. Dicha resolución fue notificada en el lugar con fecha 22/05/2015, a lo cual el privado respondió mediante el retiro de maquinaria del sector y detención de las obras correspondientes a movimiento de tierra;
16. Que, el Ord. DOM N° 990, señalado precedentemente, agregó que "*Los actos descritos fueron ejecutados previa constatación por parte de esta Dirección de Obras del escaso desarrollo físico de la obra*". Señalando finalmente, que se estimaba innecesario dictar otras resoluciones que constaten la caducidad ya producida, toda vez que aquello ya fue ejecutado por esta Directora de Obras, al notificar al propietario del proyecto (PE 121/00) del hecho de estar ejecutando obras sin permiso, lo que evidencia la caducidad ya producida;
17. Que en este contexto, con fecha 19 de junio de 2015, Cencosud Shopping Centers, dedujo ante la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, en adelante SEREMI MINVU, una reclamación, regulada en el artículo 12, en relación con el artículo 118, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en adelante LGUC, en contra de la Resolución N° 254, de 22 de mayo de 2015, de esta DOM, mediante la cual se ordenó la paralización inmediata total de las obras que se ejecutaban en el inmueble ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 8950, por no contar con permiso de edificación;
18. Que, con fecha 13 de noviembre de 2015, la SEREMI MINVU, mediante Resolución Exenta N° 2945, resolvió la reclamación presentada por Cencosud Shopping Centers acogiéndola, por estimar que la Resolución DOM N° 254, de 22 de mayo de 2015, se emitió sin dar razón de sus dichos, por lo que no cumplía con lo preceptuado en el artículo 11 de la LPA. Agregando, asimismo, que si la DOM estimó al dictar la resolución antes citada que el PE 121/00 no se encontraba vigente, debió fundamentarlo y previamente invalidar la Resolución DOM N° 551, de 22 de diciembre de 2013 y el Ordinario DOM 106, de 15 de enero de 2014;
19. Que, en forma paralela y con igual fecha a la dictación de la Resolución Exenta N° 2945, la Contraloría General de la República, emitió el dictamen N° 90.257, de 13 de noviembre de 2015, el cual, en relación al cumplimiento por parte de esta DOM de lo instruido en dictamen N° 51.178 de 2015, estableció que sin perjuicio de lo informado por el municipio, corresponde recordar el deber general de la DOM de verificar los plazos a que alude el artículo 1.4.17 de la OGUC, contenida en el decreto N° 47, de 1992, del ministerio del ramo, velando por la observancia de dicha disposición y que, en lo sucesivo, en situaciones en que concurren los presupuestos de caducidad, deberá dictar el acto administrativo pertinente que de cuenta de aquellos;
20. Que, con posterioridad la SEREMI MINVU, dictó la Resolución Exenta N° 3052, de 25 de noviembre de 2015, la cual, teniendo a la vista el dictamen de la Contraloría General de la República, aclaró la Resolución Exenta N° 2945, con el objeto de aclarar que las exigencias establecidas en los puntos 2º, 3º y 4º de su parte resolutive debían entenderse cumplidas conforme a lo señalado en el mencionado dictamen N° 90.257, de 13 de noviembre de 2015;
21. Que, la Resolución Exenta N° 3052 antes citada, fue invalidada por sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (rol 105.355-2015), confirmado por la Excm. Corte Suprema (rol 25.979-2016), e invalidada además y a mayor abundamiento, por Resolución Exenta N° 2338, de 10 de agosto de 2016, de la misma SEREMI MINVU, todas invalidaciones derivadas por vicios de legalidad referentes a la omisión de audiencia previa al interesado y no por existir pronunciamientos de fondo en lo que a la vigencia del PE 121/00 se refiere;
22. Que, en concordancia con lo anterior, los efectos de la Resolución Exenta N° 2945, de 13 de noviembre de 2015, recobraron todos sus efectos y obligaban a su cumplimiento a esta Directora de Obras Municipales, dictándose en ese contexto, la Resolución DOM N° 634, de fecha 07 de noviembre de 2016, que dispuso iniciar el procedimiento de invalidación, de la Resolución DOM N° 254, de 22 de mayo de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LPA.
23. Que, mediante Resolución DOM N° 36, de 19 de enero de 2017, esta Directora de Obras decretó la invalidación de la Resolución DOM N° 254, de 22 de mayo de 2015, sin perjuicio de que aquello no altera el fondo de la constatación de hecho de esta DOM en orden a que ha operado de pleno derecho la caducidad del PE 121/00 el 14 de enero de 2013, circunstancia ésta última debidamente reconocida expresamente por la Contraloría General de la República, amén de los antecedentes ya constatados por esta DOM ya referidos precedentemente en la presente resolución y la debida consideración de las Resoluciones DOM N° 551 de 22 de diciembre de 2013 y el Ordinario DOM N° 106 de 15 de enero de 2014 en orden a que los efectos de estos

últimos documentos no alteran en lo absoluto tal constatación ni los efectos de la caducidad del permiso.

24. Que, en efecto, la caducidad del PE 121/00, producida el día 14 de enero de 2013, transcurridos 3 años y 1 día desde la última acta denominada "Estado de Avance del Proyecto y Construcción" de fecha 13 de enero de 2010, emitida por el señor Marcel Oppliger M., y reconocida expresamente por la Resolución DOM N° 54 de fecha 22 de febrero de 2010, ha operado de pleno derecho y ha sido plenamente conocida por la Interesada Cencosud Shopping Centers, desde que ésta ha sido comunicada en los actos señalados en los puntos 15.1; 15.2 y 15.3 de la presente resolución.
25. Que, en este contexto, la caducidad del PE 121/00 ya se ha producido, por haber operado por el sólo ministerio de la ley. En consecuencia, al haberse invalidado la Resolución DOM N° 254, de 22 de mayo de 2015, que fue considerada por la Contraloría General de la República como uno de los actos conclusivos del procedimiento, en los términos del artículo 8° de la LPA, es que esta DOM en concordancia con lo dispuesto por ese ente contralor en su Dictamen N° 90.257 de fecha 13 de noviembre de 2015, viene nuevamente en reiterar la constatación de caducidad producida el 14 de enero de 2013 por medio de la presente resolución.
26. Y, de conformidad con lo razonado precedentemente, normas legales y reglamentarias citadas;

RESUELVO:

1. **CONSTATASE LA CADUCIDAD DEL PERMISO DE EDIFICACIÓN N° 121 DE 2000**, la cual se produjo de pleno derecho a contar del 14 de enero de 2013 y que es conocida de la interesada, en razón de lo expuesto en los puntos 15.1, 15.2 y 15.3 de la presente resolución.
2. Notifíquese la presente resolución a Cencosud Shopping Centers, representada por don Sebastián Rivera Martínez, ambos domiciliados en Av. Pdte. Kennedy N° 9001, piso 4, Las Condes. -
3. Notifíquese la presente resolución a don Arturo Fernandois V, domiciliado en Avenida Nueva Costanera N° 4040, of. 52, Vitacura. -


PAMELA ORTIZ BARATTA
DIRECTORA DE OBRAS
MUNICIPALIDAD DE VITACURA

Distribución:

- Original DOM
- Copia Digital SDE
- Copia Digital: dom_archivo@vitacura.cl