

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone reclamo del art. 12 de la LGUC.  
**PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos.  
**SEGUNDO OTROSI:** Notificaciones.

20 OCT 2014



**Sr. SEREMI DE VIVIENDA Y URBANISMO V REGION VALPARAÍSO**

**Patricio Herman Pacheco, presidente de Fundación Defendamos la Ciudad**, domiciliados en calle Luz 2889, Las Condes, Región Metropolitana, a Usted digo:

Que estando dentro de plazo, interpongo reclamo del Art.12 de la LGUC, a fin de que se deje sin efecto las actuaciones del funcionario municipal Director de Obras Municipales don Julio Ventura Becerra, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que expreso:

**I.- ACCION O RECLAMO QUE SE EJERCITA.**

Se deduce reclamo la ilegalidad de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la LGUC.

**II.- FUNCIONARIOS MUNICIPALES RECLAMADOS.**

Se reclama en forma inmediata en contra de los actos administrativos dictados por el Director de Obras Municipales de Viña del Mar, don Julio Ventura Becerra.

**III.- RESOLUCIONES MUNICIPALES RECLAMADAS.**

Se reclama en contra de la Resolución DOM N° 76 de fecha 5 de septiembre de 2014, en cuya virtud POR INSTRUCCIONES SUYAS Y PERENETORIAS DE 5 DÍAS, se resolvió aprobar la Modificación de Proyecto de Edificación (pero curiosamente dice de que se trata de una Obra Nueva), y en contra de la Resolución DOM N° 772, de fecha 4 de septiembre de 2014, en cuya virtud ordenó dejar sin efecto la Orden de Paralización de Faenas, respecto de un proyecto comercial y habitacional, ubicado en calle 14 Norte N° 976 de la Población Vergara, Viña del Mar, Rol de Avalúo N° 217-1, en razón de ser ilegal, por los fundamentos que se pasa a exponer.

**IV.- ACTOS ILEGALES.**

**1. RESOLUCIÓN D.O.M. N° 76 DE FECHA 5 DE SEPTIEMBRE DE 2014.**

El día 5 de septiembre de 2014, mediante Resolución DOM N° 76, en adelante Resolución Modificatoria N° 76/2014, el Director de Obras Municipales de Viña del Mar don Julio Ventura Becerra resolvió aprobar la Solicitud de Modificación del Proyecto de Edificación de Comercio y Habitacional, ubicado en calle 14 Norte 976, de esta comuna, Rol de Avalúo N° 217-1.

La Resolución Modificatoria N° 76/2014, ES ILEGAL porque modificó el Permiso de Obra Nueva N° 1349 de fecha 29 de junio de 2000 (en adelante PON 1349/2000), QUE SE ENCUENTRA CADUCADO POR EL SÓLO MINISTERIO DE LA LEY, A PARTIR DEL 29 DE JUNIO DE 2003.

**1.1. EL PON 1349/2000 QUE SE MODIFICA POR RES. 76/2014 ESTÁ CADUCADO.**

De acuerdo a la legislación del ramo, un permiso 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 lapso. Se señala además, que una obra se entenderá "iniciada" una vez "realizados" los trazados y "comenzadas" las excavaciones contempladas en los planos del proyecto (art. 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y art. 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción).

De la revisión de los antecedentes del expediente de tramitación de la Resolución DOM N° 76/2014, que modifica el permiso de obra nueva N° 1349/2000, de fecha 29 de junio de 2000, consta que este único permiso se encuentra irremediablemente caducado por el sólo ministerio de la ley a partir del 29 de junio de 2003, ya que dentro de los 3 años de concedido no se iniciaron las obras correspondientes, es decir, nunca se realizaron los trazados y comenzaron las excavaciones contempladas en los planos del proyecto.

Cabe hacer presente que de acuerdo a nuestra legislación, la caducidad de un permiso de obra opera automáticamente, por el solo ministerio de la ley y el plazo de 3 años **sólo** puede interrumpirse legal y naturalmente a través del inicio de las obras correspondientes, una vez realizada los trazados y comenzada las excavaciones contemplado en los planos del proyecto.

Entonces, habiendo transcurrido en exceso el plazo de 3 años sin haber iniciado las obras en los términos dispuestos en el artículo 1.4.17 de la OGUC, sólo cabe concluir que son inadmisibles e ilegales todos los actos administrativos dictados por la Dirección de Obras Municipales y por el SEREMI de Vivienda V Región, posteriores al día 29 de junio de 2003 (aplica Dictamen de Contraloría y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y Corte Suprema).

Tampoco resulta admisible pretender que el titular del permiso haya adquirido un supuesto derecho subjetivo a partir de actos administrativos dictados, después de verificado el plazo legal de 3 años sin haber iniciado las obras, porque el permiso de obras constituye una autorización administrativa que habilita a ejecutar lo autorizado, pero en caso alguno constituye un derecho subjetivo (aplica jurisprudencia).

De la revisión del expediente del permiso de obra nueva 1349/2000, modificado por la Res. 76/2014, se acreditan actos de funcionarios públicos que de forma torcida aplicaron la ley para favorecer al titular del proyecto por sobre el interés general.

En ese sentido, en el expediente se lee que el Sr. Durán, Director de Obras Municipales al año 2003, era y es cuñado del arquitecto a cargo del proyecto. A pesar de ello, el día 21 de julio de 2003, a través del Ord. DOM N° 2133, el SR. Durán certificó la caducidad del permiso 1349/2000 porque no se habían iniciado las obras del proyecto, según acta de inspector de la DOM. Posteriormente, el Sr. Durán dejó sin efecto el ORD. DOM 2133, sin mediar recurso administrativo alguno y sólo una carta rogatoria ingresada a la DOM por su cuñado, el arquitecto Sr. Raffo, para revertir el ORD. DOM 2133, argumentando que había una modificación de permiso aprobado el día 20 de junio de 2003 y por eso no procedía computar el plazo de 3 años del artículo 1.4.17 OGUC, en circunstancias que precedentemente expliqué que el plazo de 3 años de caducidad del permiso SOLO se puede interrumpir a través del inicio de las obras (realizar los trazados y excavaciones...).

**¿Porqué los funcionarios públicos flexibilizan la aplicación de normas urbanísticas para el proyecto Mall Marina Arauco 2?**

¡La respuesta es simple! El permiso original del proyecto es del año 2000 con normas del PRC del año 1980 (o sea hace 34 años) y el nuevo Plan Regulador de Viña del Mar entró en vigencia en el mes de diciembre del año 2002 y la OGUC sufrió importantes modificaciones en el año 2001, 2002 y 2003, todo lo cual hace imposible la construcción de un equipamiento mediano en ese lugar que ya que el terreno en todo su perímetro enfrenta vías locales y para ser viable se requieren vías colectoras (aplica artículo 2.1.36 de la OGUC). Todo ello, es sin perjuicio que el PON 1349/2000 está caducado según se explicó más arriba.

Por eso que se necesita de esta flexibilización de normas legales para evitar la aplicación al proyecto comercial y habitacional del PRC de Viña del Mar vigente y las normas de la OGUC vigente.

Nótese que el nuevo PRC de Viña del Mar prohíbe el uso pretendido por el titular del proyecto en el lugar en que se emplaza (zona V6b), a menos que se aplique las condiciones de edificación de la zona E-5, con ocupación de suelo 0,6 y no 1 como se aprobó por Res 76/2014, constructibilidad 200% y no 345 % aproximado, y antejardín de 6 metros.

Reitero, si bien es cierto que por aplicación del PRC de Viña del Mar vigente se podría levantar en el lugar un equipamiento mediano, no es menos cierto que de acuerdo al art. 2.1.36 de la OGUC lo prohíbe en todo el país, porque un equipamiento mediano como el aprobado por resolución 76/2014 requiere enfrentar una vía colectora y las vías existentes sólo son vías locales.

Para demostrar a usted la flexibilidad con se aplican para este caso las normas urbanísticas y el error en su interpretación por parte de los funcionarios públicos que han intervenido para simular una aparente vigencia del permiso de obra N° 1349/2000, realmente caducado, a continuación transcribo la cronología y trazados de los actos que constan en el expediente del proyecto:

1. Se otorga PON 1349 del 29 de junio del año 2000.
2. Cambio del PRC de Viña del Mar, año 2002 cambio OGUC art. 2.1.36, 5.1.18, 5.1.17 y 1.4.17.
3. Res. 549 de fecha 20 de junio de 2003, se autoriza modificaciones menores al PON 1349/2000 (sin pago de derechos y sin citar el 5.1.18 OGUC por cambio del PRC sin estar en construcción).
4. Acta de inspección del 14 de julio de 2003, que certifica el no inicio de obras conforme al art. 1.4.17 de la OGUC.
5. ORd. 2133 de fecha 21 de julio de 2003, que certifica caducidad automática del PON 1349/2000.
6. Cartas de arquitecto Raffo y otra de Castro (revisor) a DOM solicitando cancelar caducidad porque habían hecho modificaciones. 28-7-2003.
7. Ord. 2399 de fecha 6 de agosto de 2003 el DOM deja sin efecto el ORD. 2133/2003.
8. el día 18-7-2006, se otorgó permiso de demolición 257. Corresponde a 1353 m2.
9. ORd. 362 de Alcaldía de Viña del Mar de fecha 8-9-2008, =A= dirigido a Inmobiliaria por cercos en mal estado, debido a denuncia de vecinos
10. 10.- El 10 de julio de 2009, Cencosud informa a DOM "que se han reiniciado las obras con fecha 18 de mayo de 2009, las que estuvieron detenidas por un periodo de tiempo de 2 años por decisión del mandante.
11. 11.- El 25-8-2009, responde MEMO 1748 de inspección DOM a patricia Zambrano. "*Sitio eriazo, propiedad en estado de abandono.*" *Así estuvo por 2 años en catastro que elabora esa sección. Señala que el PON1349/2000, figura sin nominación de constructor, no existiendo –en sistema proexis según rol de avalúo- constancia de la nominación de éste por lo cual se entiende que*

*legalmente una obra no puede iniciarse si no dispone de constructor."* Se agrega el hecho que se concedieron los permisos de demolición N° 143 el año 2000 y 257 el año 2006 de fecha 18 de julio de 2006 (5.713m2). OJO: acta notario Gervasio 2-6-2006. *No existe constancia en esta Sección que la obra se hubiese iniciado, ni que se hubiese cursado infracción por no disponer de constructor, dentro del plazo legal de 3 años que señala la ley.*

12. MEMO 1903 de fecha 11-9-2009, de Inspección DOM a Patricia Zambrano. Por instrucciones Sr. DOM se procedió a practicar nueva visita inspectiva al terreno... *"Al momento de la visita, viernes 11-9-2009 a las 13.30 horas...No se encontraban ejecutando obras, no se encontró personal, ni maquinaria en la obra, el predio se encuentra cerrado, solo con una pequeña caseta junto al acceso por calle 14 norte, sin instalación de faenas y sin verificarse ejecución de trazados (fijación de ejes, etc)....Firma Hugo Morales.*
13. Ord. 2102 de fecha 14-10-2009 de DOM a Inmobiliaria, teniendo presente acta de inspección precedente, solicita justificar cumplimiento 2° párrafo 1.4.17 OGUC y otorgó plazo de 15 días corridos para dar respuesta.
14. Carta de Joaquín Mendoza Carral, Arquitecto y Gustavo Pino representante de Cencosud, ambas de fecha 27 de octubre de 2009, pero sólo la segunda carta aparece recibida por la DOM con fecha 13 de noviembre de 2009, donde informa que la planimetría para demarcar las totalidad de los ejes en terreno, su nivelación y trazado que se terminaron de realizar el 27 de junio del presente fecha de 2009. De esta forma hemos dado cumplimiento al 1.4.17 de la OGUC. *Curioso que el DOM da 15 días corridos para cumplir y ocurre que hace tres meses atrás estaban hechas...*
15. Ord. 1135 del 7 de mayo de 2010 nunca se logró acreditar el inicio de las obras. Y se ordena suspender la ejecución de las obras en circunstancias que de no acreditarse el inicio de estas antes del 23 de junio de 2007, el permiso habría caducado automáticamente.
16. Según reunión de fecha 22 de marzo de 2011, el sr. Ramiro castro ingresa a la DOM (4192- de fecha 1° de abril de 2011, una cronología del PON 1349/2000 y solicita que el permiso está vigente porque no se han paralizado las obras por más de 3 años.
17. ORD. 414 de fecha 5 de mayo de 2011 como respuesta a la solicitud del Revisor Castro y luego de un análisis pormenorizado de los antecedentes el DOM Sr. Ventura caduca el permiso por que los antecedentes son insuficientes para justificar la vigencia del citado permiso.
18. Recurso de reposición el 17 de mayo de 2011.
19. Res. 566 de fecha 15-6-2011 rechaza reposición y concede recurso jerárquico a SEREMI.
20. El Ord. 1411/ de fecha 16 de junio de 2011 la DOM remite antecedentes a la SEREMI.
21. Ord. 1578 de 5 de julio de 2011 la DOM informa a la SEREMI que el mismo recurrente interpuso recurso de protección ante la ltima Corte de Apelaciones por los mismo hechos contemplados en el recurso jerárquico, por lo que la materia se encuentra sometida al conocimiento de los tribunales de Justicia. **Sentencia (8-7-2011)que rechaza el recurso de protección, Rol 357-2011, por los mismos hechos del recurso jerárquico que estaba conociendo el SEREMI, advirtiendo que existen hechos controvertido que deben ser "discutidos y probados" en un procedimiento de naturaleza diversa al de la acción de protección que es breve y sumarísimo por lo que, como se dijo, debe tratarse de hechos indubitados lo que no ocurre en la especie.**
22. Ord. 1426 de fecha 19 de julio de 2011, el SEREMI informa al propietario que se rechaza recurso jerárquico porque la materia se encuentra judicializada.
23. Presentación de la inmobiliaria ante la SEREMI de fecha 28 de julio de 2011 donde acompaña desistimiento del recurso de protección.

24. Ord 1890 de fecha 22-9-2011 del SEREMI en respuesta a solicitud de la inmobiliaria que acompañó nuevos antecedentes (desistimiento del recurso de protección rechazado) le informa al DOM que debe reconsiderar la Resolución de la DOM 414/2011.
25. Con fecha 6 de octubre de 2011 la inmobiliaria presenta en la DOM reconsideración de la resolución 414/2011 haciendo presente que el recurso de protección de garantías constitucionales intentado en su oportunidad por la sociedad comercial de tiendas S.A. respecto de las misma resolución terminó por desistimiento (sic) de nuestra parte, a fin de que las instancias administrativas resolviesen la cuestión planteada (pero eso fue resuelto, el seremi rechazo el recurso).
26. \_Ord. 2399 de fecha 11 de octubre de 2011 el DOM solicita a la SEREMI devolución de todos los antecedentes.
27. Ord. 2480 de fecha 19 de octubre de 2011 del DOM a SEREMI donde cumple con reconsiderar los antecedentes e informa que ellos no son suficientes para desvirtuar la caducidad del permiso ocurrida.
28. Ord. 2561 de fecha 22 de diciembre de 2011, de la SEREMI, en definitiva ordena a la DOM dejar sin efecto la res. 414/2011, cuyos fundamentos son: **a)** constata que el permiso caducó el 29 de junio de 2003 y que la Res. 549/2003 no es apta para ampliar plazo de caducidad, no obstante dice que ese error generó un derecho (subjetivo) para el propietario y que el nuevo plazo de caducidad automática correspondería al 20 de junio de 2006; **b)** otorga mayor valor a las actas de notarios, especialmente la del 2 de junio de 2006 que no acredita trazado porque era pintura amarilla de estacionamiento y porque existían construcciones autorizadas a demoler por permiso de obra menor de fecha 27 de julio de 2006. Por lo que el acta de fecha 2 de junio de 2006 acredita que era imposible trazar y excavar todo el terreno ya que habían construcciones que ocupaban más del 30 % de la superficie total; **c)** dicha acta notarial es contraria al acta de la inspección de la DOM del año 2009 debidamente documentada y certificada que no había instalación de faena ni constructor a cargo registrado en el sistema proaxis.
29. Res. 1197 de la DOM de fecha 30 de diciembre de 2011, deja sin efecto la Res. 414/2011.
30. Ord. 2245 de fecha 24 de septiembre de 2013. La DOM hace observaciones la solicitud N° 12.445/2013 de modificación de permiso de obra, porque requeriría de un permiso de obra nueva. Otorga plazo de 60 días para subsanar observación.
31. Res. 26 de fecha 7 de enero de 2014 de la DOM, que resuelve rechazar la solicitud de modificación y devolver los antecedentes.
32. Res. 32 de fecha 8 de enero de 2014 la DOM ordena la inmediata y total paralización de faenas, fundada en la ejecución de proyecto No se ajusta con el permiso aprobado y sus modificaciones autorizadas.
33. Ord. 149 de fecha 17 de enero 2014, la SEREMI en respuesta a carta reclamo de fecha 23 de octubre de 2014, dispone que las observaciones expuestas por la DOM no son atendibles en base a la normativa de U y C y debe proseguirse con la tramitación del expediente conforme a los art. 1.4.9 y 1.4.10 de la OGUC y deje sin efecto el rechazo del expediente.
34. Ord. 481 de fecha 27 de febrero de 2014 del DOM donde señala acta de observaciones del ingreso 12.445/2013: a) Definir los límites de los espacios destinados a supermercado y lo destinados a locales comerciales, incluyendo las circulaciones que correspondan (ojo: ahora centro comercial cerrado Mall); b) Graficar medida de estacionamientos según PRC 1980; c) En memoria de cálculo: en pág. 5 eliminar donde dice zona Easy; d) En solicitud corregir estacionamientos requeridos dice: 620 unidades; e) Considerando que el proyecto presentado cambia en su totalidad, solicito a usted no incluir en los presentes planos la gráfica correspondiente a proyecto primitivamente aprobado.

35. Ord. 725 de fecha 28 de marzo de 2014 la DOM informa que las respuestas al acta de observaciones falta por cumplir el numeral 4 (Plano de detalles de accesos) que es previo al inicio de las obras, ya iniciadas, y reitera que el plazo de 60 días corre desde la notificación formal del Ord. 481(27-2-2014). El numeral 4 de solución recién en agosto 2014.
36. Luego están la judicialización de las multas por la infracción a la orden de paralización.
37. Orden de paralización y demolición del SEREMI.
38. Ord. 2372 del 2 de septiembre de 2014, SEREMI que ordena a la DOM omitir los planos de detalle de accesos y ordena dejar sin efecto la orden de paralización y ordena en un plazo de 5 días otorgar el permiso de modificación.
39. La resolución 76/2014 de fecha 5 de septiembre de 2014 que modifica proyecto "obra nueva" con normas de hace 34 años.
40. Resolución 772 de fecha 4 de septiembre de 2014 que levanta la paralización de obras y deja sin efecto la RES 32/2014.

En todos los documentos del expediente se simuló el inicio de obras con posterioridad a los tres años de concedido el permiso 1349/2000.

En cuanto al derecho, el Artículo 120° de la LGUC dispone que "La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso, como asimismo los efectos derivados de una paralización de obra o la ejecución de una obra sin permiso, se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General.

Por otra parte, el Artículo 1.4.17 de la OGUC dispone "El permiso 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 lapso". Y sigue, "una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto."

En consecuencia, procede anular la resolución 76/2014 por este capítulo.

## **1.2. LA RESOLUCIÓN 76/2014 APLICA ILEGALMENTE EL PRC DE VIÑA DEL MAR DEL AÑO 1980, INFRINGIENDO LAS NORMAS DE USO DE SUELO DEL PRC DE VIÑA DEL MAR ACTUAL, Y LA OGUC YA QUE CONTEMPLA NUEVOS DESTINOS PROHIBIDOS POR EL NUEVO PRC DE VIÑA DEL MAR Y NORMAS DE EMPLAZAMIENTO DE EQUIPAMIENTO MEDIANO.**

Sin perjuicio que en nuestra opinión el permiso de obra nueva 1349/2000 (modificado ilegalmente por la Res. DOM 76/2014) se encuentra caducado por el sólo ministerio de la ley, la aplicación de las normas urbanísticas se han flexibilizado para APLICAR LAS NORMAS DEL PLAN REGULADOR DEL AÑO 1980 Y NO LAS VIGENTES QUE SON MÁS RESTRICTIVAS.

En efecto, la Res. DOM N° 76/2014 señala en el último renglón "Coeficiente de Constructibilidad (zona C, D.S. 329/80) Placa 200% y superior de acuerdo a rasante."

Esa circunstancia resulta difusa, incongruente E ILEGAL con otras partes de la Resolución 76/2014, que permite concluir que el proyecto debiera estar gobernado por las normas vigentes y no aquellas del año 1980, ya que la Res 76/2014 dice que es un proyecto totalmente distinto al aprobado en el año 2000 y en lo confirma la primera hoja de la Res 76/2014 dice "*OBRA NUEVA*". De esta forma se está simulando una modificación de permiso en circunstancia que es un proyecto totalmente distinto que

requiere de un permiso de obra conforme a la normas vigentes, pero como se pretende hacer sobrevivir las normas del año 1980, el DOM y el SEREMI respectivo han incumplido las normas vigentes. Es más, la Res 76/2014 señala que el "Proyecto que se modifica: *"Resolución o Permiso N° Res 549/2003 de fecha 20 de junio de 2003"* y agrega, porcentaje de modificación, **TOTAL**.

Entonces, no cabe lugar a dudas que la Res DOM 76/2014 es ilegal, por cuanto señala como nuevo permiso de obra la Res. DOM 549/2003 en circunstancia que es solo una modificatoria del permiso 1349/2000, en cambio, la misma resolución 76/2014 señala en el último renglón que se aplica el PRC de 1980 (sic). O sea, un proyecto se simula está gobernado en una parte por el PRC de 1980 y por otra por el PRC vigente.

En consecuencia, al proyecto en cuestión se debe aplicar el plan regulador vigente y no el PRC de 1980, por lo siguiente:

**1.2.1. A LA MODIFICACIÓN DEL PROYECTO APROBADA POR RES. DOM 76/2014 SE DEBE APLICAR EL PRC VIGENTE, PORQUE EL PROYECTO CONTEMPLA NUEVOS DESTINOS PROHIBIDOS ACTUALMENTE PARA LA ZONA V6b Y NO ESTABAN CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN EL PON 1349/2000**

En el evento que entre el otorgamiento de un permiso de obra hasta la recepción definitiva sea necesario hacer modificaciones y existan cambios en el PRC y OGUC, nuestra legislación vigente (art. 5.1.18 OGUC) permite al titular optar por la legislación nueva o anterior para modificaciones de proyectos (inciso 1°) y modificación de proyectos "en construcción" (inciso 2°), *con la limitación de no aumentar la superficie edificada en un 5% y que no contemple nuevos destinos prohibidos al momento de la solicitud de modificación.*

Es del caso, que la RES DOM 76/2014, que fue presentado a la DOM en el año 2013 (solicitud 12445/2013), aprobó una modificación del permiso de obra 1349/2000, contemplando nuevos destinos no considerados por el permiso del año 2000 y actualmente prohibidos por el nuevo PRC para la zona V6b.

Estos nuevos destinos son Centro Comercial Cerrado (llámase Mall: los locales no dan a la calle si no que a los pasillos interiores) y Supermercado.

Anteriormente, el permiso de obra nueva 1349/2000, modificado por Res DOM N° 549/2003, NO contemplaba un centro comercial cerrado (Mall) ni supermercado. Sólo contemplaba 2 locales comerciales con acceso directo a la calle.

Nótese que el PRC vigente desde el año 2002 sólo permite destinos de Restaurant y Local Comercial (aquel que da directamente a la calle). Sólo se permitiría Centro Comercial (cerrado), Grandes Tiendas y Grandes Supermercado si se cumple con las condiciones de edificación de la Zona E-5, que son más restrictivas y que hacen inviable el proyecto Mall Marina Arauco 2 con una ocupación de suelo del 100% como se dijo anteriormente.

Para demostrar que el proyecto aprobado por Res DOM 76/2014 contempla nuevos destinos y por tanto, no sería lícito aplicar las normas del PRC de 1980 sino que las normas vigentes, basta hacer un ejercicio de matemática simple en relación a los estacionamientos del proyecto.

En efecto, el permiso de obra 1349/2000 contemplaba 557 Estacionamientos (mismas unidades que se mantienen en la modificación 76/2014), recordando que el proyecto primitivo consideraba 142 departamentos habitacionales y 2 locales comerciales abiertos con acceso a la calle (a diferencia de un centro comercial cerrado que los locales dan a un pasillo interior), todo lo cual estaría conforme con las condiciones de edificación para la zona C del PRC de 1980.

Pero el titular del proyecto olvida que la superficie de estacionamientos exigida en el PRC de 1980 para local comercial y vivienda, en relación a un Supermercado, es diferente. Así por ejemplo para local comercial se requiere 1 estacionamiento por cada 60 metros cuadrados construido y para un supermercado se exige un estacionamiento por cada 25 metros cuadrados construidos.

Para poder creer o entender que el proyecto aprobado por permiso 1349/2000 contemplaba un supermercado el número de estacionamientos para esa época sería superior en 200 unidades aproximadamente a contemplados. Lo mismo ocurre para el caso de un centro comercial cerrado.

Por lo tanto, la modificación 76/2014 es ilegal, porque considera menos estacionamiento que los necesarios conforme al PRC de 1980, por cierto, sólo en el evento que aceptemos esa simulación que el Permiso 1349/2000 está vigente.

Entonces, así queda demostrado que el permiso de obra 1349/2000 NO Contemplaba originalmente Supermercado NI Centro comercial Cerrado (Mall). O sea, NO era un Mall con Supermercado.

En consecuencia, habiéndose verificado que la modificación aprobada por Res 76/2014 consulta nuevos destinos respecto del permiso de obra primitivo N° 1349/2000, PROHIBIDOS POR EL PRC VIGENTE DESDE EL AÑO 2002 PARA LA ZONA V6b PROCEDE QUE SE APLIQUE A ESTA MODIFICACIÓN LAS NORMAS VIGENTES AL AÑO 2013 (solicitud 12445/2013), EN RELACIÓN A LA ESCALA DE EQUIPAMIENTO (ART. 2.1.36 OGUC) QUE expresamente PROHIBE QUE UN EQUIPAMIENTO MEDIANO PUEDA ENFRENTAR VÍAS LOCALES.

Es más, la falta de prolijidad para la tramitación del expediente de la Res. 76/2014 lleva al titular a señalar en las especificaciones técnicas del proyecto "las obras deberán ejecutarse en conformidad a todas las normas legales y normativas vigentes."

A mayor abundamiento, en esta parte la RES DOM 76/2014 infringe el PRC vigente en cuanto a los usos de la Zona V6b y el artículo 2.1.36 de la OGUC por el cual un equipamiento mediano debe enfrentar al menos vías colectoras y no vías locales, como ocurre en el lugar del proyecto.

Por último, y por la grave afectación a bien común de la comuna y vecinos de la Población Vergara, procede anular la Res 76/2014 por este capítulo.

#### **1.2.2. LA RESOLUCIÓN 76/2014 NO ES LA VÍA IDONEA PARA REGULARIZAR OBRAS ILEGALES. SE OMITIÓ LA EXISTENCIA DE OBRAS ILEGALES EN CONSTRUCCION EJECUTADAS SIN PERMISO PREVIO DE LA DOM.**

Sin perjuicio que la Res 76/2014 es ilegal por cuanto modifica el permiso de obra nueva 1349/2000 que se encuentra caducado, según lo expuesto anteriormente, cabe hacer presente que en el mes de



enero de 2014 la DOM, por Res 32/2014 ordenó paralizar las obras que se ejecutaban en el inmueble ubicado en calle 14 norte 976, rol de avalúo 217-1, de Viña del Mar, fundado en que NO ESTABAN AMPARADAS POR PERMISO DE OBRA.

Esa circunstancia no ha podido ser revertida.

Es más, por sentencia judicial del 2° Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, se confirmó que la paralización de las obras fue en virtud de que las obras eran ilegales, es decir, se ejecutaban sin permiso PREVIO DE LA DOM, ya que eran totalmente diferentes a la forma representada en los planos aprobados el año 2000 y su modificación del año 2003.

Nuestra legislación dispone que las obras deban ejecutarse con estricta sujeción a los planos aprobados PREVIAMENTE por la DOM.

En este caso, las obras se ejecutaron por más de 8 meses en rebeldía de la paralización notificada al titular y a sabiendas que la modificación había sido rechazada por la DOM, SIN APEGO A LOS PLANOS APROBADOS EN EL PERMISO PRIMITIVO. Reitero, esta situación se encuentra ratificada por sentencia de un tribunal de la República.

Asimismo, nuestra legislación CONTEMPLA LA POSIBILIDAD DE REGULARIZAR OBRAS ILEGALES, PERO ESTAS DEBEN RESPETAR O ADECUARSE A LAS NORMAS VIGENTES (art. 133 LGUC).

En consecuencia, las obras del proyecto Mall Marina Arauco 2 deben ser regularizadas conforme a las normas vigentes. Es decir, se debe respetar el PRC de Viña del Mar vigente desde el año 2002 y respetar las normas de equipamiento contempladas en el art. 2.1.36 de la OGUC que exige que un equipamiento mediano debe enfrentar a lo menos una vía colectora y en este caso el proyecto sólo enfrenta vías locales.

Mientras NO se regularicen las obras ilegales conforme a la legislación vigente, la RES DOM 76/2014 es ilegal y debe ser anulada por este capítulo, siendo improcedente aplicar el PRC de 1980 para este caso concreto.

## **2. RESOLUCION 772 DE FECHA 4 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (EN ADELANTE RES. DOM 772/2014).**

Esta resolución es ilegal por cuanto no han desaparecido hasta la fecha los motivos que sirvieron de fundamento para ordenar la paralización, esto es, que las obras se ejecutaban sin contar con un permiso de la DOM, previo. Es más, esta circunstancia fue ratificada mediante sentencia judicial del 2° juzgado de policía local de Viña del Mar en causa, Rol 1628-14.

Esta resolución transgrede el artículo 133 de la LGUC que exige para regularizar obras ilegales un certificado de la DOM en tal sentido, sin más requisito que se respete las normas vigentes.

En todo caso, cualquiera sea el procedimiento que se siga para la regularización de las obras ilegales por parte del titular debe adecuarse a las normas vigentes.

Luego, es sabido que esta circunstancia está siendo omitida por el Sr. Ventura para que el proyecto se continúe ejecutando al margen de la ley, ya que es sabido que las normas vigentes hacen inviable el proyecto del Mall Marina Arauco 2.

En consecuencia, debe anularse esta resolución y ordenar la paralización de las obras mientras no se regularicen conforme al PRC vigente.

## **V.- OTROS ANTECEDENTES LEGALES PARA RESOLVER.**

**El Director de Obras Municipales también ha infringido el artículo 1.4.10 de la OGUC en cuanto la Res 76/2014 que modificación del permiso 1349/2000, debía observar las normas que les son aplicables, tanto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza como de los Instrumentos de Planificación Territorial.**

A su vez, los máximos tribunales de justicia están contestes que también resulta relevante considerar que la autoridad precisamente encargada de velar por la correcta aplicación de la normativa urbanística es la Municipalidad respectiva y, en particular, su Dirección de Obras, además de la participación que por ley cabe a la SEREMI del ramo que corresponda a la comuna. La actuaciones del Director de Obras Municipales, además puede ser impugnada a través del reclamo de ilegalidad que puede entablarse ante el Alcalde, sin perjuicio que en contra de la decisión de éste se pueda recurrir ante la corte de Apelaciones respectiva a través del reclamo de ilegalidad. En consecuencia, las actuaciones de ambas autoridades edilicias pueden ser impugnadas por los procedimientos establecidos expresamente en la ley, que garantizan el debido resguardo de los afectados.

*Teniendo presente que el permiso de obras en que culmina un proceso de tramitación de solicitud de permiso de obra nueva o modificación, resulta vinculante para la autoridad municipal. En atención entonces a su trascendencia de sus decisiones en el ámbito administrativo, el DOM queda sujeto al control de juridicidad por la presente vía al pronunciarse sobre un determinado permiso de obra, como sucede si sus resoluciones no se ajustan a la ley o a la normativa legal y reglamentaria que está obligado a cumplir o se resuelve en forma arbitraria, esto es al margen de lo razonado. La eventual concurrencia de estos presupuestos en la concreción de la resolución de permiso otorgado hace conducente que dicha resolución pueda ser impugnada por esta vía.*

Que el art. 7 inciso 2° de la Carta Fundamental exige el cumplimiento de requisitos para que los órganos del Estado puedan actuar válidamente. Por consiguiente, las personas jurídicas administrativas vulneran el principio de legalidad cada vez que transgreden cualquiera de los requisitos de esa norma constitucional. Interpretarlo de otra manera significaría reducir el control de legalidad sólo al formal introduciendo un distingo que la norma constitucional no contempla violentándose con el principio hermenéutico de que donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir. Caso Subestación Marbella, *Corte Suprema Rol 4880-2008*.

Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rechazó un reclamo de ilegalidad en que el propietario haciendo uso del artículo 5.1.18 inciso 2° de la OGUC, pretendía que la introducción de

modificaciones a un proyecto de obras que estaba paralizado podía interrumpir el plazo de caducidad de 3 años que establece el art. 1.4.17 de la OGUC. La Corte de Apelaciones sienta la buena doctrina, en el sentido que la caducidad opera de pleno derecho y no se altera por aplicación del artículo 5.1.18 inciso 2° de la OGUC en cuanto se “faculta” al propietario para modificar el proyecto en construcción con las mismas normas con que fue aprobado, porque la “facultad” a que se refiere debe ejercitarse en el periodo comprendido en el tiempo que medie entre el otorgamiento del permiso y la recepción de las obras, **situación esta última que ha llegado a ser de imposible ocurrencia por la caducidad producida.** Y sigue la Corte, que en ese caso, el permiso de obra caducó automáticamente por su paralización durante más de tres años según lo dispuesto en el art. 1.4.17 de la Ordenanza, **“por lo que su modificación resulta inadmisibles”**. El fallo es muy claro para ese caso que estaba conociendo, **“que esta caducidad se interrumpe natural y legalmente sólo por la reanudación de las obras y de ningún modo por acto alguno de la Municipalidad, por lo que la resolución del Director de Obras Municipales de Concón no ha tenido la virtud de impedir dicha caducidad.”** Rol 1060-2008.

En esta causa también se tiene en parte de prueba el oficio 0755 de 2006 del SEREMI de Vivienda V Región, que señala “...el art. 1.4.17 de la OGUC que establece la caducidad del permiso de edificación es una norma de derecho público que busca proteger la certeza y confianza jurídica, al instituir de forma perentoria la caducidad del permiso...Por tanto, si se comprobare que se ha producido la caducidad del permiso de edificación en virtud del art. 1.4.17 aludido, no obstante encontrarse pendiente el plazo comprometido por el propietario para desarrollar el proyecto, podría el afectado solicitar un nuevo permiso conforme a la normativa vigente.”

La Corte Suprema ratificó la buena doctrina en el sentido que un permiso caducado no puede ser modificado. Agrega que el presunto derecho adquirido por el recurrente consistiría en el otorgamiento de un permiso de obra nueva concedido conforme a normas del año 1996...de ello colige la empresa recurrente que un permiso administrativo, como es el de obra nueva, ingresa a su patrimonio en el entendido que se trata de un derecho adquirido que impide su afectación por la nueva legislación que establece un plazo de caducidad...No obstante, dicha parte olvida que su titularidad recae precisamente sobre un “permiso”, es decir, una autorización para construir un proyecto inmobiliario en las condiciones allí expresadas, y que, a su vez, se funda en las atribuciones conferidas a la DOM por la LGUC...A dicho permiso de obra nueva mal puede entenderse aplicable la Ley sobre efecto retroactivo de las Leyes, toda vez que su naturaleza jurídica –autorización administrativa- no queda comprendida en su normativa ni puede aplicarse la de otro tipo de actos por analogía, como sería, por ejemplo, la de los contratos. También señala que las normas del artículo 1.4.17 incorporada de la OGUC entró a regir *in actum* desde su entrada en vigencia.

La Corte Suprema señala que la incorporación del art. 1.4.17 de la OGUC tuvo por finalidad conferir seguridad y certeza jurídica a la comunidad respecto a la ejecución de proyectos inmobiliarios ya aprobados que, debido al transcurso del tiempo, presumiblemente puedan verse afectados a cambios regulatorios emanados de la autoridad administrativa-Ministerio de Vivienda y Urbanismo- o de los planes reguladores sectoriales.

Al respecto, se aplican criterio de los dictámenes de contraloría 3652/2007 de Valparaíso, 46.092/2006 y 38842/2006.

*La Res. 76/2014 que autoriza el proyecto de centro comercial cerrado (Mall) y supermercado no respeta el uso de suelo del PRC vigente, para la zona V6b, pretendiendo forzar la aplicación de un permiso*

*de obra caducado o nuevos usos prohibidos para dicha zona, con ayuda del D.O.M. implica que éste ha cambiado unilateralmente el uso de suelo aplicable para la zona V6b del PRC vigente de la comuna de Viña del Mar, siendo incompetente para ello, porque para tales efectos se requiere de un cambio al plan regulador.*

*Es decir, el PRC vigente ha determinado, en términos categóricos un uso de suelo imperativo para la zona V6b y conforme al artículo 61 de la LGUC cualquier cambio de uso de suelo asignados a una determinada zona o sector, requerirá una modificación del Plan Regulador.*

*En la especie, el D.O.M. al permitir la edificación de un proyecto de Centro Comercial y Supermercado en esa zona V6b, amparado en un permiso derivado de otro más antiguo y caducado, autorizó a la inmobiliaria la instalación de un equipamiento mediano en una zona no permitida por el PRC vigente y especialmente el art 2.1.36 de la OGUC.*

*En efecto, dadas las características del proyecto de centro comercial cerrado y supermercado, el DOM requeriría un cambio de uso de suelo a través de una modificación del PRC.*

*Así, ha existido un vicio que impide que el acto de DOM se genere legítimamente pues hay un defecto que le resta validez.*

*La Constitución de la República asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La obligación constitucional que se le impone al Estado de proteger el medio ambiente sólo puede entenderse bajo la premisa que a partir de él se desarrolla toda forma de vida. Esto es, cumple una función claramente preventiva. En este caso particular, conforme al Plan Regulador Comunal de Viña del Mar, que como instrumento de regulación urbana promueve el desarrollo de armónico del territorio de que se ocupa, se destinó la zona donde se pretende instalar un Mall y un Supermercado únicamente para Restaurant y Local Comercial (con acceso directo a la calle). A tal uso del suelo "vigente desde el año 2002" en esa zona V6b, debe atribuírsele actualmente un carácter relevante.*

*Efectivamente ese sector donde pretende erigirse un Mall, ya existe tres centros comerciales, se sitúa en calles locales, existe alta densidad de viviendas de departamentos, etc, y pretender sumar a ello vehículos en un número considerable, más ruido, más contaminación, etc. Así las cosas, es posible estimar que esa zona que ha sido destinada principalmente a vivienda después del año 2002 tiende a cumplir el objetivo de mitigar los efectos de un centro comercial, estableciendo normas más restrictivas que están siendo pasadas por alto por la DOM de Viña del Mar.*

*En consecuencia, la incorporación ilegal de nuevos usos fuera de los casos dispuestos para la zona V6b provoca un menoscabo evidente al entorno de quienes viven en la población Vergara y entorno inmediato al Mall, vulnerando una garantía consagrada en la Constitución política vivir en un medio ambiente libre de contaminación*

*Que el plan regulador es el instrumento de planificación local que define la política de desarrollo y los planes para la distribución de la población, usos de la tierra, vías de circulación, servicios públicos, facilidades comunales, fraccionamientos, construcción, conservación y rehabilitación de áreas urbanas, entre otras.*

*La finalidad del PRC es zonificar el territorio, asignando usos de suelo permitidos y prohibidos, con lo cual especializa las actividades en el territorio lo que permite determinar las zonas de expansión de las áreas edificables, delimita las no edificables y las de edificación restringida, establece las condiciones de áreas que presentan limitación, determina funciones urbanas, altera o mantiene el estado natural de las áreas sobre las cuales se pronuncia, en cuanto permite o no la opción de ejecutar edificaciones, la convivencia de usos compatibles y no compatibles en las zonas definidas incidirán directamente en las condiciones de habitabilidad de las zonas, entre otras.*

*El permiso de obra otorgado (Res 76/2014) impacta en lo jurídico, en el quehacer diario y en el ambiente que nos rodea, por lo que se debe resolver o determinar quienes son las personas afectadas (o titulares) del ambiente, es decir, si respecto de éste existe un derecho subjetivo o un derecho colectivo para lo cual necesariamente debemos vincularlo al concepto de ambiente.*

*La jurisprudencia ha sostenido que el medio ambiente, es decir, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, comprende todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como al suelo y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre organismos y el medio ambiente en que viven. Que la Ley 19.300 defina el concepto ambiente no ha restringido a la Corte Suprema, ya que es posible apartarse de la que dio el legislador, en atención que la misma no es una ley interpretativa de la ley fundamental.*

*La Corte de Apelaciones de Valparaíso ha sostenido que el ambiente nos pertenece a todos, su dominio corresponde a la humanidad y, como tal, corresponde que todos los seres humanos vivan en un medio ambiente libre de contaminación, por lo que no se entiende que pueda ser derecho exclusivo de un individuo en cuanto a reclamar que exista un ecosistema equilibrado sobre el aire, el suelo, las aguas, la biodiversidad, la atmósfera, las especies bentónicas, etc.; ello porque su contenido especial la hace de interés colectivo. En efecto, la protección del medio ambiente no sólo es de interés de los que vivimos actualmente, sino también es de utilidad o provecho para las generaciones futuras, además, que los bienes lesionados que se acusan tales como el suelo, el aire, recursos bentónicos, temperaturas de las aguas, no son susceptibles de apropiación individual y ello unido a que un recurso de esta naturaleza puede ser interpuesto entre otros, por una organización ciudadana....interesado, por cierto, por el medio ambiente de la comunidad referida la que, a su vez, tiene el interés legítimo de exigir a la recurrida a través de este procedimiento que su comportamiento se ajuste a derecho, así como el del DOM (Campiche...).*

*Que de otra parte fluye que el recurrente tiene domicilio en la ciudad de Viña del Mar, Población Vergara, de manera que no puede desconocerse que igualmente puede resultar afectado por el daño o peligro en que se encuentra la colectividad afectada por la conducta del Director de Obras Municipales, de modo de que la ilegalidad cometida y sus efectos ratifican su legitimación para interponer el presente recurso.*

*En definitiva, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho inherente al ser humano consagrado en nuestra Carta Fundamental y tratados internacionales, de preocupación mundial que interesa a todos pues afecta a una pluralidad de individuos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión sólo es perceptible en la esfera individual, de manera que son titulares para reclamar del acto del DOM todas las personas naturales o jurídicas que habitan el territorio y que sufran perturbación del derecho consagrado en el N° 8, art. 19 de la Constitución Política de La República.*

*Que la LGUC dispone en los art. 43 y 45 que cualquier cambio de uso de suelo se tramitará como modificación del PRC, lo que en este caso NO ha ocurrido y a pesar de ello el DOM autoriza la edificación de un proyecto de centro comercial cerrado y supermercado en una zona en que está restringido por la zona E5.*

*La LGUC se refiere a la protección del uso de suelo. En relación con ello, la normativa medioambiental prescribe un uso de forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación, para un desarrollo sustentable. De ahí que se diga que existe una especie de patrimonio ambiental que requiere ser conservado, de forma tal que debe ser usado y aprovechado racionalmente, obligación que tiene el Estado a través de sus organismos encargados por ley de regular su uso o aprovechamiento de recursos naturales, entre ellos **el suelo**, cuyo uso es regulado entre otros por un instrumento de planificación local, denominado Plan Regulador, cuya finalidad quedó consignada precedentemente.*

*Cuestión trascendente en este caso, es la circunstancia que NO existe cambio de plan regulador que permita la instalación de un Mall y Supermercado en la zona V6b correspondiente al PRC vigente, con lo cual se altera de facto la situación que técnicamente se restringió los usos de la zona V6b a favor de los vecinos, para evitar precisamente lo autorizado por el DOM, que se instale en el lugar otro Mall. Esto puede ser considerado, además, como un factor o cuestión trascendente en la alteración de calidad de vida de la comunidad.*

*En consecuencia, al no existir cambio al plan regulador para la zona V6b, mal podría el Director de Obras Municipales autorizar la instalación de un Mall y Supermercado, a través de una modificación conveniente de un permiso de obras del año 2000, que contempla nuevos usos respecto del permiso primitivo Res. 1349/2000.*

**POR TANTO**, en razón de lo expuesto, disposiciones citadas, DFL 485/75 Ley General de Urbanismo y Construcciones, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones;

**RUEGO A USTED**, tener por interpuesto reclamo del artículo 12 de la LGUC en contra de las resoluciones N° 76/2014 y 772/2014, ya singularizadas, del funcionario municipal SR. Julio Ventura Becerra, en su calidad de Director de Obras Municipales de Viña del Mar, ya que termina aprobando una modificación de permiso caducado e ilegal, y levanta la paralización de obras ilegales sin regularización previa, en los términos y por los motivos expuestos precedentemente, pronunciarse dentro de plazo legal y dejar sin efecto las resoluciones mencionadas por los motivos reseñados, darle tramitación y acogerlo en todas sus partes y, en definitiva declarar: a) Que la Res 76/2014 y 772/2014 se declara nulo por ser ilegal.

**Primer otrosí: Ruego a usted**, se tengan por acompañado copia de los actos impugnados.

**Segundo otrosí: Ruego a usted**, tener presente para los efectos de notificaciones mi domicilio señalado en la comparecencia.