



ASESORIA JURIDICA
INT. 0033

RESUELVE SOLICITUD DE DON RAUL NACRUR
AWAD Y DE DON RAFAEL PARADA LUCO. DE
FECHA 26 DE ENERO DE 2012

RESOLUCION EXENTA N° 469 /

SANTIAGO, 16 MAR 2012

VISTOS: El D.L. 1305; El D.S. 397, (V. y U.), de 1977; el DFL. 458 de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; El D.S. 47 de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; el documento ingresado con fecha 26 de enero de 2012, de don Raúl Nacrur Awad y Rafael Parada Luco; el documento ingresado con fecha 06 de febrero de 2012, de don Mark Stoddard y doña Micaela Donoso; ORD N° 557; 558; 559; 560; 561 y 562, todos de fecha 13 de febrero de 2012, de la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; el documento ingresado con fecha 21 de febrero de 2012, folio N° 2012271850300297, de don Gustavo Cruzat Arteaga; el documento ingresado con fecha 28 de febrero de 2012, folio 201227117850300358, de don Raúl Nacrur Awad; el documento ingresado con fecha con fecha 07 de marzo de 2012, folio N° 201227117850300417, de doña Micaela Donoso Díaz y don Mark Stoddard; el ORD N° 182 de 23 de enero de 2012, de la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; 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; la Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón; el D.S. N° 46 (V. y U.), de 23 de abril de 2010, que nombra a la infrascrita Secretaria Ministerial Metropolitana, y

CONSIDERANDO:

1.- Que mediante documento ingresado con fecha 26 de enero de 2012, folio N° 201227117855200057, los señores Raúl Nacrur Awad y Rafael Parada Luco, sin indicar si comparecen por sí o en representación de otro, solicitan a esta SEREMI deje sin efecto el ORD N° 182 de 23 de enero de 2012, argumentando que existirían tres procesos judiciales sobre la materia del oficio ordinario ya referido, dos de los cuales se encontrarían "pendientes de fallo" por los tribunales de justicia.

Al efecto, los solicitantes detallan los procesos judiciales referidos, como se indica a continuación:

- 1) Causa Rol 269.421 – 2, del Juzgado de Policía Local de Vitacura, que resuelve el rechazo de la denuncia (adjuntan fallo);
- 2) Causa Rol 268.929 – 2, del mismo Juzgado antes citado, que se encuentra en tramitación y pendiente de fallo (acompaña denuncia cabeza de proceso y otras actuaciones del mismo)
- 3) Recurso de Protección ante la Corte de Santiago, Rol ingreso 21.328 – 2011, del cual se acompaña el recurso que incorpora la primera orden de no innovar rechazada con fecha 9 de noviembre de 2011 y segunda solicitud de orden de no innovar rechazada por resolución de 9 de diciembre de 2011.

Asimismo, adjuntan set de documentos consistentes en diversos pronunciamientos de órganos administrativos y de la Contraloría General de la República y fallos judiciales que tratarían sobre la materia en cuestión.

2.- Que mediante documento ingresado con fecha 06 de febrero de 2012, don Mark Stoddard y doña Micaela Donoso cuestionan la solicitud hecha por los señores Nacrur Awad y Parada Luco, referida en el considerando anterior, toda vez que los recién aludidos no serían parte del reclamo interpuesto contra la Directora de Obras Municipales de Vitacura y que tampoco habrían acreditado su representación para hacerse parte en el presente procedimiento.

SEREMI METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO
Av. Libertador Bernardo O'Higgins N° 874, piso 8, Santiago. Fono (02) 351 30 00
www.seremi13minvu.cl



5.- Que mediante documento ingresado con fecha 28 de febrero de 2012, folio 201227117850300358, don Raúl Nacur Awad efectúa alegaciones adicionales en relación a la solicitud de invalidación del referido Oficio N° 182, exponiendo que reitera lo ya expresado ante esta repartición en relación a que su representada, en cuanto mandante de la obra, como la empresa constructora a cargo de la ejecución, se han ajustado estrictamente y de buena fe a todos los criterios que sobre el sistema constructivo de sostenimiento de paramentos verticales de excavación profunda existían hasta el día en que la Dirección de Obras de Vitacura dispuso la suspensión de faenas.

Además, indica que de la documentación que se ingresó junto a la solicitud de invalidación resulta claro que las circulares DDU 181 y 188, así como los dictámenes 5.692, 18.880 y 416 de la Contraloría General de la República, son contestes en manifestar que el sistema constructivo de sostenimiento de paramentos verticales de excavación profunda constituyen una técnica de amplio uso, que en nada vulneran el derecho de propiedad de los vecinos; que las Direcciones de Obras no se pronuncian autorizando la excavación bajo propiedades vecinas por no ser materia de su competencia; que el constructor debe adoptar las medidas técnicas necesarias para evitar cualquier perjuicio a los predios vecinos, cuyos propietarios podrán accionar de acuerdo al derecho común, siendo tales reclamaciones de naturaleza litigiosa; que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 5.8.11, al disponer sobre las excavaciones, establece que todo reclamo deberá interponerse con el procedimiento establecido en el artículo 5.1.22 y que esta repartición habría compartido larga, sostenida y consistentemente el mismo criterio según nuestro ORD N° 3081 de 13 de julio de 2011.

Por otra parte reitera, que existe una materia controvertida judicialmente, en cuyo trámite incide e interfiere la orden de paralización emanada de esta repartición, de modo que resulta claro, que dicha orden y Ordinario (N° 182 de enero de 2012) deben quedar sin efecto, particularmente a la luz de las normas de la ley de procedimientos administrativos que regulan la materia.

Finalmente, acompaña set de 18 fotografías de las que se advierten las obras ya ejecutadas de acuerdo con el sistema de paramentos verticales para excavaciones profundas.

6.- Que mediante documento ingresado con fecha 07 de marzo de 2012, folio N° 201227117850300417, doña Micaela Donoso y don Mark Stoddard, vienen en solicitar se utilice el procedimiento de urgencia en este procedimiento invalidatorio, conforme al artículo 63 de la ley 19.880, o bien, se tomen medidas administrativas provisionales, de acuerdo al artículo 32 de la misma ley, resolviendo de oficio la paralización total o parcial temporal, hasta la resolución definitiva del procedimiento.

La urgencia que exponen los recién referidos solicitantes, dice relación, en concepto de estos, con el riesgo para la vida de las familias afectadas, dado la falta de medidas de seguridad en las nuevas excavaciones que transgreden una vez más el permiso de excavación N° 44/11 y la posibilidad cierta de derrumbe.

Al mismo tiempo, consideran que no hay razón alguna para que se mantenga dilación o silencio administrativo que dañaría seriamente sus derechos.

7.- Que en cuanto a la solicitud de los señores Raúl Nacur Awad y Rafael Parada Luco, mencionada en el considerando N° 1, es preciso indicar que aquella se fundamenta en que la misma materia tratada por nuestro ORD N° 182 de 23 de enero de 2012 se encontraría sometida al conocimiento de los tribunales de justicia, de lo que darían cuenta los procesos a los que hace alusión.

Sin perjuicio que los requirentes no lo han manifestado expresamente, puede colegirse que su solicitud se apoyaría en que, existiendo el deber de inhibirse por parte de esta SEREMI –por encontrarse la materia objeto de nuestro ORD N° 182 en conocimiento de los tribunales de justicia- esta habría vulnerado dicho deber al dictar el referido acto administrativo, por lo que se haría procedente dejarlo sin efecto.

En este punto, ha de tenerse presente lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 54 de la ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, norma que a la sazón dispone que “Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.”

La disposición recién transcrita, consagra a nivel legal el deber de la administración de inhibirse respecto del conocimiento de reclamaciones administrativas que versen sobre las mismas pretensiones contenidas en acciones jurisdiccionales deducidas en contra de actos administrativos.

Teniendo en consideración lo anterior, y para determinar si con la dictación de nuestro ORD N° 182 se ha vulnerado el deber legal de inhibirse consagrado en el artículo 54 de la ley 19.880, se hace pertinente definir si los hechos alegados por los requerientes corresponden a los siguientes supuestos:

- a) Que exista un acto administrativo en contra del cual se haya deducido acción jurisdiccional por un interesado;
- b) Que el mismo interesado que ha deducido la o las acciones jurisdiccionales, en contra del acto administrativo, haya interpuesto reclamación administrativa en contra de la misma pretensión;
- c) Que la administración –en este caso, la SEREMI– debiendo inhibirse de conocer la reclamación administrativa, ha entrado en el conocimiento de ella.

Respecto del primero de los supuestos: **a) Que exista un acto administrativo en contra del cual se halla deducido acción jurisdiccional por un interesado.**

Tal y como se ha señalado, los requerientes han fundado su presentación en la existencia de tres procesos judiciales, a saber:

- 1) Causa Rol 269.421 – 2, del Juzgado de Policía Local de Vitacura, que resuelve el rechazo de la denuncia (adjuntan fallo);
- 2) Causa Rol 268.929 – 2, del mismo Juzgado antes citado, que se encuentra en tramitación y pendiente de fallo (acompaña denuncia cabeza de proceso y otras actuaciones del mismo)
- 3) Recurso de Protección ante la Corte de Santiago, Rol ingreso 21.328 – 2011 (se acompaña el recurso que incorpora la primera orden de no innovar rechazada con fecha 9 de noviembre de 2011 y segunda solicitud de orden de no innovar rechazada por resolución de 9 de diciembre de 2011)

A continuación, corresponderá determinar, antes que todo, si estos procesos, o alguno de ellos, han sido iniciados por una acción jurisdiccional deducida en contra de un acto administrativo y quienes han sido los interesados que han deducido las correspondientes acciones.

Causa Rol 269.421 – 2, del Juzgado de Policía Local de Vitacura: efectuado el examen de copia del fallo de dicha causa, entregado por los requerientes, podemos notar que el N° 1 de los Vistos da cuenta de la forma en que se ha iniciado el proceso aludido, señalándose “que a fs. 1 rola denuncia de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, en contra de Cristian Awad Bahna, por infracción al artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, en la propiedad ubicada en Av. Pádre Kennedy N° 7600, comuna de Vitacura, al construir en discordancia a la autorización de excavaciones, entibaciones y socializado N° 44/2011...”

Fluye de lo recién expuesto, que dicha causa no ha sido iniciada en virtud de una acción jurisdiccional, toda vez que aquella ha tenido su génesis en un denuncia efectuado por la Directora de Obras Municipales de Vitacura, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Asimismo, se puede apreciar que el propósito del denuncia no es atacar un acto administrativo, sino que es, precisamente, el que se sancione la infracción en que ha incurrido, a juicio de la mencionada Directora de Obras Municipales, don Cristian Awad Bahna al construir en discordancia con la autorización N° 44/2011.

En este orden de consideraciones, y no existiendo un acto administrativo atacado mediante una acción jurisdiccional, se hace ocioso determinar si la administración ha debido inhibirse de conocer una reclamación administrativa, dado que no se ha configurado la primera hipótesis que plantea el artículo 54 de la ley 19.880.

Causa Rol 268.929 – 2, del Juzgado de Policía Local de Vitacura: revisada copia de la denuncia cabeza de proceso de los referidos autos de policía local, de fecha 02 de octubre de 2011, proporcionada por los requerientes, se ha podido apreciar que aquella ha sido generada a instancias de don Yuri Delgado Donoso, de doña Micaela Donoso Diaz, de doña Lenka Delgado Donoso, de don Mark Stoddard y de doña Viviana Torres Munizaga, los cuales, según la propia denuncia, se habrían percatado que el día 30 de septiembre de 2011, una máquina perforadora JRP color amarillo que presta servicios a la empresa constructora de nombre CONSTRUCCIONES INGENIEROS S.A. (ISA) efectuaba trabajos de perforación, los cuales se extienden aproximadamente por 10 a 15 metros bajo el subsuelo en la intersección de las calles Wisconsin con Fernando de Arguello (comuna de Vitacura) y que, a raíz de los trabajos, dicha máquina arrojaba piedras de pequeños tamaño sobre los techos y patios de las propiedades ubicadas en Fernando de Arguello N°s 7615 y 7625, respectivamente, por lo





cual se procedió a solicitar la concurrencia de inspectores municipales y personal de Carabineros, con la finalidad de exigir la exhibición de los permisos que autorizaban las perforaciones en los subsuelos públicos y privados.

Asimismo, en el documento que se analiza, se hace presente que “los denunciantes fundamentan su denuncia para efectos de ese Tribunal (entiéndase hecha la referencia al Juzgado de Policía Local de Vitacura) conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que tales obras les ocasionan perjuicios a sus respectivas propiedades.”

Como se puede ver, la denuncia que da inicio a los autos Rol 268.929 – 2, del Juzgado de Policía Local de Vitacura, no reviste la naturaleza de una acción jurisdiccional intentada en contra de algún acto administrativo, pues la misma está encaminada más bien a poner en conocimiento del referido tribunal la ocurrencia de ciertos hechos, atribuidos a un particular y no a la administración, que estarían produciendo un perjuicio en la propiedad de los denunciantes.

Así las cosas, también en este caso se hace improcedente alegar que la SEREMI ha debido inhibirse, puesto que no existe acción jurisdiccional respecto de acto administrativo alguno.

Recurso de Protección deducido ante la Corte de Santiago, Rol ingreso 21.328 – 2011: analizados los argumentos planteados en el recurso de protección mencionado, interpuesto por doña Micaela Donoso y por don Mark Stoddard, cuya copia también fue proporcionada por los requirentes, podemos ver que el único acto administrativo atacado por esta vía es la Resolución DOM N° 379 de 20 de octubre de 2011, de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, que al efecto ordena el levantamiento de la orden de paralización parcial de las obras que se ejecutaban en la propiedad ubicada en Avenida Kennedy N° 7600.

De esta manera, tal y como se acaba de señalar, existe un acto administrativo atacado por la acción de protección referida, configurándose, aparentemente, la primera de las hipótesis que supone la aplicación del artículo 54 de la ley 19.880. De esta forma, se hace procedente pasar a analizar si se configura el resto de las hipótesis a las que ya se ha hecho mención.

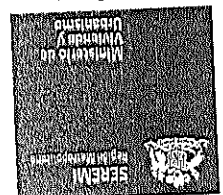
Revisemos, entonces, el segundo de los supuestos de la recién citada norma legal: **b) Que el mismo interesado que ha deducido la o las acciones jurisdiccionales, en contra del acto administrativo, haya interpuesto reclamación administrativa sobre la misma pretensión.**

En este punto, corresponderá determinar si el mismo acto administrativo atacado por el recurso de protección, esto es, la Resolución DOM N° 379 de 20 de octubre de 2011 de la Dirección de Obras de Vitacura que ordena levantar la paralización de obras, ha sido también objeto de reclamación administrativa, y si ésta última, a su vez, ha sido la que ha motivado la dictación de nuestro ORD N° 182 de 23 de 2012.

A este respecto, y habiéndose analizado el contenido de nuestro ORD. N° 182 de 23 de enero de 2012, podemos indicar que uno de los antecedentes que se tuvo a la vista al momento de elaborar y dictar dicho acto administrativo fue la presentación de 17 de noviembre de 2011, de doña Micaela Donoso y de don Mark Stoddard.

La presentación recién referida, fue ingresada como una reclamación en contra de la Directora de Obras de Vitacura y en ella se expresaron las siguientes solicitudes:

- a. En virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, solicitan acoger reclamación en contra de la Directora de Obras Municipales de Vitacura por su actuar negligente y resoluciones reñidas con la normativa vigente;
- b. Conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se solicite a Contraloría General de la República la instrucción de un sumario administrativo en contra de la Directora de Obras Municipales de Vitacura y se informe al Alcalde de la mencionada comuna sobre el actuar de su Directora de Obras Municipales para los efectos legales a que haya lugar y al Concejo Municipal para su conocimiento;
- c. Se informe a la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo el desacato por parte de la Directora de Obras Municipales de Vitacura a las instrucciones impartidas en la Circular DDU 188 (Circular ORD. N° 0678 de fecha 27.04.07);
- d. Se aplique en contra de la Directora de Obras Municipales de Vitacura las sanciones previstas por la ley por el deficiente e inadecuado desempeño de las funciones propias de su cargo en lo referente al cumplimiento de lo establecido en el artículo 142 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;



e. Se proceda a dejar sin efecto el Permiso de Edificación PE N° 77/2011 de fecha 14.06.11 y el Permiso N° 44/2011 de fecha 15.07.11 de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, por adolecer de graves vicios en su aprobación y graves negligencias en la fiscalización de su ejecución, por parte de la Directora de Obras Municipales en contravención con lo establecido en el artículo 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y

f. Se ordene la demolición de lo construido en virtud de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 148 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

De las peticiones reproducidas, salta a la vista que los actos administrativos sobre los cuales donó Micaela Donoso y don Mark Stoddard han deducido reclamación administrativa son dos: el Permiso de Edificación PE N° 77/2011 de fecha 14.06.11 y el Permiso (autorización de obras preliminares) N° 44/2011 de fecha 15.07.11. Asimismo, vemos que la reclamación administrativa solicita que este servicio proceda a dejar sin efecto dichos permisos.

Tenemos pues, a la luz de los antecedentes examinados, que por un lado, donó Micaela Donoso y don Mark Stoddard han interpuesto una acción de protección que se ha dirigido, entre otras materias, en contra del acto administrativo denominado Resolución DOM N° 379 de 20 de octubre de 2012 de la Dirección de Obras de Vitacura, que ordena levantar una paralización de obras y, por otro lado, los mismos recurrentes de protección han interpuesto una reclamación administrativa en contra de otros dos actos administrativos de la misma Dirección de Obras Municipales: el Permiso de Edificación PE N° 77/2011 de fecha 14.06.11 y el Permiso (autorización de obras preliminares) N° 44/2011 de fecha 15.07.11.

Tal y como se puede apreciar, no se configura en este caso identidad en la pretensión, según lo requiere el artículo 54 de la ley 19.880, toda vez que la reclamación administrativa se ha dirigido en contra de actos administrativos distintos de aquel que ha sido objeto de la acción de protección, recayendo, además, en materias distintas a las del atacado en sede jurisdiccional, dado que la impugnación de los permisos de edificación y autorización de obras preliminares busca que se deje sin efecto dicho permiso y dicha autorización, mientras que la acción jurisdiccional está destinada a que se restablezca el imperio del derecho y a que, entre otras cosas, se deje sin efecto la orden de levantar la paralización de obras, generando consecuentemente la mantención de la paralización.

Sin perjuicio de lo ya concluido, se estima conveniente efectuar algunas consideraciones en torno al tercerero de los supuestos del artículo 54 de la ley 19.880: c) **Que la administración –en este caso, la SEREMI– debiendo inhibirse de conocer la reclamación administrativa, ha entrado en el conocimiento de ella.**

Como ya se ha demostrado, no existiendo acción jurisdiccional en contra de algún acto administrativo en los procesos seguidos ante el Juzgado de Policía Local de Vitacura, dichos procesos no han producido el efecto de inhibir la potestad de la administración para conocer de las reclamaciones administrativas que ante ella se propongan.

Sin embargo, queda por dilucidar si la acción de protección que, entre otras cosas, ataca el acto administrativo denominado Resolución DOM N° 379 de 20 de octubre de 2012 de la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, ha provocado que esta SEREMI haya debido inhibirse en el conocimiento y pronunciamiento en una reclamación administrativa sobre la misma pretensión. Sobre este punto, se debe recalcar que la Resolución DOM N° 379 de la Dirección de Obras de Vitacura no ha sido objeto de reclamación administrativa ante esta SEREMI.

A su vez, cabe señalar que la Constitución Política de la República, al consagrar en su artículo 20 la acción de protección, ha declarado que su ejercicio es "sin perjuicio de los demás derechos que el afectado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes", haciendo entonces compatible el ejercicio de dicha acción constitucional con cualquier otra acción jurisdiccional y administrativa dirigidas a enervar los efectos nocivos del acto ilegal o arbitrario. Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia en su sentencia sobre autos Rol N° 7618 – 2009.

Por otro lado, y como ha quedado de manifiesto, al emitir nuestro ORD. N° 182 no se ejerció una potestad resolutoria frente a una misma pretensión que ya estaba siendo conocida en autos de protección, sino que se hizo uso de la potestad de supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.



Por tanto, en este orden de consideraciones, podemos concluir que este servicio, al dictar su ORD. N° 182 de 23 de enero de 2012, no ha vulnerado el deber de inhibirse contemplado en el artículo 54 de la ley 19.880.

8.- Que, si bien es cierto, los señores Raúl Nacur Awad, Rafael Parada Luco y don Gustavo Cruzat Arteaga no han acreditado, a juicio de este servicio, su calidad de parte interesada en este procedimiento o la de representante de alguna de las partes interesadas, se han atendido a las solicitudes por ellos presentadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, norma que al efecto establece que la Constitución asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

RESUELVO:

1.- **SE RECHAZA** la solicitud de dejar sin efecto el ORD N° 182 de 23 de febrero de 2012, de la Secretaria Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, promovida por don Raúl Nacur Awad y Rafael Parada Luco mediante su presentación de fecha 26 de enero de 2012, en virtud de lo argumentado en la parte considerativa de la presente resolución.

2.- **NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN, MEDIANTE CARTA CERTIFICADA, A TODOS LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO.**

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


MARISOL ROJAS SCHWEMMER
ARQUITECTA
SECRETARIA MINISTERIAL METROPOLITANA
DE VIVIENDA Y URBANISMO


MRC/OSP/yam.

DISTRIBUCIÓN

- Destinatarios:
- Rafael Parada Luco y Raúl Nacur Awad, Huérfanos N° 757, oficina 308, Santiago.
- Yuri Patricio Delgado Donoso, Fernando de Arguello N° 766, dpto. 403, Vitacura.
- Viviana Iris Torres Munizaga, Fernando de Arguello N° 7625, Vitacura.
- Micaela Donoso Díaz, Fernando de Arguello N° 7615, Vitacura.
- José Miguel Serrano Silva, Agustinas 1442-B, oficina 903, Santiago.
- Mark Stoddard, Fernando de Arguello N° 7625, Vitacura.
- Secretaria Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo
- Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura.
- Asesoría Jurídica.
- Oficina de Partes.
- Archivo.