

EN LO PRINCIPAL : RECLAMA ILLEGALIDAD DE RESOLUCION QUE INDICA.
APARTADO PRIMERO : TENGASE PRESENTE
APARTADO SEGUNDO : ANTECEDENTE QUE INDICA
APARTADO TERCERO : PETICION DE NO INNOVAR.

SR. ALCALDE I. MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA

MARCELO BIRKE GONZALEZ, abogado, c.i. 8.809.276-7, por sí, y en representación de la Fundación "DEFENDAMOS LA CIUDAD", ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Pérez Rosales Nº 560 of. 406-D, Valdivia, al Sr. Alcalde don Omar Sabat Guzmán, con el debido respeto digo:

Conforme lo estatuido en los artículos 151, 152 y 153 de la Ley 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, deduzco reclamo de ilegalidad en contra de los señores Eduardo Luzzi Acuña y don Washington Sánchez Viera, el primero en su calidad de Director de Obras Municipales y el segundo en su calidad de encargado del Departamento de Arquitectura del Municipio de Valdivia.

Fundo el presente reclamo en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. PERMISO DE EDIFICACION OTORGADO CON ILEGALIDAD MANIFIESTA.

Con fecha 18 de diciembre del año 2013, la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Valdivia, procedió a otorgar el permiso de edificación número 1.319 respecto de un bien raíz urbano cuyo rol de avalúo es el número 144-03 de la comuna de Valdivia. El permiso fue otorgado a Inmobiliaria e Inversiones Mall Plaza de Los Ríos Ltda., RUT Nº 77.503.420-3, cuyo representante legal es don Jean Jano Kourou RUT 9.987.964-5.

El referido permiso de edificación dice relación con la "ampliación del Mall y la Habilitación de oficinas", con una superficie edificada total de 1.413, 49 mts. cuadrados, destinado a comercio y oficinas, ubicado en calle Arauco Nº 561 de la ciudad de Valdivia, ubicado en un sector urbano calificado como zona ZU1-A/ZU-1 del plan regulador comunal.

II. VERDADERA SUPERFICIE EDIFICADA Y HABILITADA NO DECLARADA.

Como se señaló, el aludido permiso de edificación, sólo consigna la ampliación del Mall en una superficie total de 1.413,49 metros cuadrados, en circunstancias que:

1. No se declara en el permiso la superficie de oficinas que por este permiso se autoriza a habilitar, pero, en la planilla de cálculo de derechos, se consigna: "Superficie habilitada

para oficinas 6.242,49 m²", y se pagan derechos por ello. En la práctica, se elude consignar dicha superficie para el cálculo de estacionamientos y de carga de ocupación.

2. Conforme lo anterior entonces, la verdadera superficie que el citado permiso de edificación autoriza, corresponde a 7.655,98 metros cuadrados, falta que por sí misma causa la más completa ilegalidad del permiso de edificación recurrido.

Lo anterior incide en tres aspectos fundamentales:

- La carga de ocupación real de un edificio, determina la factibilidad de que el mismo sea construido o no en una determinada zona del plano regulador, teniendo presente que el proyecto MALL PLAZA DE LOS RIOS, está emplazado en una vía COLECTORA, que solo permite proyectos de escala mediana. Se oculta entonces y se hace imposible la determinación de la verdadera carga de ocupación.
- La cantidad de estacionamientos efectivamente requerida por el edificio se hace imposible de calcular, toda vez que la real superficie construida se oculta. Insisto, no se indica que se trate de 7.655,98 metros cuadrados adicionales, sino que solamente de 1.413,49 metros cuadrados. Se intenta hacer aparecer una menor superficie.
- Con todo lo anterior, se genera una apariencia de tratarse de una "pequeña ampliación", para eludir con ello la necesidad de consultar a la SEREMI DE TRANSPORTES, el hecho de ser necesario o no la tramitación de un nuevo Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.

III. AUTORIZACION Y RECEPCION DE TORRE DE OFICINAS SIN DESTINO DECLARADO.

El hecho antes descrito, que es de la mayor gravedad, tiene su origen en la recepción de obras irregular, efectuada por la DOM de Valdivia, al amparo del informe técnico del Jefe de Arquitectura ENRIQUE SANCHEZ. A saber:

1. En efecto, según se desprende de los antecedentes tenidos a la vista, con fecha 09-05-2013, mediante certificado de recepción de obras N°359, se dio por recibida en OBRA GRUESA NO HABITABLE, la torre de oficinas, (pisos 4, 5, 6, 7 y 8), sin declarar un DESTINO específico.
2. Lo anterior es completamente irregular, toda vez que resulta imposible para una DOM, autorizar un permiso de edificación sin que el titular declare el destino, ya que resulta, reitero, imposible efectuar el control de procedencia del mismo, toda vez que no se podría determinar si el destino específico es o no de aquellos permitidos por el PRC, y tampoco la determinación de la carga de ocupación del mismo, todo ello en abierta vulneración de lo dispuesto en el artículo 5.1.6 de la OGUC.
3. Lo anteriormente señalado es tan evidente, que al producirse la recepción de la edificación para la construcción del "MALL 2 Y OBRAS DE HABILITACION DE TIENDA RIPLEY", autorizadas conforme Permiso N°719/13-1-2008, se dirigió Ord. 613/23-07-2012, emanado de la DOM de Valdivia al titular del proyecto, que en lo sustantivo señala:

"A) Se procede a la recepción definitiva de las obras de habilitación de Tienda Ripley Valdivia.

B) Que no se recepciona la construcción correspondiente a la Torre de dicha edificación, entre los niveles 4° y 8°, lo cual dependiendo de su uso final deberá ser evaluado según corresponda y someterse al sistema de impacto vial si procede, entre otros."

4. En efecto, aparece completamente claro que la DOM, sabía desde el año 2012 que, una vez declarado el verdadero destino de la "Torre", sería necesario someterse al sistema de impacto vial, pero, a la hora de otorgar este nuevo permiso de edificación, se procede mañosamente, para, ocultando la carga de ocupación del edificio, sostener que NO SE HACE NECESARIO SOMETER EL PROYECTO a un nuevo EISTU, y asimismo, sostener actualmente que no era necesario siquiera consultar a la autoridad competente (SEREMITT), por tratarse de un "proyecto pequeño".
5. Como queda de manifiesto, la DOM ha autorizado la construcción de un edificio sin conocer su destino, permitiendo una situación irregular en el tiempo, no ajustada a la normativa legal vigente, y consiguientemente, ha otorgado un permiso de edificación (PE N°1319 de 2013), sin observar las disposiciones legales y reglamentarias que la obligaban a consultar a la SEREMITT la necesidad o no de someter el proyecto a evaluación de transportes.
6. Lo anterior, es de la mayor gravedad, máxime cuando consideramos que según consta del oficio de aprobación del EISTU Ordinario UT 2009 N°1267/23-11-2009, se fijaron para este proyecto una serie de obras a ejecutar en calidad de MEDIDAS DE MITIGACION, las cuales se garantizaron mediante boletas bancarias.
7. Así queda de manifiesto en el Ordinario N°648 de la DOM de Valdivia al titular del proyecto, y que señala "Mediante la presente cumpla con informar a Usted., que los montos y los plazos por los que deben emitirse las Boletas de Garantía de estudios y obras de urbanización faltantes de calle Walter Schmidt, correspondientes a "las medidas de mitigación del Estudio de Impacto al Sistema de Transporte Urbano (EISTU) del Proyecto Mall Plaza de los Ríos, es como sigue: 1.1 Garantía por terrenos a ceder UF 2.600, plazo 60 días; 1.2 Garantía por estudios de ingeniería a realizar UF 600, plazo 120 días; 1.3 Garantía por obras, demoliciones y acciones a realizar F 3.600, plazo 2 años"
8. En el mismo sentido se pronuncia la DOM en Ord N°613/23-07-2012, mediante el cual informa la recepción definitiva parcial de las obras correspondientes al permiso de construcción 719 de 13/11/2008, y que en el punto 4 señala: "La presente recepción solicitada solo será válida contra la entrega de las Boletas de Garantía señaladas como condición para la aprobación del EISTU y consignadas en acuerdo notarial firmado con fecha 28 de diciembre de 2011.
9. Todo lo anterior contraviene la normativa vigente, según se instruye por la DDU ESPECIFICA 25/2008 / CIRC. ORD. 0644/13-08-2008, y que concluye la improcedencia de garantizar las obras de mitigación de un EISTU, toda vez que las mismas son exigibles de modo perentorio, al momento de otorgar la recepción definitiva de obras.
10. Pero además en este caso, cabe destacar que mediante instrumento denominado ACUERDO Y CONVENCION, suscrito ante notario público de Valdivia, entre el titular del proyecto y la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA, se acordó la entrega de las citadas boletas de garantía, pero sujetas a un plazo fatal de cinco años, renovables por un único período adicional de cinco años, tras el cual, sin importar el motivo, si las mismas no se hubieren hecho efectivas, deberán ser devueltas al titular. Es decir, se trata de una garantía de medidas de mitigación sujeta a plazo, dejando abierta la posibilidad que las mitigaciones comprometidas jamás se ejecuten.
11. Todo lo relatado hacía aún más necesario que la DOM, consultara a la SEREMITT sobre la necesidad de revisar o tramitar un nuevo EISTU, en el momento en que le fue solicitado un permiso para ampliar y habilitar en el centro comercial Mall Plaza de los Ríos, una

superficie equivalente a 7.655 metros cuadrados, es decir casi UNA HECTAREA DE CONSTRUCCION NUEVA Y NO HABILITADA en dicho edificio.

12. Pero no solo ello, sino que también cabe considerar que los estacionamientos vigente eran 508, y los construidos realmente son apenas 487. Pero, los estacionamientos requeridos con ampliación (sin considerar oficinas) son 520. Además, atendido que la superficie de oficinas "habilitadas" (superficie útil) corresponde a 6.242,49, se debieran cargar 69 estacionamientos adicionales, es decir, el edificio en las condiciones actuales debe contar al menos con 589 Estacionamientos, es decir, 102 estacionamientos más que los actuales.
13. De todo lo anterior se colige que tanto el DOM como el Jefe del Departamento de Arquitectura, han actuado de manera irregular, y han otorgado permisos de edificación abiertamente ilegales.

IV. FUNDAMENTO DE LA ILEGALIDAD.

Ahora bien, es de responsabilidad del Alcalde, en su calidad de jefe comunal, velar por la legalidad de los permisos de construcción y su sujeción a la normativa legal vigente.

Teniendo, tanto el Director de Obras Municipales y el encargado del Departamento de Arquitectura, la calidad de funcionario municipal, es posible señalar que sus resoluciones quedan sujetas al control del Alcalde, control que se da a través del recurso o reclamo de ilegalidad que por este medio se deduce.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley 18.695, en relación con el artículo 2 de la misma Ley en tanto dispone "que siendo el alcalde la máxima autoridad del Municipio, le corresponde la dirección, administración y supervigilancia de dicha Institución, y en razón de ello es que, además de las atribuciones que se le imponen y reconocen en el artículo 63, tiene competencia para pronunciarse de los reclamos que se interpongan en contra de sus resoluciones u omisiones, o las de sus funcionarios que se estimen ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna según lo dispuesto en la letra a) del artículo 151 de la citada Ley, competencia que se extiende también a los reclamos que entablen los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, ello de conformidad con lo establecido en la letra b) del mismo artículo.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y documentos que se acompañan en el apartado primero de esta presentación,

SOLICITO AL SEÑOR ALCALDE: Tener por deducido reclamo de ilegalidad en contra de la resolución de fecha 18 de Diciembre de 2013 que contiene la aprobación del permiso de edificación de la ampliación del Mall Plaza de los Ríos y habilitación de Oficinas, por ser esta resolución ilegal, contraviniendo la normativa legal vigente, referida a la materia.

APARTADO PRIMERO: Ténganse presente que todos los antecedentes en que se funda el presente reclamo de ilegalidad, constan en el expediente municipal DOM del citado proyecto Mall Plaza de Los Ríos.

APARTADO SEGUNDO: Hago presente a usted que la organización DEFENDAMOS LA CIUDAD, que represento, también está en conocimiento de la ilegalidad cometida en el otorgamiento del

permiso de edificación del denominado EDIFICIO LOS TEMOS, y que en tal sentido, nos consta que la SEREMI del MINVU de la Región de Los Ríos, ha determinado que dicho permiso de edificación debe quedar SIN EFECTO.

En tal sentido, por la Información pública disponible, nos consta que el DOM también ha desobedecido dicha determinación, y se ha negado a dejar sin efecto tal permiso.

Para comprender esta ilegalidad, que se denunciará en reclamo separado, pero que es importante que usted conozca desde ya, cabe recordar que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), de acuerdo a sus condiciones y estándares de diseño, se clasifican las distintas vialidades que son las siguientes en orden de mayor a menor jerarquía: expresas, troncales, colectoras, de servicio, locales y pasajes, todas bienes nacionales de uso público.

Los pasajes están destinados a la circulación de peatones y a eventuales tránsitos de vehículos y este tipo de vías tienen un ancho que fluctúa entre los 11 y 8 metros, medidos entre líneas oficiales, señalándose que sobre ellos, por razones de fácil entendimiento, se pueden construir edificaciones habitacionales de hasta 3 pisos.

La Dirección de Obras de la Municipalidad de Valdivia, autorizó un permiso de edificación para que en un pequeño terreno de 400 m² que enfrenta el angosto pasaje Los Temos, en la isla Teja, de esta ciudad, se levante un edificio habitacional de 5 y 6 pisos; como vemos, nuevamente intentándose violar la norma urbanística de alcance nacional.

Este pasaje tiene una calzada de escasos 3,5 metros y la inmobiliaria que logró obtener el permiso todavía no inicia las faenas porque los vecinos, bien informados, interpusieron un recurso de protección en la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

Debemos tener presente que la OGUC y sus cambios se originan en Decretos Supremos firmados por el presidente de la República, en conjunto con el ministro de Vivienda y Urbanismo, de tal forma que un PRC no puede ir contra la OGUC. La insensata decisión municipal se produjo – al igual que en el caso de este recurso – por una decisión ilegal de la DOM.

En resumen, estamos frente a una DOM que actúa sin cuidado alguno, autorizando obras más allá de toda la normativa legal vigente, cuestión a la que se le debe poner atajo a la brevedad.

En tal sentido, adelantamos a usted que de no proceder la DOM de Valdivia, a la invalidación del permiso de edificación del edificio LOS TEMOS, en los próximos diez días hábiles, procederemos a la interposición de un nuevo recurso administrativo en su contra.

APARTADO TERCERO: Con el objeto de evitar futuras perniciosas consecuencias, solicito al Sr. Alcalde decretar orden de no innovar a la Dirección de obras Municipales, instruyendo al Director de dicho departamento suspender los efectos del aludido permiso de edificación, hasta tanto en cuanto no se resuelva sobre la legalidad del mismo decreto, debiéndose, en consecuencia, procederse a la paralización total de las obras actualmente en ejecución, habida consideración que los documentos fundantes de esta presentación, constituyen, a lo menos, presunción grave de la ilegalidad que se acusa.

Esta medida se justifica plenamente, atendidas las siguientes circunstancias:

1) Las obras que se ejecutan son de una entidad mayor, y representan la ampliación de superficie que luego, para el caso de estimarse que el permiso es ilegal, sería necesario demoler.

Actualmente las obras avanzan hacia la materialización de dicha ampliación, cuestión que causará un gravísimo perjuicio urbanístico, para el caso en que la manifiesta ilegalidad sea posteriormente declarada.

2) Que en el mismo sentido, cabe precisar que, de acogerse la ilegalidad del permiso de edificación, se hará necesario e insoslayable, requerir informe a la SEREMITT para que aquella opine sobre la necesidad o no de realizar un nuevo estudio de impacto vial.

Esta cuestión toma gran relevancia atendida la reciente aprobación de los recursos para la expropiación y materialización de la apertura de calle Walter Schmidt, cuestión que representará gran complejidad para la aprobación de un nuevo EISTU.

Cabe entonces concluir que una acción prudente de parte de la autoridad es la de suspender la ejecución de los trabajos, de modo de evitar que prime la conocida POLITICA DE HECHOS CONSUMADOS, la cual es habitual en los inversionistas inmobiliarios, y que DEFENDAMOS LA CIUDAD ha denunciado tantas veces.

Es por ello que, para salvaguardar los intereses urbanísticos de la ciudad de Valdivia, y ante la manifiesta ilegalidad de este proyecto, solicitamos a usted acceder a la petición de esta medida de No Innovar, instruyendo al Director de dicho departamento suspender los efectos del aludido permiso de edificación, hasta tanto en cuanto no se resuelva sobre la legalidad del mismo decreto, debiéndose, en consecuencia, procederse a la paralización total de las obras actualmente en ejecución, sin más trámite.

