



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s. 144.367/15
CBV 145.385/15
145.552/15
224.524/15

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA.

SANTIAGO, 11 ABR 16 *026996

Para su conocimiento y demás fines
que procedan, me permito remitir a Ud. copia del oficio 11 ABR 16 *026991,
de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

OSVALDO VARGAS ZINCKE
Abogado Jefe
División de Infraestructura y Regulación
Por Orden del Contralor General

AL SEÑOR
PATRICIO HERMAN
patricioherman@terra.cl
PRESENTE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s. 144.367/15
CBV 145.385/15
EPA 145.552/15
224.524/15

SE PRONUNCIA ACERCA DE
DIVERSOS ASPECTOS REFERIDOS
AL PERMISO DE EDIFICACIÓN N°
1.319, DE 2013, DE LA DIRECCIÓN DE
OBRAS MUNICIPALES DE VALDIVIA, Y
REQUIERE A ESE MUNICIPIO LA
ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS QUE SE
SEÑALAN.

SANTIAGO, 11 ABR 16 *026991

Se han dirigido a esta Contraloría General don Patricio Herman, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, y la Municipalidad de Valdivia, planteando una serie de consideraciones relativas a la construcción y ampliación del Mall Plaza de Los Ríos, emplazado en esa comuna.

En ese sentido, el primero de los recurrentes denuncia, entre otros aspectos, que la dirección de obras del nombrado municipio (DOM) aceptó de parte del titular del proyecto boletas de garantía por estudios y obras correspondientes a las medidas de mitigación contenidas en el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) que indica, lo que, a su juicio, no se ajustaría a derecho. Además reclama que tanto el paso subterráneo que une al mencionado centro comercial con el supermercado contiguo, como el "andén de carga de la tienda Ripley", se encontrarían en funcionamiento a pesar de no contar con las autorizaciones pertinentes.

Por su parte, la referida municipalidad consulta acerca de la necesidad de que la DOM, previo al otorgamiento del permiso de edificación N° 1.319, de 2013 -que autorizó la "Ampliación Mall y Habilitación Oficinas"-, hubiese requerido el parecer de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, región de Los Ríos (SEREMITT), sobre la pertinencia de exigir un nuevo EISTU, lo que no aconteció.

Recabados sus pareceres, informaron la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, región de Los Ríos, la SEREMITT y la individualizada entidad edilicia.

Sobre el particular, es menester recordar que el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sancionada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la correspondiente secretaría de Estado, luego de establecer, en su inciso primero, que "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total", previene, en su inciso final, que "Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales".

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE
VALDIVIA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

2

También es del caso tener presente que el inciso primero del artículo 2.4.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sancionada por el decreto N° 47, de 1992, de la cartera del ramo, prescribe que "Los proyectos residenciales y los proyectos no residenciales que consulten en un mismo predio 250 o más y 150 o más estacionamientos, respectivamente, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano", y que su inciso cuarto añade que "La Dirección de Obras Municipales, de acuerdo al resultado del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, establecerá las adecuaciones que el propietario deberá efectuar en la vialidad afectada por el proyecto, cuyo cumplimiento se hará exigible a la recepción definitiva de la edificación".

Puntualizado lo anterior, es dable anotar que de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que el reseñado centro comercial cuenta con los permisos de edificación N°s. 63, de 2002 -para la construcción del Mall Plaza de Los Ríos, con destino comercial y una superficie edificada de 39.477,63 metros cuadrados, con cinco pisos más dos subterráneos-, y 583, de 2003 -que autoriza la ampliación de dicho mall con una superficie total edificada de 9.512,41 metros cuadrados-, cuyas obras fueron recepcionadas a través de la resolución N° 80, de 2004, que autorizó una superficie total de 44.046,59 metros cuadrados.

Luego, que por medio del permiso N° 614, de 2007, fue aprobada la construcción de la ampliación del 4° piso de la tienda Falabella -ubicada en el mencionado mall-, con destino centro comercial, y una superficie edificada de 504,5 metros cuadrados, cuyas obras fueron recibidas a través de la resolución N° 286, de 2007.

A su turno, que mediante el permiso de edificación N° 357, de 2008, la DOM autorizó la "AMPLIACIÓN TIENDA POR DEPTOS. 2" -Ripley-, con destino comercio y una superficie total edificada de 15.784 metros cuadrados. En el citado permiso se indica que antes de la recepción definitiva de todas las obras se deberá contar con un estudio de impacto vial y que con anterioridad a la recepción de la habilitación de tienda Ripley deberá haber aprobado y ejecutado las medidas pertinentes a la etapa correspondiente del referido estudio vial.

A continuación, que a través de la resolución N° 112, de 2008, fueron recepcionados como "OBRA GRUESA" 9.240,76 metros cuadrados -relativos a los niveles -2, -1, 1, 2, 3 y sector oficina del nivel 4-, autorizados por el aludido permiso de edificación N° 357. En dicha recepción también se señala que para la recepción de la habilitación de esa superficie se solicitarán los certificados de los proyectos de instalaciones que enumera, más la etapa pertinente del impacto vial de la "TIENDA 2".

Además, que previa recepción de las obras de habilitación de la tienda Ripley a través de la resolución N° 367, de 2012 -concernientes al permiso N° 719, de 2008, según se desprende del mismo documento-, fue aprobado el EISTU relativo al proyecto "Ampliación Mall Plaza de Los Ríos, Valdivia" por medio del oficio N° 1.267, de 2009, de la SEREMITT, que incluyó en su análisis tanto la edificación existente como la ampliación denominada "Tienda Ancla 2 (Ripley)".

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

3

Posteriormente, mediante la resolución N° 359, de 2013, se recepcionaron como "OBRA GRUESA NO HABITABLE" los restantes 6.242,49 metros cuadrados autorizados por el antedicho permiso N° 357, con destino comercio. En esta recepción se indica expresamente que cada nivel deberá presentar proyectos de habilitación y obtener permiso y recepción final y que se evaluará la pertinencia de EISTU por modificaciones y aumento de demanda por carga de ocupación.

Finalmente, que a través del permiso de edificación N° 1.319, de diciembre de 2013, la DOM autorizó la "Ampliación Mall y Habilitación Oficinas" con una superficie edificada total útil de 1.413,49 metros cuadrados destinada a equipamiento de comercio y la habilitación de 6.242,49 metros cuadrados de oficinas.

Ahora bien, es dable anotar, en relación a la reclamación en contra de la DOM por aceptar boletas de garantía por estudios y obras correspondientes a las medidas de mitigación del antedicho EISTU, que aquella situación deriva de lo señalado en el mencionado oficio N° 1.267, de 2009, de la SEREMITT, en el cual se aprobó el aludido estudio condicionado a las exigencias que en él se especifican, entre las cuales se encuentra la entrega de garantías para asegurar la materialización de las obras y acciones no ejecutadas, contempladas en aquel instrumento.

Asimismo, es necesario apuntar que la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se ha pronunciado al respecto mediante la circular N° 644 (DDU específica N° 25, de 2008), manifestando, en lo sustancial, que a las obras de mitigación contenidas en los EISTU no les son aplicables las disposiciones del artículo 129 de la LGUC sobre garantías de obras ya que debe entenderse que aquellas a que se refiere el artículo 2.4.3. de la OGUC no son obras de urbanización adicionales a las exigidas en el artículo 134 de la LGUC, sino de mitigación del impacto vial generado por el propio proyecto.

En ese orden de ideas, es menester advertir que no se aprecia el sustento normativo de aquella determinación de la SEREMITT, toda vez que la preceptiva no contempla la posibilidad de que las direcciones de obras municipales recepcionen garantías relativas a la ejecución de las medidas de mitigación contenidas en un EISTU.

De esta forma, no cabe sino concluir que no se ajustó a derecho, tanto lo obrado por la SEREMITT al emitir en tales condiciones el citado oficio N° 1.267, de 2009, como por el Servicio de Vivienda y Urbanización y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo -ambos de la región de Los Ríos-, la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Valdivia y la DOM, al pronunciarse favorablemente, en dicho documento, respecto del EISTU "Ampliación Mall Plaza de los Ríos" sujeto a la condición de la entrega de garantías por las obras de mitigación que ahí se indican.

Siendo así, en lo sucesivo -dado que respecto del citado oficio de la SEREMITT transcurrió el plazo previsto en el artículo 53 de la ley N° 19.880 para disponer su invalidación- las mencionadas entidades deberán cautelar que los EISTU sometidos a su aprobación no incluyan este tipo de requerimientos, y contemplen medidas de mitigación cuyo

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

4

cumplimiento sea exigible al momento de la recepción definitiva de la edificación, ya sea parcial o total, y no con posterioridad a la misma, conforme dispone el anotado artículo 2.4.3. de la OGUC (aplica criterio contenido en el dictamen N° 57.345, de 2010, de este origen).

En seguida, en cuanto a lo solicitado por la nombrada entidad edilicia en relación a determinar si la DOM, previo al otorgamiento del comentado permiso de edificación N° 1.319, debió requerir el parecer de la SEREMITT en cuanto a la pertinencia de presentar un nuevo EISTU, es dable apuntar que la jurisprudencia de esta sede de fiscalización contenida, entre otros, en el dictamen N° 52.143, de 2014, ha señalado que dada su particular finalidad, dichos estudios deben considerar las características esenciales del proyecto al que se refieren, de modo que las medidas de mitigación a la vialidad que se exijan guarden relación con aquéllas, aspectos que, cabe precisar, deben ser verificados por la autoridad de transportes al momento de su aprobación, y por la dirección de obras municipales con ocasión del otorgamiento del pertinente permiso.

Lo anterior, tal como se consigna en el antedicho pronunciamiento, queda de manifiesto en la resolución exenta N° 2.379, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la metodología para elaborar y evaluar los Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano -modificada por la resolución exenta N° 3.004, de 2004, de esa cartera ministerial-, la que previene que el formulario de presentación del EISTU debe contener, en lo que interesa, una breve descripción del proyecto de edificación -indicando el tipo de actividad a desarrollar y otros datos que sean importantes para su caracterización-, un esquema de su ubicación y sus características físicas y operacionales, detallando cada uno de los usos contemplados en el mismo, el número de estacionamientos, la superficie construida, y la superficie total del predio, ambas en metros cuadrados.

En consecuencia, y frente a la problemática planteada, cumple esta sede de control con manifestar que en los casos en que la respectiva dirección de obras municipales detecte diferencias relevantes entre una edificación existente que cuenta con un EISTU aprobado y el proyecto que importa su modificación, procede que esa unidad edilicia -previo a la concesión del permiso-, requiera del interesado la conformidad de la autoridad de transportes, en orden a si existe la debida correspondencia entre ambos o si es necesaria la realización de un estudio complementario (aplica criterio contenido en el dictamen N° 52.143, de 2014, de este origen).

Ahora bien, en la especie, dado que el anotado permiso N° 1.319, de 2013, modificó los presupuestos del proyecto analizado en el EISTU del año 2009 -que incorporó en su análisis la totalidad el edificio del mall existente a esa fecha, incluyendo 6.242,49 metros cuadrados con destino comercio aprobados mediante el permiso N° 357, de 2008, y recepcionados como "OBRA GRUESA NO HABITABLE" a través de la resolución N° 359, de 2013-, toda vez que aumentó la superficie construida del centro comercial en 1.413,49 metros cuadrados y varió la clase de equipamiento de los referidos 6.242,49 metros cuadrados -de comercio a oficinas-, debe concluirse que tales diferencias relevantes se verifican, de modo que la DOM, para efectos de la emisión de la citada autorización, debió haber procedido conforme lo señalado en el párrafo que antecede, lo que no ocurrió, por lo que es pertinente



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

5

que esa municipalidad instruya un proceso disciplinario destinado a hacer efectivas las responsabilidades administrativas involucradas, informando de ello a la Contraloría Regional de Los Ríos en el plazo de 10 días contado desde la recepción de este dictamen.

A continuación, en cuanto a lo sostenido por el señor Herman Pacheco en el sentido de que la ampliación habría sido aprobada por la DOM -en el antedicho permiso N° 1.319, de 2013- sin que se evaluara la carga de ocupación de la torre de oficinas de ese centro comercial, ni se declarara la cantidad de metros cuadrados que se construirían, es menester indicar que, según se aprecia de los antecedentes analizados -en particular, del plano "A-15", de 2013, que contiene los cuadros de superficie de la obra en comento-, tal información sí fue considerada al momento de su otorgamiento.

Por último, en relación al mismo permiso de edificación N° 1.319, de 2013, es oportuno consignar iguales prevenciones a las efectuadas en este pronunciamiento en torno al oficio N° 1.267, de 2009, de la SEREMITT, atinentes a la circunstancia de que ya transcurrió el plazo previsto en el referido artículo 53 de la ley N° 19.880.

En distinto orden de ideas, acerca de lo reclamado respecto de que el paso subterráneo que une el referido centro comercial con el supermercado aledaño y el "andén de carga de la tienda Ripley" se encontrarían en funcionamiento a pesar de no contar con las autorizaciones pertinentes, es menester apuntar que no consta la existencia de permisos de edificación otorgados en relación a las enunciadas construcciones, así como tampoco de las correspondientes recepciones municipales.

Siendo así, procede que ese municipio adopte las providencias señaladas en el artículo 145 de la LGUC -el cual, en lo que interesa y como ya se expresó, luego de disponer, en su inciso primero, que "Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total", prescribe, en su inciso final, que la infracción a lo dispuesto en su inciso primero podrá sancionarse "con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de obras Municipales"-, dando cuenta de ello a la Contraloría Regional de Los Ríos, en el plazo de 10 días contado desde la recepción de este pronunciamiento (aplica dictamen N° 82.346, de 2013, de este origen).

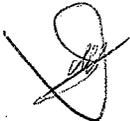
Finalmente, es del caso advertir que la normativa urbanística aplicable en la especie, contenida tanto en la LGUC como en su reglamento, no contempla recepciones de "obra gruesa" o de "obra gruesa no habitable" -como de las que se da cuenta en las nombradas resoluciones N°s.112, de 2008 y 359, de 2013, ambas de la DOM-, por lo que, en lo sucesivo, esa unidad edilicia deberá abstenerse de realizar tales actuaciones.



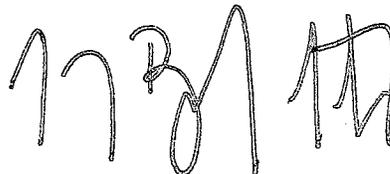
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

6

Transcríbese a la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, a las secretarías regionales ministeriales de vivienda y urbanismo y de transportes y telecomunicaciones, ambas de la región de Los Ríos, a la singularizada contraloría regional y al interesado.



Saluda atentamente a Ud.,



JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República