



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

REFS.: N°s. 225.075/12
308.286/12
51.741/13
166.090/13
167.820/13
172.691/13

PVP
CNM
DSV

TRANSCRIBE OFICIO QUE INDICA.

SANTIAGO, 30. MAY 13 -033432

Para su conocimiento y demás fines
que procedan, me permito remitir a Ud. copia del oficio 30. MAY 13 -033426,
de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.,

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

AL DIPUTADO SEÑOR
JOAQUÍN GODOY IBÁÑEZ
CONGRESO NACIONAL
VALPARAÍSO





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

REFS.: N°s. 225.075/12
308.286/12
51.741/13
166.090/13
167.820/13
172.691/13

PVP
DSV
CNM

**SOBRE EL PROYECTO DE EQUIPA-
MIENTO MAYOR EN EL SECTOR
DEL MUELLE BARÓN DE
VALPARAÍSO Y EL CONTRATO DE
CONCESIÓN QUE SE INDICAN.**

SANTIAGO, 30. MAY 13 033426

Mediante las presentaciones de las referencias, y en forma separada, el diputado señor Joaquín Godoy Ibáñez y don Mario Zumelzu Codelia, formulan una serie de consideraciones acerca de la legalidad del "Contrato de Concesión y Arrendamiento Proyecto Muelle Barón", suscrito entre la Empresa Portuaria Valparaíso (EPV) y Plaza Valparaíso S.A.

Asimismo, reclaman, en lo sustancial, que la aprobación del anteproyecto denominado "Mall Plaza Barón, Anteproyecto Puerto Barón" -a realizarse en el terreno objeto de dicho contrato-, efectuada por la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso (DOM), a través de su resolución N° 33, de 2011, adolecería de diversas irregularidades referidas al emplazamiento de un equipamiento de escala mayor en un terreno que no cumpliría con las exigencias del artículo 2.1.36. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; a variadas imprecisiones del Certificado de Informaciones Previas N° 171, de 2011, que se mencionan en ese documento; y en cuanto a que el respectivo Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) habría caducado.

En otro plano de ideas, solicitan también pronunciamientos sobre la pertinencia de ingresar el proyecto en comento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; sobre una eventual contradicción entre los dictámenes N°s. 440 y 8.322, ambos de 2004, de esta Sede de Control -relativos al alcance del concepto de actividades portuarias-, y acerca de la juridicidad del decreto N° 144, de 2006, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones -que autorizó la enajenación del inmueble que detalla-, habida cuenta de que los documentos indicados en sus vistos habrían ingresado a la respectiva Subsecretaría un día después de la fecha de emisión de este último acto administrativo.

Requeridos sus pareceres, informaron a esta Entidad de Fiscalización la EPV, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (SEREMI), la Municipalidad de Valparaíso, y la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la señalada región.

Al respecto, cumple con manifestar, en lo que atañe a la primera de las materias enunciadas, esto es, la legalidad del "Contrato de Concesión y Arrendamiento Proyecto Muelle Barón", que tal como lo señaló en su oficio N° 77.517, de 2011, con motivo de las presentaciones que en


**AL SEÑOR
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO
REGIÓN DE VALPARAÍSO
VALPARAÍSO**

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

2

el mismo se detallan, este Órgano de Control debe abstenerse de emitir el pronunciamiento que se solicita, en virtud de lo previsto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, según el cual no le corresponde informar ni intervenir en los asuntos que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, situación que acontece en la especie, puesto que sobre la materia se ha interpuesto una acción de nulidad de derecho público que se fundamenta en las mismas consideraciones expuestas por los recurrentes en sus presentaciones, ante el 5° Juzgado Civil de Valparaíso, causa Rol N° 4.986-2011, encontrándose actualmente en apelación la sentencia definitiva de primera instancia, ante la respectiva Corte de Apelaciones.

En relación al segundo aspecto planteado por los ocurrentes, concerniente al anteproyecto de un centro comercial a desarrollarse en el sector del Muelle Barón -aprobado por la aludida resolución N° 33, de 2011- se advierte, por una parte, que el plazo de vigencia del mismo se encuentra vencido, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.4.11. de la OGUC, y, por otra, que no aparece consignado como antecedente del permiso de edificación N° 79, de 2013, otorgado por la DOM -relativo al proyecto de alteración, reparación y ampliación de la "Bodega Simón Bolívar" y de obra nueva- en ese mismo sector, de modo que, en tales circunstancias, resulta inoficioso que este Organismo Contralor emita un pronunciamiento acerca de la juridicidad de dicho anteproyecto, considerando, por lo demás, que el citado permiso de edificación ha sido objeto de un reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso con el rol de ingreso N° 588-13.

Luego, acerca del EISTU asociado al anteproyecto, debe recordarse lo manifestado por esta Sede de Control en su dictamen N° 30.080, de 2012, en cuanto concluye, en lo sustancial, que la normativa pertinente no contempla, como condición necesaria para la aprobación de los EISTU, contar con un anteproyecto aprobado por la respectiva Dirección de Obras Municipales, no siendo procedente que la autoridad que debe aprobar dichos estudios exija tal requisito.

A su vez, sobre el eventual fraccionamiento de los proyectos inmobiliarios que puedan preverse en el contexto del contrato de concesión de que se trata -aspecto acerca del cual también se formulan inquietudes en las presentaciones de la referencia-, es del caso consignar que el artículo 11 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, previene que los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, agregando, en lo que importa, que será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

También, se ha estimado pertinente expresar que mediante su dictamen N° 78.394, de 2012, esta Contraloría General concluyó, por las razones que allí se indican, que los inmuebles de conservación histórica están excluidos del artículo 10, letra p), de la anotada ley N° 19.300, de tal forma que las obras de reparación, rehabilitación y apertura al uso público de la bodega Simón Bolívar -que forman parte del proyecto "Mall Plaza Barón"- no están obligadas a someterse a dicho procedimiento.

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

3

A su turno, en cuanto a una supuesta contradicción entre los dictámenes N°s. 440 y 8.322, ambos de 2004, de esta Sede de Control, es dable anotar que este último reconsideró expresamente el primero, en el sentido de que la ejecución de obras destinadas al desarrollo portuario, turístico y comercial, está referida a actividades portuarias y, por consiguiente, es posible entregar su realización mediante concesión a particulares por un plazo de treinta años, por los motivos que ahí se exponen.

Finalmente, en esta parte, sobre el citado decreto N° 144, de 2006, cabe manifestar que dicho acto administrativo, ingresado a esta Entidad Fiscalizadora para su control previo de legalidad, fue tomado razón en su oportunidad por encontrarse ajustado a derecho.

Ahora bien, definido lo anterior y en otro orden de consideraciones, este Ente Fiscalizador ha estimado menester formular algunas precisiones respecto de los informes remitidos por la SEREMI y la Municipalidad de Valparaíso, atendido el alcance general de los criterios expresados en los mismos.

En primer lugar, y sobre lo informado por la SEREMI respecto de la Avenida Errázuriz, habida cuenta de que no aparece clasificada en los instrumentos de planificación territorial vigentes, es dable apuntar que, para los efectos de lo previsto en el artículo 2.1.36. de la OGUC, tal vía debe clasificarse según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2.3.1. y en el artículo 2.3.2. del indicado cuerpo reglamentario, esto es, conforme al ancho mínimo de sus calzadas pavimentadas y la distancia entre sus líneas oficiales.

En seguida, en lo relativo a las exigencias que debe cumplir un predio en el que se instalará un equipamiento, resulta del caso consignar, al tenor de lo preceptuado en el artículo 2.1.35. de la OGUC, que las escalas o niveles de equipamiento se refieren a la magnitud o tamaño de las construcciones, según su carga de ocupación y al tipo de vía existente que enfrentan -esto es aquella vía materializada y conectada con otra vía existente cuyo ancho de calzada sea igual o superior-, y que, en tal sentido el mencionado artículo 2.1.36. de la OGUC dispone, para el caso del equipamiento mayor, que sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten al menos vías troncales.

En ese contexto, dado que la preceptiva reseñada no contempla una excepción respecto de la situación del predio destinado a equipamiento -como aquella regulada en el inciso segundo del artículo 2.6.3. de la OGUC aplicable sólo en materia de rasantes-, forzoso es concluir, teniendo presente que, acorde con la acepción pertinente del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el vocablo "enfrentar" se define como "afrontar", esto es, "poner frente a frente", que no resulta admisible, para dar por cumplido el requisito de enfrentamiento, que dicho predio deslinde con una faja o retazo de terreno -que efectivamente enfrenta la vía- sobre la cual se ha constituido una servidumbre de tránsito a su favor.

Asimismo, que no es factible inferir del texto de la circular N° 387, de 2009 -DDU 221, del mismo año- de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que podría no existir

A

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

4

inmediatez entre el predio en que se realiza el proyecto y la calle que enfrenta, considerando que aquélla instruye sobre un aspecto diverso.

También, es necesario anotar que, para los efectos de lo previsto en el antedicho artículo 2.1.36. respecto de los equipamientos de escala mayor, no resulta suficiente que el predio enfrente un nudo vial si éste no cumple con las condiciones exigidas por el indicado artículo 2.3.2. para ser catalogado, al menos, como una vía troncal.

Por último, corresponde observar lo indicado en su informe por la Municipalidad de Valparaíso acerca de la caducidad de la declaratoria de utilidad pública prevista en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la referida Cartera Ministerial-, en orden a que ésta sólo trae como consecuencia que el terreno afecto no puede ser objeto de expropiación y que no deja de estar "destinado a cumplir con los usos permitidos de acuerdo a la zonificación específica contemplada por el Instrumento de Planificación Territorial". Ello, atendido que el legislador no ha limitado los efectos de la caducidad de la declaratoria de utilidad pública dispuesta en ese precepto, en la forma que parece entender ese municipio, sino que, por el contrario, obliga a que se fijen nuevas normas urbanísticas y establece un procedimiento a tal fin.

Transcríbase a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, a la Empresa Portuaria Valparaíso, a la Municipalidad de Valparaíso, a la Contraloría Regional de Valparaíso y a los interesados.

Saluda atentamente a Ud.,



RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA