



Base de Dictámenes

MUN, sistema de aportes al espacio público, financiamiento mitigación impactos viales, convenio aporte voluntario particulares, atribuciones generales municipios, normativa aplicable, informe de mitigación de impacto vial,,

NÚMERO DICTAMEN

E370766N23

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

CRITERIO:

GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

20-07-2023

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 36751/2002, 41246/2002, 8377/2003, 36604/2006, 12941/2007, E127439/2021, 53651/2015, E160316/2021, E235694/2022

Acción	Dictamen	Año
Aplica	036751N	2002
Aplica	041246N	2002
Aplica	008377N	2003
Aplica	036604N	2006
Aplica	012941N	2007

Aplica	E127439	2021
Aplica	053651N	2015
Aplica	E160316	2021
Aplica	E235694	2022

FUENTES LEGALES

[Ley 20958 art/primer tran inc/2](#) [ley 2958 art/ primero tran inc/3](#) DFL 458/75 vivie art/170 DTO 30/2017 mintt art/3/6/3 DTO 47/92 vivie art/2/4/3 inc/4 DTO 59/2001 vivie DTO 13/2019 vivie [ley 21284](#) DTO 12/2020 vivie [ley 18695 art/4](#) It/f [ley 18695 art/8](#) [ley 18695 art/63](#) It/II [ley 18695 art/65](#) It/j POL art/8 [ley 18575 art/52](#) [ley 18575 art/53](#)

MATERIA

La posibilidad de que los municipios puedan convenir con particulares la entrega de aportes voluntarios para mitigar impactos viales, corresponde al ejercicio de una competencia de carácter general, distinta, por tanto, al régimen reglado de que trata la ley N° 20.958.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E370766 Fecha: 20-VI-2023

I. Antecedentes.

La Municipalidad de Lo Barnechea formula una serie de preguntas relacionadas con las cláusulas contractuales de convenios que ha suscrito con empresas inmobiliarias que indica, y en virtud de los cuales estas, a propósito de los proyectos que ejecutan en la comuna, se han comprometido voluntariamente a realizar obras que mejoren la capacidad vial de ese territorio, y a efectuar aportes para dicho fin, convenios cuya coordinación y administración ha sido entregada a la Corporación de Desarrollo Vial Lo Barnechea. Igualmente, consulta si atendida la entrada en vigencia de la ley N° 20.958, que Establece un Sistema de Aportes al Espacio Público, es posible continuar suscribiendo acuerdos de esas características.

Requerida al respecto, informó la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.

II. Fundamentos jurídicos.

En relación con la citada ley N° 20.958 cabe manifestar que ésta introdujo diversas modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU)-, entre las que se encuentra la fijación de un nuevo sistema de mitigaciones directas que, según su artículo primero transitorio, rige en la oportunidad que ahí indica, esto es, a contar del 17 de noviembre de 2021.

En ese contexto, conforme al actual artículo 170 de la LGUC “Los proyectos que conlleven crecimiento urbano por extensión o por densificación y ocasionen impactos relevantes sobre la movilidad local deberán ser mitigados a través de la ejecución de medidas relacionadas con la gestión e infraestructura del transporte público y privado y los modos no motorizados, y sus servicios conexos, en el entendido que esto

incluye soluciones como las siguientes: pistas exclusivas para buses, terminales, paraderos, semaforización, señalización, habilitación de ciclovías y mejoramientos o adecuaciones a la vialidad”.

Su reglamento, sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano, se contiene en el decreto N° 30, de 2017, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Es menester precisar que el sistema que la nueva normativa instaure considera, entre otros elementos, la presentación de un Informe de Mitigación de Impacto Vial (IMIV), definido en el aludido decreto N° 30, de 2017, como el “mecanismo a través del cual el titular de un proyecto de crecimiento urbano por extensión o por densificación solicita la evaluación y aprobación de las medidas de mitigación obligatorias relacionadas con el sistema de movilidad local que le sean aplicables”.

Asimismo, en concordancia con el artículo 3.6.3. de ese reglamento, en aquellos casos en que, pese al cumplimiento de las medidas de mitigación obligatorias establecidas en un IMIV, se compruebe que el inicio del proyecto generaría una falta de semejanza entre los estándares o niveles de servicio existentes en la situación base y los resultantes una vez que aquel se implemente, comprende también las medidas de mitigación adicionales requeridas para aplacar o disminuir adecuadamente los impactos relevantes que se producirían con dicha puesta en marcha.

Ahora bien, previo a la entrada en vigencia de dicha normativa, el texto original del artículo 2.4.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del MINVU-, fijaba para las autorizaciones sobre predios que contemplasen un número de estacionamientos superior a las unidades que indicaba, el deber de acompañar a la solicitud de permiso, un estudio de tránsito que evaluara el impacto en la vialidad circundante.

Luego, con las modificaciones introducidas por el decreto N° 59, de 2001, del MINVU, pasó a exigir, para los proyectos que detallaba, un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU), que se presentaría junto al requerimiento del pertinente permiso de edificación. Añadía su inciso cuarto 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”.

A continuación, el decreto N° 13, de 2019, del MINVU, junto con reemplazar la denominación “adecuaciones” por “mitigaciones”, incluyó la posibilidad de caucionar la ejecución de las mismas.

Enseguida, en virtud de la dictación de la enunciada ley N° 20.958 -modificada en lo pertinente por la ley N° 21.284-, en los incisos segundo y tercero de su artículo primero transitorio se fijó un régimen provisorio para la tramitación de los proyectos de construcción, mientras se implementaba el sistema de mitigaciones viales. Este contempló, para ese efecto, que las secretarías regionales ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones evaluarán los EISTU conforme a la resolución exenta N° 2.379, de 2003, del MINVU, y a los artículos 2.4.3., 4.5.4., 4.8.3. y 4.13.4. de la OGUC, y los informes viales básicos de acuerdo al decreto N° 83, de 1985, y a la resolución exenta N° 511, de 2012, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Igualmente, por el decreto N° 12, de 2020, del MINVU, se modificaron diversos cuerpos normativos, en materia de EISTU y transición hacia el nuevo sistema de evaluación de impactos en la movilidad.

Sobre los aportes que los privados pueden realizar a los municipios, en primer término, los dictámenes Nos 36.751, y 41.246, ambos de 2002, y 8.377, de 2003, de este Ente de Control, sostienen, en lo que interesa, que los municipios no se encuentran habilitados para exigir derechos o aportes extraordinarios para materializar proyectos de impacto vial.

Sin perjuicio de ello, esta Entidad de Fiscalización ha hecho presente, en general, que las municipalidades pueden aceptar donaciones de particulares -categoría que tendría el otorgamiento de contribuciones voluntarias por parte de privados-, no obstante que tal posibilidad se ve limitada cuando concurren circunstancias que puedan restarle imparcialidad a la autoridad al tomar decisiones en asuntos en los que tengan interés los donantes, toda vez que con ello podría mermarse el principio de probidad administrativa (dictámenes Nos. 36.604, de 2006, 12.941, de 2007, y E127439, de 2021 de este Ente de Fiscalización).

Al respecto, el artículo 4º, letra f), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, entre otras, con la urbanización y la vialidad urbana y rural. Seguidamente, de lo establecido en sus artículos 8º, 63, letra II), y 65, letra j), se aprecia que están facultadas para celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Por su parte, el principio de probidad administrativa, consagrado en los artículos 8º de la Constitución Política de la República, y 52 y 53 de la ley N° 18.575, exige de los servidores públicos una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular, guardando estricta imparcialidad en sus decisiones.

Así, requiere de la autoridad administrativa y de todos los servidores públicos, en el cumplimiento de sus funciones públicas, la adopción de resoluciones razonables e imparciales, de manera de imponer límites a sus actuaciones, a fin de evitar circunstancias que puedan restarle razonabilidad o imparcialidad en la toma de aquellas en que tenga interés el particular con el que pretende vincularse jurídicamente, aun cuando la posibilidad de que se produzca el conflicto sea solamente potencial (aplica criterio contenido en el dictamen N° 53.651, de 2015, de esta Entidad de Control).

También se debe hacer presente que los dictámenes E160316, de 2021, y E235694, de 2022, entre otros, de esta Contraloría General, han indicado que, a pesar del carácter privado de las corporaciones municipales -como aquella a que alude el municipio en su presentación-, el principio de probidad administrativa les resulta aplicable a tales entidades, a quienes trabajan en ellas y a sus autoridades, aunque no revistan la calidad de funcionarios públicos.

III. Análisis y conclusión.

En base a la normativa y jurisprudencia citada precedentemente, corresponde concluir, sin atender a la situación particular de cada uno de los convenios que la Municipalidad de Lo Barnechea adjunta a su presentación -suscritos entre los años 1993 y 2020-, que esta Contraloría General entiende que ellos solo han podido celebrarse en el marco de las atribuciones generales de los municipios y de acuerdo al sentido y alcance que a estas le ha dado la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control.

Siendo así, los aportes que tales convenios implican constituyen -como por lo demás lo entiende el municipio en su presentación-, donaciones que se realizan voluntariamente al municipio, en virtud de las cuales la contraparte privada, por su propia y libre voluntad, resuelve cooperar al financiamiento de obras

para lograr un desarrollo armónico y equitativo de una comuna o sector enfrentado a la modificación de su entorno.

De este modo, no han podido comprenderse en esos acuerdos obras de mitigación que deriven de la aplicación del artículo 2.4.3. de la OGUC -esto es, de un Estudio de Tránsito o de un EISTU, según corresponda-, toda vez que las mismas deberán ejecutarse conforme a la normativa que las regule, entre otros aspectos, en lo relativo a su implementación y la oportunidad en que han de verificarse.

En ese orden de ideas, no resulta del caso que esta Contraloría General se pronuncie acerca del sentido y alcance de las cláusulas contractuales que tratan las materias específicas por las que se consulta, sin perjuicio de señalar que, si corresponde, esa municipalidad debe adoptar las medidas que sean pertinentes a los efectos de ajustarse al presente pronunciamiento.

Por último, y en cuanto al financiamiento de obras de mitigación bajo la vigencia de la ley N° 20.958, cabe reiterar, por una parte, que los municipios no se encuentran habilitados para exigir algún tipo de derecho o aporte extraordinario para materializar proyectos de impacto vial, y, por la otra, que los acuerdos que puede suscribir para recibir aportes voluntarios con el objeto de hacer frente a impactos viales, se enmarcan en las atribuciones generales de las municipalidades, de manera que no pueden referirse a aquellas medidas de mitigación comprendidas en la regulación que contempla la ley N° 20.958, ya que se trata de un régimen reglado cuyo cumplimiento es obligatorio.

Los aludidos convenios, por tanto, solo podrían limitarse a medidas distintas de las dispuestas en los pertinentes IMIV que tengan por finalidad, por ejemplo, hacerse cargo de los déficits históricos de infraestructura.

Ello, por cierto, con apego a la normativa y criterios jurisprudenciales anotados, lo que exige, caso a caso, que no se afecte, aun en forma potencial, el principio de probidad administrativa y la debida imparcialidad en el ejercicio de la función que le corresponde a dichos órganos.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

