BOLETIN 17

NORMAS & FALLOS

PERIODO: 26 DE OCTUBRE AL 26 DE NOVIEMBRE DEL 2018

NEOURBANISMO
Confianza Territorial

www.neourbanismo.cl

LO QUE NOS CONVOCA:

- Medio Ambiente
- Derecho
- Desarrollo Sustentable
- Planificación Estratétigica
- Sinergia Profesional

DIRECTORIO:

SONIA TSCHORNE B.
Directora Ejecutiva

JUAN CRISTÓBAL MOSCOSO F.
Director Gestión Ambiental

PABLO MORÁN S.
Director Gestion Urbana Territorial

COMPROMISO

JUAN CRISTÓBAL MOSCOSO F.

DIRECTOR GESTIÓN AMBIENTAL

El sello de Neourbanismo es brindar un servicio personalizado y de excelencia, incorporando una visión estratégica multidisciplinaria, con el propósito de contribuir a mejorar la gestión y asesorar en la toma de decisiones.

Aportamos al diseño, desarrollo y a la sustentabilidad de los proyectos, integrando la variable ambiental y el cumplimiento de la legislación ambiental vigente, a través de estudios, asesorías y gestión.

Para reforzar las alianzas estratégicas y compartir información de interés, hemos desarrollado este boletín de Normas & Fallos el cual esperamos sea de su agrado e interés.

Juan Cristóbal Moscoso F.
Abogado

i

DIARIO OFICIAL

Normas con relevancia urbanística y/o ambiental:

FECHA PUBLICACIÓN	Tipo, nombre de la Norma y su hipervínculo
26-10-2018	Decreto alcaldicio número 3.486, de 2018.- Aprueba modificación del Plan Regulador Comunal y Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Mostazal, que comprende las localidades de San Francisco; La Punta - El Rincón y Los Marcos http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/10/26/42190/01/1484104.pdf
03-11-2018	Resolución exenta DGA número 2.745, de 2018.- Determina las condiciones técnicas y los plazos para cumplir con obligación de instalar y mantener un sistema de medición de caudales, volúmenes extraídos y niveles freáticos en las obras de captación de aguas subterráneas y un Sistema de Transmisión de la Información que se obtenga, en la provincia de Petorca, Región de Valparaíso http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/03/42195/01/1487321.pdf
03-11-2018	Resolución exenta DGA número 1.588, de 2018.- Ordena a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas cuyos puntos de captación se encuentran ubicados en la provincia de Petorca, Región de Valparaíso, instalar y mantener sistemas de medición y de transmisión que permitan controlar las extracciones efectivas y remitir la información que se obtenga al software DGA http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/03/42195/01/1487322.pdf
05-11-2018	Lista de proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental que se han presentado al SEA en el mes de octubre de 2018 http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/05/42196/04/1485869.pdf
10-11-2018	Decreto alcaldicio número 14.528, de 2018.- Modifica Ordenanza del Plan Regulador Comunal de San Miguel http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/10/42201/01/1491937.pdf
10-11-2018	Decreto alcaldicio número 14.529, de 2018.- Modifica Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Santiago http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/10/42201/01/1491939.pdf
10-11-2018	Decreto alcaldicio número 14.530, de 2018.- Modifica Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Cisterna http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/10/42201/01/1491940.pdf

FECHA PUBLICACIÓN	Tipo, nombre de la Norma y su hipervínculo
14-11-2018	Decreto número 42, de 2018.- Aprueba Plan de Recuperación, Conservación y Gestión del Ruil http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/14/42204/01/1493732.pdf
14-11-2018	Decreto número 43, de 2018.- Aprueba Plan de Recuperación, Conservación y Gestión del Lucumillo http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/14/42204/01/1493733.pdf
15-11-2018	Resolución exenta número 1.081, de 2018.- Da inicio a la elaboración del anteproyecto de norma de emisión de contaminantes en planteles porcinos que, en función de sus olores, generan molestia y constituyen un riesgo a la calidad de vida de la población. http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/15/42205/01/1496127.pdf
16-11-2018	Resolución exenta número 1.066, de 2018.- Da inicio a proceso de elaboración del plan de descontaminación por clorofila A, transparencia y fósforo disuelto, para la cuenca del Lago Villarrica http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/16/42206/01/1495122.pdf
21-11-2018	Decreto número 44, de 2018.- Aprueba Plan de Recuperación, Conservación y Gestión de la Flora Costera del Norte http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/21/42210/01/1496913.pdf
22-11-2018	Resolución exenta número 958, de 2018.- Resuelve solicitud de invalidación del decreto N° 41, de 2015, que aprueba la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocomayo http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/22/42211/01/1497946.pdf
22-11-2018	Decreto alcaldicio exento número 2.157, de 2018.- Inicia proceso de Evaluación Ambiental Estratégica de actualización al Plan Regulador Comunal de Curacautín http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/11/22/42211/01/1497253.pdf

ii

CORTE SUPREMA Y TRIBUNALES AMBIENTALES

Fallos de interés Corte Suprema:

FECHA	ROL	SALA	TIPO DE RECURSO	ESTADO FINAL
30-10-2018	16328-2018	3	(Civil) Casación Forma	RECHAZA CASACIÓN EN EL FONDO (M)
CARATULADA			INTERCHILE S A CON SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Hipervínculo fallo: https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=3344441&CRR_IdDocumento=2848299&Cod_Descarga=11	

A

CORTE SUPREMA

A continuación un breve resumen del fallo:

1

Fallo recursos de Casación Interchile S.A.: Recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el reclamante Interchile S.A. en contra de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, de fecha seis de junio de dos mil dieciocho, la que rechazó la reclamación judicial interpuesta.

Interchile S.A. demandó judicialmente a la Superintendencia del Medio Ambiente por rechazar el programa de cumplimiento (por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, de integridad, eficacia y verificabilidad), que presentó en el contexto de un proceso sancionatorio seguido por incumplimientos a la RCA N° 1608 de fecha 10 de diciembre del año 2015 asociada al proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico" .

En sus recursos de casación alegó que la sentencia incurre en una serie de vulneraciones al artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N°4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, puesto que el juez no ponderó prueba rendida en la instancia y como consecuencia de ello, rechazó sus argumentaciones.

Como reiteradamente ha precisado la Corte Suprema, las normas reguladoras de la prueba, se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el "onus probandi", o carga de la misma; cuando rechazan pruebas que la ley admite; aceptan las que la ley rechaza; desconocen el valor probatorio de las que se hayan producido en el proceso cuando la ley les asigna uno preciso de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les otorga.

Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen dictados básicos de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. En este sentido, se ha señalado que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación, las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les reconocen facultades de sopesar la valoración de los diversos medios probatorios.

En definitiva, la Corte Suprema estimó que el recurso de casación adolece de manifiesta falta de fundamento, dado que no se ha logrado determinar de qué manera la supuesta infracción alegada por esta vía, podría justificar el arbitrio de nulidad pretendido, razones por las que no puede prosperar. Por estas consideraciones y de conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible el recurso de casación en la forma y se rechaza el de casación en el fondo deducidos.

B

TRIBUNALES AMBIENTALES

En tribunales ambientales tenemos 2 sentencias de interés dictadas recientemente por el Segundo y el Tercer Tribunal Ambiental. A continuación un breve resumen de las causas:

1

Con fecha 23 de noviembre del año 2018, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago condenó a Minera Maricunga por daño ambiental a la vega Valle Ancho, ubicada en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, parte a su vez del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa.

"Se resuelve Acoger la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile, en contra de la Compañía Minera Maricunga, en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarando que ésta ha causado daño ambiental al ecosistema de la vega Valle Ancho, en particular, a su biodiversidad y componentes asociados, por lo cual se la condena a reparar el medio ambiente dañado", puntualiza la sentencia.

El análisis de la prueba presentada permitió al Tribunal establecer que "entre un quinto y un tercio de la vega en comento se encuentra seco, mientras que otro tercio estaría en vías de desecación". Asimismo, el Tribunal determinó que la causal del daño radica en la extracción de aguas subterráneas, lo que a su vez significó el incumplimiento de sus resoluciones de calificación ambiental tanto respecto a los efectos que ello podía ocasionar en las vegas, como en cuanto a las medidas que debía adoptar ante impactos no previstos.

Por una parte, la minera afirmaba que se encontraba haciendo un legítimo ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas debidamente otorgados, ante lo cual el Tribunal señala que "el ejercicio de los derechos deja de ser legítimo cuando vulnera normas jurídicas o permisos vigentes, en este caso, las obligaciones impuestas por las RCA respecto de impactos no previstos". Por otra parte, una de las defensas centrales de la compañía consistía en que, a su entender, la vega Valle Ancho se encontraba fuera del área de influencia del proyecto, conforme lo habría establecido su evaluación ambiental. Al respecto, el Tribunal afirma que "incluso si se entendiera que la vega Valle Ancho se excluyó del área de influencia del proyecto, según lo afirma la demandada, yerra asimismo al pretender que una delimitación de área de influencia en sede evaluación ambiental sea de algún modo vinculante en sede daño ambiental".

De este modo, el Tribunal concluye que "No existen antecedentes que permitan fundar científicamente que la recarga del acuífero habría sido menor por razones climáticas o por otra razón distinta del bombeo de aguas subterráneas realizado por parte de la demandada", y que "No existen faenas o extracciones de agua desde el acuífero distintas de aquellas llevadas a cabo por la demandada". Por otra parte, se señala que "Existe abundante conocimiento científico y antecedentes de varios organismos sectoriales de la Administración para sostener que la causa de la desecación observada en la vega de Valle Ancho es la disminución del nivel freático que nutre al humedal, lo cual a su vez es causado por la extracción de agua subterránea destinada a la faena minera de Compañía Minera Maricunga".

Por último, señala "que el nexo causal entre la omisión culposa de la demandada y el daño en la vega Valle Ancho se encuentra plenamente acreditado. Por esta razón, concurren en el presente caso todos los elementos para establecer la responsabilidad por daño ambiental de Compañía Minera Maricunga respecto de una porción relevante de la vega Valle Ancho.

Plan de reparación

Como consecuencia de su resolución, el Tribunal ordenó a Minera Maricunga a elaborar un plan de reparación que aborde adecuadamente el daño ambiental causado, el cual deberá ser presentado ante la Superintendencia del Medio Ambiente. Para ello, la sentencia en su parte resolutiva establece una serie de criterios técnicos, que incluye la definición de ecosistemas de referencia, la caracterización detallada de los sitios o unidades a restaurar, la propuesta de objetivos, metas e indicadores y un programa de monitoreo, entre otros.

Con lo anterior, el Tribunal innova al activar la herramienta de planes de reparación en los términos del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio. Cabe recordar que, desde que este último organismo entró en funciones (2012), no se ha presentado ningún plan de reparación bajo dicho concepto. De esta forma el Tribunal echa mano a una figura legal existente pero que no ha tenido uso hasta ahora.

En relación con una segunda demanda interpuesta por la afectación en la vega Pantanillo, del mismo Corredor Biológico, el Tribunal rechazó la acción debido a que ésta se encontraba prescrita.

En este último sentido, el Tribunal concluye que "el plazo de 5 años de prescripción de la acción de reparación debe computarse a partir del 1° de abril de 2009 (cuando las autoridades sectoriales recibieron el informe de monitoreo de Minera Maricunga que daba cuenta que la vega Pantanillo se había secado), y atendido que la demanda fue interpuesta el día 28 de abril de 2016, y notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, el día 2 de junio de 2016, tanto a la fecha de su interposición como de su notificación, el plazo de prescripción se encontraba ya cumplido, dice el fallo.

Adicionalmente, el Tribunal llamó la atención a la capacidad de reacción de los organismos de la Administración del Estado, lo que calificó como "una dilación injustificada –de más de tres años- en visitar el área cuya custodia le correspondía, reproche que se hace extensivo a los demás órganos sectoriales a los cuales Compañía Minera Maricunga informó, el año 2009, de la desecación del humedal".

De este modo, se realiza un análisis crítico particular a CONAF: "el retardo de la CONAF resulta inexplicable si se considera que la vega Pantanillo está ubicada en un corredor biológico que se extiende entre los dos sectores del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, área silvestre protegida que dicha corporación tiene, como se dijo, por mandato legal resguardar". Asimismo, se critica su institucionalidad, "cuyo estatuto jurídico dificulta el cumplimiento de sus fines", planteando la necesidad de la pronta puesta en marcha un ente público idóneo, como el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas, cuya creación se tramita desde hace años en el Congreso Nacional.

"En el intertanto, resulta indispensable que los órganos del Estado y las instituciones privadas que ejercen funciones públicas, actúen con máxima diligencia cuando se ponga en su conocimiento –como ocurrió en este caso- la afectación del medio ambiente, adoptando oportunamente las medidas para enfrentarla, y ejerciendo la respectiva acción reparatoria antes que transcurra el plazo de prescripción, de manera de evitar una nueva pérdida de patrimonio ambiental", finaliza la sentencia.

La sentencia completa se puede revisar en el siguiente hipervínculo:
https://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2018/11/D-26-2016-23-11-2018-Sentencia.pdf

2

Con fecha 16 de noviembre del 2018, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, con jurisdicción desde Ñuble a Magallanes, rechazó la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles (CODEPALA) en contra de la I. Municipalidad de Los Ángeles, por las obras ejecutadas en el Edificio del ex Liceo e Internado de Hombres de esa ciudad. La sentencia determinó que el proyecto del Centro Cultural de Los Ángeles se ajusta a la normativa que protege parcialmente el carácter patrimonial del edificio.

En la sentencia, el Tribunal concluyó que las obras se ajustan a las restricciones impuestas por la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles (PRCLA), que declaró el edificio como Inmueble de Conservación Histórica Parcial.

"Las construcciones interiores del edificio del ex Internado de Hombres no son objeto de protección por el instrumento de planificación territorial" sostuvo el fallo, que además añadió que ellas "pueden ser alteradas y/o modificadas libremente, siempre que no sean visibles desde la calle".

Respecto de la fachada y volumetría del proyecto en ejecución, el Tribunal Ambiental de Valdivia concluyó que "la construcción del segundo piso que se adosa al ala que se proyecta hacia la calle Valdivia, mantiene las proporciones y continuidad de línea en relación al segundo piso del edificio sometido a la conservación histórica parcial".

La sentencia además señaló que "respecto de las partes del inmueble que no se integran al medio ambiente construido -en cuanto patrimonio cultural-, no ha podido producirse daño ambiental sobre ellas. En cuanto a las partes que sí se integran, como la fachada protegida por el PRCLA, así como las características volumétricas y de líneas, no existe daño ambiental, y además, se cumple con todas las restricciones expresamente impuestas para la reconstrucción del ala poniente".

Finalmente, el Tribunal Ambiental de Valdivia determinó que, con la información disponible, el proyecto debió aparentemente ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que interviene un edificio bajo protección oficial conferida por su declaración como Inmueble de Conservación Histórica Parcial. Sin embargo, advirtió que "carece de competencia para obligar al titular del proyecto a someterse al SEIA, considerando además que tal atribución se encuentra radicada expresamente en la Superintendencia del Medio Ambiente en el art. 3 letra i) de la LOSMA, facultad que debe ejercer consultando previamente al SEA".

La sentencia completa se puede revisar en el siguiente hipervínculo:
https://causas.3ta.cl/causes/264/expedient/5698/?attachmentId=10141

iii

DICTÁMENES CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

FECHA	12-11-2018
MATERIA	Atiende diversas presentaciones que inciden en los dictámenes Nºs. 43.367 y 44.959, ambos de 2017, de este origen, relativos a la aplicación del sistema de agrupamiento de edificación continua en la comuna de Estación Central.
HIPERVÍNCULO	https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/027918N18/html

Resumen: La Municipalidad de Estación Central informa que veintisiete permisos de edificación acogidos al sistema de agrupamiento continuo, fueron otorgados en virtud de la existencia de anteproyectos aprobados por la Dirección de Obras Municipales (DOM) con anterioridad a la citada DDU 313.

Añade, que a su juicio y atendido que los referidos anteproyectos "se rigen por las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su aprobación", no cabe aplicarles dicha circular, y, en consecuencia, los permisos de edificación fundados en esos anteproyectos se encontrarían conformes a derecho.

Sobre el particular, es del caso hacer presente que la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control contenida, entre otros, en el dictamen N° 45.217, de 2016, ha manifestado que los anteproyectos válidamente aprobados, para los efectos de la obtención del atingente permiso, mantienen vigentes las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial y de las normas de la Ordenanza General consideradas en aquél, lo que solo cobra relevancia si existiere un cambio normativo en esas preceptivas que incida en los respectivos proyectos, lo que no aconteció en la situación analizada.

En efecto, la emisión de la singularizada DDU 313 no puede entenderse como un cambio normativo, sino que se trata de una atribución que el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) -contenida en el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, confiere a esa secretaría de Estado, a través de la División de Desarrollo Urbano, en orden a impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esa Ley y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -sancionada por el decreto N° 47, de 1992, de la cartera del ramo- mediante circulares, las que se mantienen a disposición de cualquier interesado.

En ese sentido, la jurisprudencia administrativa de este Órgano de Fiscalización ha expresado, entre otros, en el dictamen N° 18.447, de 2004, que si el legislador ha radicado en dicha repartición la facultad de impartir instrucciones para la aplicación de la LGUC y de la OGUC, ello comprende la atribución de fijar el sentido y alcance de la indicada preceptiva, interpretación que en el caso de la aludida DDU 313, no ha merecido reproche de juridicidad de parte de esta Contraloría General, tal como se indica en el enunciado dictamen N° 43.367.

Por consiguiente, tratándose en la especie de permisos de edificación otorgados en virtud de anteproyectos aprobados por la DOM con anterioridad a la mencionada DDU, y respecto de edificaciones que contemplaron el sistema de agrupamiento continuo, cabe concluir que estos fueron emitidos en contravención a la normativa aplicable, por lo que es deber de ese municipio dar cumplimiento a lo dispuesto en el singularizado dictamen N° 44.959, teniendo en consideración lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880 sobre la invalidación administrativa de actos irregulares.

www.neourbanismo.cl