

Santiago, sábado 23 de octubre de 2021

Señor

Juan Antonio Peribonio Poduje

Presidente Consejo de Defensa del Estado (CDE)

Presente

REF.: Manifiesto daño ambiental ocasionado por privados en territorios rurales protegidos oficialmente por el Estado

Como es de su conocimiento, desde hace algunos años un grupo reducido de empresas inmobiliarias inició obras para desarrollar proyectos habitacionales en predios emplazados en el Área de Preservación Ecológica definida en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS). Los proyectos se ubican en las comunas de Lo Barnechea, *Chaguay*, y en Colina, *Mirador Pie Andino*, *La Cumbre Oriente* y *Hacienda Guay Guay*, asunto que denunciarnos en su servicio el 10 y el 15 de enero de 2020, recibiendo respuesta vía oficio Ord. N° 0421 del 23 de enero de mismo año, firmado por la señora Marjorie Cárdenas, abogada jefa del Departamento de Estudios y Planificación.

Posteriormente, con fecha 21 de agosto de 2020, nos dirigimos a su persona reiterando nuestra fundada acusación, nota que usted nos respondió mediante oficio Ord. N° 3956 de fecha 19 de octubre de 2020, expresándonos que no todos los servicios públicos competentes le han respondido al CDE sobre lo que sucede en esas dos comunas y que por ello su órgano "*no ejercerá por ahora las acciones de su competencia*". En todo caso sabemos que el alcalde de Lo Barnechea sí ha ejercido sus atribuciones paralizando las faenas ilegales del proyecto *Chaguay*.

Posteriormente hemos sostenido reuniones de trabajo con el señor abogado Rodrigo Rivera de la Unidad de Medio Ambiente, entregándole diversas informaciones sobre esta materia.

Producto de diversas denuncias ciudadanas, la Contraloría General de la República se ha pronunciado a través de los dictámenes N° 39.766 del 30

de septiembre de 2020 y N° E148827 del 20 de octubre de 2021, los que se acompañan en esta presentación, en los cuales se establece que el Área de Preservación Ecológica es una área colocada bajo protección oficial para efectos de la aplicación de la ley N° 19.300, que esa área **es incompatible con el uso residencial** y que **los terrenos no son susceptibles de ser subdivididos y deben ser mantenidos en estado natural**, permitiéndose solo un conjunto limitado de actividades concordantes con la permanencia de los valores naturales presentes en el lugar.

Debemos mencionar que esos dictámenes se adhieren a las normas interpretadas y, por lo mismo, son aplicables a hechos previos a la emisión de esos pronunciamientos del Ente de Control, como es el caso de los proyectos aquí señalados.

Recordemos que las únicas actividades que se pueden desarrollar en las áreas de preservación ecológica, previo Estudio de Impacto Ambiental (EIA), son las enumeradas en el artículo 8.3.1.1 del PRMS y teniéndose en consideración que las cuatro empresas inmobiliarias propietarias de los terrenos realizaron obras destinadas a construir calles y habilitar redes de servicios para las futuras viviendas de los propietarios de cada lote resultante de su subdivisión (parcelas de agrado), ya se ha generado un importante daño ambiental según lo establecido en la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Dicha ley señala que daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes y que se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

En consecuencia, frente a esta evidente infracción a la ley ambiental y al PRMS, le solicitamos que tenga a bien ponderar estos antecedentes para que el CDE ejerza en el más breve plazo las acciones pertinentes para así

obtener la reparación del medio ambiente dañado como consecuencia de los hechos descritos.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'P' followed by a horizontal stroke and a small upward tick at the end.

Patricio Herman Pacheco
Fundación Defendamos la Ciudad

Con copia a señor(a) consejero(a):

Paulina Veloso Valenzuela
Carlos Mackenney Urzúa
Rodrigo Quintana Meléndez
María Inés Horvitz Lennon
Ana María Hubner Guzmán
Jaime Varela Aguirre
Daniel Martorell Correa
Raúl Letelier Wartenberg
Sebastián Soto Velasco
Alberto Espina Otero
Mariana Valenzuela Cruz



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

REFS. N°s 169.079/20
 MSEV 170.831/20
 LRV 802.133/20
 MGMC 810.914/20
 812.450/20
 W004335/20
 W005892/20
 W007335/20
 W012768/20
 W017384/20
 W017572/20
 W019063/20
 W021212/20

**ÁREAS DE PRESERVACIÓN ECOLÓGICA
 DEFINIDAS EN INSTRUMENTOS DE
 PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DEBEN SER
 CONSIDERADAS COMO ÁREAS
 COLOCADAS BAJO PROTECCIÓN OFICIAL
 PARA EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL
 ARTÍCULO 10, LETRA P), DE LA LEY N° 19.300.
 RECONSIDERA EL OFICIO N° 16.557, DE 2019,
 DE LA I CONTRALORÍA REGIONAL
 METROPOLITANA, EN LOS TÉRMINOS QUE
INDICA.**

SANTIAGO, 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Superintendencia del Medio Ambiente -SMA-, solicitando un pronunciamiento que determine, en general, si un proyecto ubicado en un área que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago -PRMS- ha definido como “área de preservación ecológica” debe entenderse emplazado en un “área colocada bajo protección oficial”, en conformidad con el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, para efectos de su ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental -SEIA-.

Lo anterior, en atención a que el oficio N° 16.557, de 2019, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, determinó que el proyecto que individualiza, por emplazarse en esas áreas de preservación ecológica, debía someterse al referido sistema, como asimismo a que ha recibido diversas denuncias y consultas sobre proyectos que se desarrollan en aquellas áreas sin contar con la calificación ambiental previa.

La SMA requiere, además, que se precise la situación de los proyectos en ejecución emplazados en esas áreas, que no han ingresado al SEIA al amparo del criterio sustentado por el Servicio de Evaluación Ambiental -SEA-, diverso al expresado.

Por su parte, don Gonzalo Prieto Infante reclama en contra de la SMA por haber emitido esta el oficio N° 3.559, de 2019, que habría dejado sin efecto la paralización de la ejecución del proyecto “Chaguay”, solicitando, además, que se precise si procede que la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea otorgue permisos de edificación o recepciones definitivas de viviendas en los lotes incluidos en el enunciado proyecto Chaguay.

**AL SEÑOR
 SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
PRESENTE**

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

2

En tanto, don Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de Desarrollos La Dehesa SpA, titular del referido proyecto "Chaguay"; don Diego Errázuriz Zañartu y don José Antonio Rabat Joannon, en representación de MDPR SpA, titular del proyecto "Construcción de Redes Interiores-Mirador Pie Andino", de la comuna de Colina; y don Jorge Bofill Genzsch y doña Vanessa Facuse Andreucci, en representación de Inmobiliaria e Inversiones Chicureo SpA, titular del proyecto "Hacienda Guay Guay", han solicitado que se les tenga como parte interesada en el presente procedimiento, sosteniendo, por los argumentos que exponen, que las áreas de preservación ecológica de que se trata no deben ser consideradas como colocadas bajo protección oficial. Requieren, en subsidio, que el criterio correspondiente se aplique solo hacia el futuro.

A su vez, el Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento del diputado señor Gabriel Silber Romo, también ha solicitado que se le tenga como parte interesada en este procedimiento.

Finalmente, la Municipalidad de Lo Barnechea, además de informar sobre el particular a petición de esta Entidad de Fiscalización, ha solicitado un pronunciamiento que determine el deber de someter a una evaluación ambiental preventiva al proyecto "Chaguay", y ha acompañado antecedentes relativos a una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de esa comuna, interpuesta por la Corporación Nacional Forestal en contra de la empresa titular de dicho proyecto, por tala de bosque nativo no autorizado.

Cabe agregar que, del mismo modo, se requirió en relación con la materia al SEA, a la Subsecretaría de Vivienda y a la SMA -a esta última en relación con la impugnación de su aludido oficio N° 3.559, de 2019-, los que acompañaron sus respectivos informes.

Sobre el asunto planteado, cabe recordar que la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, consagra una protección amplia de la garantía contenida en el artículo 19, N° 8, de la Carta Fundamental, disponiendo, en su artículo 1°, que "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

En ese contexto, según el artículo 8° de la citada ley, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Específicamente, la letra p) del citado artículo 10 contempla como una de las categorías afectas a la evaluación de impacto ambiental, la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas,

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

3

humedales urbanos o “en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

A su vez, el artículo 8° del reglamento del SEIA -aprobado por el artículo primero del decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente-, señala que se entenderá por áreas protegidas “cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental”.

En este sentido, la jurisprudencia de este Organismo de Control contenida en el dictamen N° 59.686, de 2016, ha indicado que para que se esté en presencia de un área colocada bajo protección oficial, se requiere de un acto formal de la autoridad competente en el cual se declara la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental previsto en el ordenamiento.

Para efectos de determinar los actos que pueden implicar esa protección oficial, es necesario recordar que la legislación ambiental, acorde con el criterio sustentado, entre otros, por el dictamen N° 4.000, de 2016, no se encuentra restringida a la ley N° 19.300 y su reglamento, sino que comprende todas aquellas normas que por su naturaleza y alcance son de contenido ambiental. Así, ese pronunciamiento consignó que las normas de los instrumentos de planificación territorial -IPT- que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural son normas de carácter ambiental y, por tanto, expresión de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Luego, aplicando igual razonamiento, también son normas de carácter ambiental las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor natural, dictadas con sujeción a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -OGUC-, aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En tal entendido, es necesario precisar que si bien actualmente el artículo 2.1.18. de la OGUC, desde su modificación por el decreto N° 10, de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, solo permite que en los instrumentos de planificación territorial se reconozcan áreas de protección de recursos de valor natural ya protegidos oficialmente por la normativa aplicable, antes de la vigencia de esa modificación se autorizaba que por esos instrumentos se definieran dichas áreas.

Por lo tanto, una disposición vigente de un IPT que defina una zona como área de protección de valor natural, en virtud de la habilitación que antes de la aludida modificación contenía el citado artículo 2.1.18., constituye una norma de carácter ambiental emanada de la autoridad habilitada, a través de la cual se adscribe a dicha zona a un régimen de

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

4

protección especial, debiendo considerarse a la misma, por consiguiente, dentro de la categoría de “área colocada bajo protección oficial”, en conformidad con el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, para efectos de su ingreso al SEIA.

La circunstancia de que el citado artículo 2.1.18. actualmente solo permita el reconocimiento de áreas de protección de valor natural por parte de los instrumentos de planificación territorial, no obsta a que las definiciones de tales áreas establecidas en los mismos con anterioridad a la modificación del aludido decreto N° 10, de 2009, se encuentren conforme a derecho, pues el planificador se encontraba debidamente habilitado para determinarlas, no pudiendo entenderse derogadas tácitamente (aplica criterio contenido en el dictamen N° 1.248, de 2018).

Pues bien, el artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), dictado al amparo del antiguo artículo 2.1.18., define “Áreas de Preservación Ecológica” como “aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico”.

Dispone también ese precepto, que son “parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados” y que “Quedarán integradas en esta zona, con sus correspondientes legislaciones, las diversas áreas que tengan características de Áreas Silvestres Protegidas, como los Parques Nacionales, Reservas Nacionales, las Áreas Complementarias a las Áreas Silvestres Protegidas y que corresponden a los Santuarios de la Naturaleza y Lugares de Interés Científico y en general todas aquellas áreas que conforman Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Áreas de Protección Existentes”.

Añade, en lo que interesa, que “En estas Áreas se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación.

En este orden de consideraciones, el PRMS, encontrándose habilitado a la sazón, definió áreas de protección de valor natural bajo la denominación de “áreas de preservación ecológica”, las que, por consiguiente, constituyen áreas colocadas bajo protección oficial para los efectos de lo previsto en la letra p) del artículo 10 de la ley N° 19.300, como lo indicó el citado oficio N° 16.557, de 2019, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, interpretación que deberán respetar e incorporar en sus actuaciones tanto el SEA como la SMA.

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

5

Sin embargo, no puede desconocerse que, según lo informado por el SEA -ente encargado de la administración del SEIA, conforme a los artículos 8° y 81 de la ley N° 19.300-, “en virtud de la modificación de la OGUC del año 2009”, su oficio instructivo N° 130.844, de 2013 -que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA e individualiza ciertas categorías de estas- no identifica las áreas de protección de valor natural definidas por un IPT entre las “áreas colocadas bajo protección oficial”.

En este sentido, tanto en los oficios circulares del SEA, de conocimiento general, como en sus resoluciones de pertinencia de ingreso al SEIA -dictadas en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 26 del reglamento antes citado- ese servicio ha manifestado que entiende que las áreas de preservación ecológica definidas en instrumentos de planificación territorial no corresponden a áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de lo dispuesto en el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300.

Luego, teniendo en cuenta la interpretación que ha venido divulgando y aplicando el SEA, y el resguardo del principio de seguridad jurídica, se hace necesario delimitar los efectos temporales del criterio que se sustenta en el presente pronunciamiento a fin de no afectar situaciones consolidadas.

Al efecto, corresponde entender que tales situaciones se han producido con el inicio de la ejecución del respectivo proyecto, al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, y de lo declarado por la autoridad competente en cuanto a que el emplazamiento de proyectos en áreas de preservación ecológica definidas por el PRMS no constituía una causal de ingreso al SEIA.

De este modo la aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial, han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA, por entender que, conforme al criterio sustentado por la autoridad competente, no se encontraban en la obligación de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación.

Igualmente, es menester recordar que según lo ha señalado la jurisprudencia administrativa -contenida, entre otros, en el dictamen N° 48.164, de 2016-, la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA, pues el mencionado artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades “susceptibles de causar impacto ambiental”.

Así, no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometido al SEIA, sino solo aquellos que resulten

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

6

relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar. Ello, en todo caso, es sin perjuicio de la concurrencia de otras causales que hagan procedente el ingreso de un proyecto al SEIA.

En atención a las consideraciones expresadas, se deja sin efecto lo instruido en el oficio N° 16.557, de 2019, de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, en orden a que la SMA inicie un procedimiento invalidatorio relativo a su resolución exenta N° 618, de 2019 -por la que desestimó una denuncia en contra del proyecto que analiza, por estar emplazado en un área de preservación ecológica definida en el PRMS-, a fin de que ejerciera la atribución contenida en el artículo 3°, letra i), de la ley orgánica de esa superintendencia -aprobada por el artículo segundo de la ley N° 20.417-, de requerir, previo informe del SEA, al titular del proyecto someterse al SEIA.

En otro sentido, en lo relativo al reclamo del señor Prieto Infante en contra de la SMA, cabe indicar que de acuerdo a los antecedentes acompañados, mediante el oficio N° 3.303, de 2019 -emitido con ocasión de una denuncia en contra del proyecto "Chaguay" por no someterse al SEIA-, esa superintendencia solicitó a la empresa titular del proyecto abstenerse de continuar con la ejecución de las obras en tanto no obtuviese la resolución de calificación ambiental y permisos ambientales correspondientes, o la respectiva resolución de pertinencia.

Dicha solicitud fue dejada sin efecto por el oficio 3.559, de 2019, de la misma superintendencia -impugnado por el referido peticionario-, en el entendido que lo que procedía era finalizar la investigación de la denuncia en cuestión y determinar si, en definitiva, el mencionado proyecto debía o no someterse a la evaluación ambiental.

Pues bien, como se puede advertir, la decisión de la SMA que se controvierte fue emitida en el contexto en que el SEA entendía que los proyectos o actividades a ejecutar en las áreas de preservación ecológica definidas en el PRMS no debían ingresar al SEIA, de manera tal que no cabe formular reproche a la actuación de aquella.

Por otra parte, en cuanto a la consulta del mismo recurrente respecto a si procede que la respectiva dirección de obras municipales otorgue permisos de edificación o recepciones definitivas de viviendas en los lotes incluidos en el aludido proyecto Chaguay, y considerando que no se aportan mayores antecedentes sobre las eventuales solicitudes, cabe consignar que esta Contraloría General ha manifestado en los dictámenes N°s 20.311, de 2011, y 12.274, de 2012, que aun cuando las concernientes construcciones se encuentren dispuestas en un área regulada por el anotado instrumento de planificación territorial, deben ceñirse a las disposiciones del artículo 55 de 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, con las restricciones y salvedades que indica.

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

7

Dicho precepto legal dispone, en su inciso primero, que fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado. Agrega su inciso segundo, que corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana intercomunal.

Enseguida, con ese objeto, sus incisos tercero y cuarto regulan, respectivamente, aquellos casos en que, no obstante la prohibición establecida en el inciso primero del antedicho artículo 55, se podrá, previo cumplimiento de las exigencias que ahí se señalan -relativas a la obtención de los informes favorables por parte de las reparticiones públicas que indican-, subdividir y urbanizar terrenos rurales con los fines que precisan y realizar las construcciones que especifican, fuera de los límites urbanos.

Del mismo modo, esta Entidad de Fiscalización ha sostenido, entre otros, en el dictamen N° 21.388, de 2017, que el apuntado artículo 55 y su reglamentación -aludiendo al N° 4 del artículo 2.1.19. de la OGUC-, establecen un procedimiento que debe seguirse en cada situación particular para que se otorgue por parte de la pertinente Dirección de Obras Municipales el permiso para construir en el área rural cuya aplicación no puede desconocer la existencia de una potestad planificadora fuera de los límites urbanos, que según el artículo 34 de la LGUC, es ejercida a través del atingente Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano.

Ello supone, como se manifestó en dicha jurisprudencia, la necesaria consideración, por parte de la autoridad competente, de los usos de suelo que contemplan los instrumentos de planificación territorial, para los efectos señalados en el mencionado artículo.

Siendo ello así, solo cabe anotar que corresponde que la Dirección de Obras Municipales pondere las solicitudes de permiso que se formulen en relación con dichas zonas, conforme al ordenamiento aplicable.

Con todo, es dable consignar que en armonía con lo expresado en el dictamen N° 10.290, de 2020, a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo se les ha asignado -de acuerdo con la normativa citada en ese pronunciamiento, entre ella, el enunciado inciso segundo del artículo 55 de la LGUC- el deber de cautelar que no se originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana intercomunal, por lo que esa repartición debe adoptar las providencias que resulten pertinentes para efectos de cumplir con la función que le ha sido atribuida.

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


8

Finalmente, en atención a lo concluido en este pronunciamiento, el SEA deberá adecuar el aludido oficio instructivo N° 130.844, de 2013, en los términos antes expuestos, informando de ello a este Organismo de Control en el plazo de 30 días contado desde la total tramitación del presente oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

DISTRIBUCIÓN

- Servicio de Evaluación Ambiental.
- Municipalidad de Lo Barnechea.
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- Prosecretario de la Cámara de Diputados.
- Gonzalo Prieto Infante (patagoniadechile@gmail.com).
- Diego Errázuriz Zañartu (ecarrasco@scyb.cl).
- Gonzalo Cubillos Prieto (gcubillos@cubillosevans.cl).
- Vanessa Facuse Andreucci (joao.bofill@beslegal.cl).
- Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana.

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	JORGE BERMUDEZ SOTO	
Cargo	CONTRALOR GENERAL	
Fecha firma	30/09/2020	
Código validación	OcDH3Y7qM	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

REFS. N°s W14385/21
W16674/21

LRV
PSA

INTERPRETACIÓN DE LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO SOBRE LAS ÁREAS DE PRESERVACIÓN ECOLÓGICA DEL PLAN REGULADOR METROPOLITANO DE SANTIAGO SE ENMARCA EN LAS FACULTADES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 4° DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, SIN PERJUICIO DE LOS ASPECTOS QUE SE SEÑALAN.

SANTIAGO,

I. Antecedentes.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Gonzalo Prieto Infante, solicitando un pronunciamiento sobre la resolución exenta N° 251, de fecha 8 de marzo de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI), la cual interpreta el artículo 8.3.1.1. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), aprobado por la resolución N° 20, de 1994, del competente gobierno regional.

Al respecto, sostiene que la referida resolución exenta -que replicó lo enunciado en el oficio N° 435, de 2021, de esa misma repartición- consigna que las Áreas de Preservación Ecológica (APE) previstas en el citado artículo, corresponderían a zonas de transición “entre el desarrollo urbano del sector oriente de la ciudad de Santiago y un entorno natural en su estado más prístino (cordillera), permitiendo expresamente el desarrollo y emplazamiento de ciertos proyectos con determinados usos y actividades, sin perjuicio de otros que permita la ley y no afecten el objeto de protección”, lo que manifiesta sería contrario a lo dispuesto en el PRMS y superaría las atribuciones de esa secretaría regional, otorgadas por el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), contenida en el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, de la cartera del ramo.

Por su parte, el señor Patricio Herman Pacheco también requiere se analice la juridicidad de la mencionada actuación de la SEREMI, así como de lo obrado por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), toda vez que, según su opinión, se estaría interpretando la

**AL SEÑOR
SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL METROPOLITANO
DE VIVIENDA Y URBANISMO
PRESENTE**

normativa urbanística y ambiental equivocadamente, propiciando la ejecución de proyectos habitacionales en esas APE, al amparo de lo señalado en el artículo 55 de la LGUC.

Recabados sus pareceres, informaron la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, la SEREMI y el SEA.

II. Fundamentos jurídicos.

Sobre el particular, cabe anotar que el artículo 4° de la LGUC, prescribe que a esa cartera de Estado corresponderá, a través de las secretarías regionales ministeriales "supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

Enseguida, el artículo 34 de ese mismo cuerpo legal, prevé, en sus incisos primero y tercero, respectivamente, que "Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana", y que "La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente".

Además, el artículo 55 de la LGUC, apunta en su inciso primero, en lo que atañe, que "Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones", salvo aquellas que ahí detalla, agregando, en su inciso segundo, que "Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal".

A su vez, el artículo 2.1.7. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, aprobada por el decreto N° 47, de 1992, del ministerio del ramo, determina el ámbito propio de acción de la planificación urbana intercomunal, indicando en su N° 3 -relativo al área rural-, letra d), como competencia el "Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55".

Por su parte, el artículo 2.2.2. de la Ordenanza del PRMS prescribe que "Se entenderá por Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, aquel territorio de las comunas comprendidas en el Plan, que no ha sido definido como Área Urbana Metropolitana y en el que sólo se aceptará el emplazamiento de las actividades urbanas expresamente señaladas en el Título 8° de esta Ordenanza".

Adicionalmente, el artículo 8.3. de ese mismo instrumento de planificación territorial regula las áreas de valor natural y/o de interés silvoagropecuario que conciernen al territorio emplazado fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, agregando en el artículo 8.3.1.1. que las áreas de preservación ecológica corresponden a aquellas “que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico”.

Dispone este último artículo, en lo que interesa, que son “parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados” y que “En estas Áreas se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación”.

A su turno, la Memoria Explicativa del PRMS, incluye a las APE dentro de la macroárea denominada “Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano”, la cual corresponde al “territorio restringido o excluido para localización de actividades urbanas, cuyas condiciones naturales les hacen definibles como no edificables o de edificación restringida, por corresponder a zonas de gran interés y valor ecológico que es preciso proteger de la intervención humana”, señalando que en ese espacio solo podrán realizarse “actividades agrícolas o incompatibles con la actividad residencial”.

Puntualizado lo anterior, es relevante anotar que esta Sede de Control ha manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s 18.447, de 2004, y 26.901, de 2009, que carece de sustento jurídico el sustraer del ámbito de aplicación del singularizado artículo 55 de la LGUC aquellas zonas rurales que sean reguladas por el atingente instrumento de planificación territorial, suprimiendo los procedimientos y autorizaciones que dicho precepto contempla.

Además, es necesario advertir que la aplicación del citado artículo 55 no puede implicar a su vez el desconocimiento de las facultades legales y reglamentarias de que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano, las que, por su parte, tienen también su origen en una norma expresa de la LGUC, como es el referido artículo 34 de la misma (aplica dictamen N° 37.731, de 2007, de este Órgano de Control).

Luego, es menester apuntar que mediante el dictamen N° E39.766, de 2020, esta Contraloría General concluyó

que el PRMS definió áreas de protección de valor natural bajo la denominación de “áreas de preservación ecológica”, las que, por consiguiente, constituyen áreas colocadas bajo protección oficial.

Enseguida, que tal pronunciamiento indicó, en resumen y en lo que interesa, que aun cuando las concernientes construcciones se encuentren en un área regulada por el PRMS, deben ceñirse a las disposiciones del artículo 55, con las restricciones y salvedades que prevé.

Finalmente, es necesario hacer presente que acorde con la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Fiscalización contenida en el dictamen N° 9.102, de 2017, el planificador consideró a las APE como terrenos no susceptibles de ser subdivididos, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

De lo expuesto se colige que conforme con lo establecido en la Ordenanza y en la Memoria Explicativa del PRMS, la intención del planificador en relación con las APE fue restringir la actividad urbana y protegerlas de intervención, limitándose a los usos a que alude el artículo 8.3.1.1., con el fin de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

III. Análisis y conclusión.

Al respecto, sobre lo señalado por la SEREMI en su anotada resolución exenta N° 251, en orden a que “las APE constituyen áreas de gran interés y valor ecológico que el planificador buscó proteger de la intervención humana bajo la figura o concepto de la conservación del patrimonio ambiental”, y que tales áreas “fueron creadas en un sentido de protección ecológico y paisajístico, con el propósito de limitar y condicionar el crecimiento urbano en áreas naturales, pero no prohibirlo”, cabe manifestar que no se aprecia reproche que formular.

Lo anterior, toda vez que la regulación de tales áreas admite el desarrollo de actividades concordantes con la permanencia de los valores naturales presentes en las mismas, las que se encuentran restringidas a los usos específicos que se detallan en el citado artículo 8.3.1.1. -en espacios que, por lo demás, son “incompatibles con la actividad residencial”, según expresa la citada memoria- y los terrenos, adicionalmente, no son susceptibles de ser subdivididos.

De esta forma, es del caso concluir que dicho pronunciamiento se enmarca en las facultades que el referido artículo 4° de la LGUC le ha conferido a esa repartición ministerial.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha estimado necesario precisar que del examen de los documentos que conforman el PRMS -ordenanza, memoria explicativa y planos-, no se advierte fundamento

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

para lo indicado por la SEREMI en orden a que las APE constituirían áreas de transición entre “el desarrollo urbano del sector oriente de la ciudad de Santiago y un entorno natural en su estado más prístino (cordillera)”.

Ello teniendo en cuenta, también, que las APE “corresponden a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural”, lo que ha se ha omitido consignar en la resolución que se analiza.


Siendo así, esa SEREMI deberá adoptar las medidas tendientes a adecuar su actuación a lo señalado precedentemente, informando al respecto a la Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría de esta Contraloría General dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio.

Por último, en lo que atañe a lo obrado por el SEA, y en tanto corresponde a la formulación de una consulta a la SEREMI sobre el alcance las disposiciones del PRMS y para efectos de ejercer sus facultades, no se aprecia reparo que formular.

Saluda atentamente a Ud.,

DISTRIBUCIÓN:

- Subsecretario de Vivienda y Urbanismo
- Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental
- Gonzalo Prieto Infante (patagoniadechile@gmail.com)
- Patricio Herman Pacheco (patricioherman@hotmail.com)
- División Jurídica
- Coordinación Nacional de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la División de Auditoría

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	OSVALDO VARGAS ZINCKE	
Cargo	CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (SUBROGANTE)	
Fecha firma	20/10/2021	
Código validación	c7A5gLfot	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	