

Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 34.140-2020¹
“Fundación Jorge Yarur Bascuñán con Ferrara Ingeniería y Construcciones Ltda.”

Tribunal	Corte de Apelaciones de Valparaíso
Rol	N° 34140-2020
Fecha	5 de noviembre de 2020
Partes	- Recurrentes: Fundación Jorge Yarur Bascuñán y Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar. - Recurridos: Inversiones y Rentas Vientos del Pacífico S.A., Makroceano S.A. y Ferrara Ingeniería y Construcciones Limitada.
Tipo de recurso	Recurso de Protección
Materia General	Evaluación de Impacto Ambiental, Permiso de Edificación, Santuario de la Naturaleza, Plan Regulador Comunal, Monumento Nacional, Plan de Manejo
Materia Específica	Se cuestiona la construcción de un Edificio de 9 pisos en proximidad a un Santuario de la Naturaleza, sin contar con Evaluación de Impacto Ambiental favorable.
Decisión	Se acoge el Recurso de Protección interpuesto por la Fundación Jorge Yarur Bascuñán y la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, en contra de Makroceano S.A., ordenando la paralización del proyecto de loteo y urbanización en tanto no cuente con la aprobación de la Evaluación de Impacto Ambiental.
Normativa	Art. 19 n° 8 de la Constitución Política; art. 7° bis, 10 letras g) y p) y art. 11 letra d) de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente; art. 1° y 31 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales.
Principales Argumentos	- <i>Legitimación pasiva.</i> Previamente, debe advertirse que la Corte de Apelaciones de Valparaíso determinó que Inversiones y Rentas Vientos del Pacífico S.A. y Ferrara Ingeniería y Construcciones Limitada carecen de legitimación pasiva en autos, por lo que solo mantiene tal legitimación Makroceano S.A. (véase: c. 6° a 9° y punto “II”) de la parte resolutive de la sentencia). <i>Consideraciones determinantes.</i> - Que, Makroceano S.A. es propietaria de la obra y titular de un Permiso de Edificación emitido por la Dirección Obras Municipales de la Municipalidad de Viña del Mar, que autorizó erigir un Edificio de 9 pisos en Av. Borgoño 20.290 a 20.320, en el sector de Reñaca, a aproximadamente 244 metros del Campo Dunar de la Punta de Concón, un Santuario de la Naturaleza y, por tanto, una zona protegida, no contando con Evaluación de Impacto Ambiental (c. 11° letras a), b) y c)). - Que, el art. 7° bis de la Ley 19.300 establece, en lo pertinente, que los planes reguladores comunales deben someterse a evaluación ambiental estratégica y que, según el art. 10 letra g) del mismo cuerpo legal, los proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el párrafo 1 bis, son susceptibles de causar impacto ambiental, por lo que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (c. 13°). - Que, en el caso concreto, el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar no cuenta con evaluación estratégica del párrafo 1 bis de la Ley 19.300 (c. 11° letra d) y 14°) y que la edificación de 9 pisos corresponde al desarrollo de un proyecto urbano (c. 14°). <i>Consideraciones adicionales.</i> No obstante que la Corte considera como suficiente para acoger la acción de protección lo anterior, agrega que:

¹ Esta sentencia fue objeto de Recurso de Apelación para ante el conocimiento de la Corte Suprema. El máximo tribunal confirmó la sentencia de la Corte *a quo* mediante Sentencia Rol 138.427-2020, de 16 de febrero de 2021.



	<ul style="list-style-type: none">- Es irrelevante que el Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso esté evaluado estratégicamente, pues el art. 7° bis lo exige respecto de todos los actos que enumera (c. 14°).- La obra proyectada por la recurrida se encuentra próxima a un Santuario de la Naturaleza, por lo que, atendido lo previsto en los art. 1° y 31 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, se encuadra como una actividad que presenta una de las características que hacen necesario que cuente con un Estudio de Impacto Ambiental, según el art. 11° letra d) de la Ley 19.300 (c. 15° a 17°). En este sentido, la recurrida ha incurrido en un actuar ilegal y arbitrario al haber iniciado un proyecto que requería de Evaluación Ambiental previa, sin contar con ella, vulnerando el art. 19 n° 8 de la Constitución (c. 19°).- Como da cuenta el Informe solicitado a CONAF, no se ha solicitado previamente a la intervención del suelo donde se emplaza el proyecto un Plan de Manejo, lo que configura otra falencia del proyecto pues, se corroboró la existencia de formaciones xerofíticas que fueron intervenidas sin contar con el referido trámite, lo que puede importar una intervención dañina para el medioambiente (c. 18°).
Comentarios generales	<p>A nuestro parecer, merecen comentarios los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Como señaló la recurrente, la Corte Suprema ya ha sostenido en Sentencia Rol 12.808-2019 –c. 13°- y 10.477-2019 –c. 6°- que la evaluación de impacto ambiental no solo se requiere cuando un proyecto se desarrolla <u>en</u> una zona de protección, sino que también cuando se encuentra <u>próxima</u> a ella, como consecuencia de la interpretación armónica de los art. 10 letra p) y 11 letra d) de la Ley 19.300.- Parece ajustado al ordenamiento jurídico vigente establecer que, porque el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar no cuenta con evaluación estratégica del párrafo 1 bis de la Ley 19.300, el proyecto de edificación debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (c. 13°). Empero, en nuestro parecer, ello requería explicar, primero, que el mentado Plan Regulador Comunal data del año 2002 y que la exigencia de que los Planes Reguladores Comunales se sujeten a la Evaluación Ambiental Estratégica solo se incorporó el año 2010, mediante la modificación realizada por la Ley 20.417; y, luego, que el art. 2° transitorio del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –DS 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente- estableció, en lo pertinente, que se considerarían evaluados estratégicamente los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de forma previa a la entrada en vigencia a la Ley 20.417, lo que no se verificó en este caso.- Llama la atención que la Corte, por la forma en que se expresó en el c. 13°, permita entender que al solo tenor del art. 10 letra g) de la Ley 19.300, resulta correcto afirmar que un proyecto de desarrollo urbano es susceptible de causar impacto ambiental, por lo que debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues, en realidad, tal norma es precisada por el art. 3° letra g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que señala que, entre otros, se entiende por proyecto de desarrollo urbano los conjuntos habitacionales con 80 o más viviendas – lo que si bien se verifica en el caso concreto, pues el permiso de edificación autorizó construir 135 unidades habitaciones, no fue expresado por la Corte en su parte considerativa-.

Por Andrés Vergara Soto
Ayudante Cátedra Derecho Público