

Puerto Montt, doce de septiembre de dos mil veintidós.

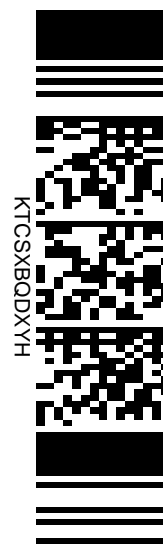
Vistos.

A folio 1 comparece el abogado Gonzalo Marchessi Acuña, en representación de Maquinarias LN SpA del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Urmeneta 305, oficinas 1004-1005, Puerto Montt; quien interpone reclamo de ilegalidad municipal en contra de la Ordenanza Municipal N°0002, de fecha 4 de febrero de 2022 que “Regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas”.

Alega infringidos los artículos 2, 4, 5 y 24 de la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente N°19.300; los artículos 1 y siguientes del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Decreto Supremo N°40, el artículo 2 de la Ley N°30.417, artículo 36 de la Ley N°18.695, artículo 2 de la Ley N°18.575 y artículos 6 y 7 de la Constitución Política.

Desarrolla la estructura de su reclamo de ilegalidad en cinco grandes apartados o argumentos. De esta forma y en primer lugar, asegura ser titular de una Resolución de Calificación Ambiental favorable respecto del proyecto “extracción de áridos y restauración de pasivo ambiental Pozo La Vara” que incide en un pozo lastrero ubicado en el Km 3,4 de la Ruta V-629, del sector La Vara Senda Sur de la comuna de Puerto Montt. La cual fue obtenida por medio de la Resolución Exenta N°65 de fecha 19 de junio de 2020 emanada de la Comisión de Evaluación Región de Los Lagos. Luego, asegura que el artículo 1° transitorio de la Ordenanza Municipal que establece la exigencia un plazo de 6 meses para adecuarse a sus disposiciones es abiertamente contrario a las normas de la ley 19.300 pues la Resolución de Calificación Ambiental obtenida implica que el eventual impacto ambiental que la actividad pudiera generar se ajusta a la normativa vigente, por lo que la Municipalidad no puede obligarlos a someterse a un nuevo proceso de calificación, no pudiendo obrar fuera de su competencia al prohibirlo los artículos 6 y 7 de la Constitución Política.

Afirma que es evidente que la Ordenanza pretende crear un sistema de evaluación ambiental municipal paralelo al establecido por el legislador, lo que evidentemente excede el marco normativo, siendo ilegal.



En segundo lugar, asegura que se le niega las autorizaciones ambientales pertinentes, pese a que es titular de una RCA, lo que contraviene el artículo 24 de la Ley N°19.300, que dispone que ningún organismo del Estado puede negarlas. Sin embargo, el artículo 4° de la Ordenanza lo obliga a adjuntar al formulario del permiso de extracción, los mismos documentos que exige el Decreto Supremo 40 respecto de una Declaración de Impacto Ambiental, por lo que se los obliga a tener que evaluarse nuevamente, ahora ante la Municipalidad.

En tercer lugar, sostiene que se ha contravenido el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, ya que ésta solo se encuentra facultada para otorgar permisos respecto de los bienes municipales o nacionales de uso público, pero no respecto de los sitios particulares. Señala que la Ordenanza confunde patente y permiso, puesto que la extracción de áridos desde suelo privado se rige por las normas del Código Civil sobre la adquisición como modo de adquirir.

En cuarto lugar, expone que diversas normas de la Ordenanza establecen plazos o exigencias que exceden la normativa legal, siendo arbitrarias. De esta forma, indica que el artículo 4 letra h) de la Ordenanza no precisa que para los proyectos en que afloran aguas subterráneas no se requiere un derecho de aprovechamiento de aguas; acerca de la letra n) del artículo 4°, que establece la exigencia de un informe favorable de construcción por el Servicio Agrícola y Ganadero, reprocha que no se precise que ello solo será exigible cuando las superficies de proyectos queden bajo un techo. Respecto del artículo 5° de la Ordenanza, referido a la obtención del permiso, reitera que conforme al artículo 5 y 24 de la Ley N°19.300 no se le puede denegar éste por razones medioambientales. Enseguida, efectúa consideraciones en torno a la arbitrariedad de las exigencias y plazos que establecen los artículos 7, 9, 10, 14, 18, 21, 24, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 41, 42, 43 y 44, esencialmente, por exceder las facultades legales en materias medioambientales, de acuerdo con las Leyes N°19.300, N°18.695 y Decreto Supremo 40.

Finalmente, asevera que es evidente que la Ordenanza se avoca a competencias privativas del Servicio de Evaluación Ambiental y de la



Superintendencia del Medioambiente contraviniendo el artículo 2 de la Ley N°417 que crea el Ministerio, el Servicios de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

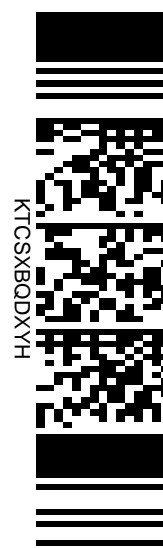
Pide se declare que son ilegales las normas contenidas en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 9°, 10°, 14°, 18°, 21°, 24°, 27° inciso tercero, 29°, 30°, 32°, 33°, 34°, 36°, 37°, 40°, 41°, 42°, 43° y 44°, y 1° Transitorio de la Ordenanza Municipal N°002 que “regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas”, y ordenar la anulación total o parcial de la Ordenanza, con costas.

Acompaña 1.- Copia de la Ordenanza Municipal N°002 que “Regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas”. 2.- Copia del escrito que da cuenta del reclamo de ilegalidad interpuesto con fecha 11 de abril de 2022 en contra de la referida Ordenanza. 3.- Copia de la certificación emitida por el Secretario Municipal de fecha 16 de mayo de 2022.

A folio 4 se declaró admisible el reclamo de ilegalidad, se confirió traslado al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt.

A folio 8, la abogada María Verónica Martínez, en representación de la I. Municipalidad de Puerto Montt evacua el traslado conferido, asegurando que no ha incurrido en ilegalidad alguna, ya que la Ordenanza en cuestión solo vino a actualizar aquella que regula materia desde el año 1994. Asegura que ésta ha sido dictada en cumplimiento de las funciones que la Ley Orgánica Constitucional le reconoce a las Municipalidades, específicamente en la letra d) del artículo 4, el que establece que las entidades edilicias, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, podrán desarrollar funciones relacionadas con la salud pública y con la protección del medio ambiente. Norma que es complementada con el artículo 5° que establece en su inciso antepenúltimo que, sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos, las Municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de los límites comunales.

Asegura que en ningún caso la Municipalidad pretende que las empresas o titulares de una RCA soliciten o tramiten una nueva, sino que lo que el artículo 1°

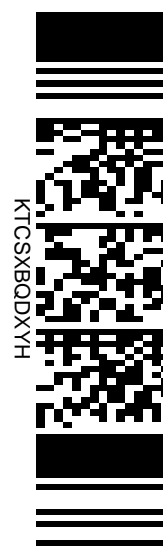


transitorio, lo que exige es que las personas naturales o jurídicas cuyo giro sea la extracción de áridos se adecuen a las exigencias de la Ordenanza, para lo que les otorga un período de gracia de 6 o 12 meses según si cuentan o no con una RCA vigente. Explica que esta adecuación solo implica solicitar ante la Municipalidad los permisos para el desarrollo de la actividad extractiva conforme al procedimiento previsto en el artículo 4 y siguientes de la Ordenanza. Acerca de las alegaciones de que se establecería una especie de sistema de evaluación ambiental paralelo, señala que ello es absolutamente falso, por cuanto la Ordenanza no otorga autorizaciones ambientales, sino que permisos de extracción de áridos.

Arguye que el fundamento legal se encuentra en el artículo 41 de la Ley de Rentas Municipales, que en su numeral 3° prevé expresamente que el municipio puede cobrar derechos respecto de permisos otorgados por la extracción de ripio, arena u otros materiales en inmuebles de propiedad particular. En este sentido, aclara que una cosa es el pago de la respectiva patente y otra distinta el pago de los derechos por concepto de permiso municipal que corresponda.

En lo que dice relación con eventuales diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias, defiende su legalidad, la que se encontraría amparada en las normas legales citadas, así como en la normativa internacional sobre Derechos Humanos fundado los riesgos para la salud de la población, efectos adversos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres, entre otras que la actividad de extracción de áridos y su transporte ocasionan.

Por otro lado, niega avocarse a competencias privativas del Servicio de Evaluación Ambiental reiterando su argumentación en torno al objeto de la Ordenanza de regular la actividad extractiva de áridos, agregando que junto a la RCA el desarrollo de una actividad extractiva requiere el cumplimiento de la normativa local, entre la que se encuentra la obtención de los permisos de extracción de áridos y el subsecuente pago de derechos.



Finalmente, hace presente que la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, al resolver el recurso de protección rol 357-2022 que rechazó el recurso de protección impetrado.

Pide el rechazo del reclamo de ilegalidad, con costas. Acompaña a) Acta de reunión de comisión de infraestructura de fecha 18 de enero de 2022. b) Acta de reunión de comisión de infraestructura de fecha 28 de diciembre de 2021. c) Acta de reunión de comisión de infraestructura de fecha 01 de octubre de 2021. d) Acta de reunión de comisión de infraestructura de fecha 02 de septiembre de 2021. e) Acta de reunión de comisión de infraestructura de fecha 23 de agosto de 2021. f) Correo electrónico de fecha 09 de noviembre de 2021. g) Ordinario N°1068 de fecha 17 de noviembre de 2021 suscrito por don Egidio Cáceres, Director Jurídico. h) Correo electrónico de fecha 30 de septiembre de 2021. i) Ordinario N°906 de fecha 08 de octubre de 2021 suscrito por don Egidio Cáceres, Director Jurídico. j) Copia de sentencia de fecha 27 de mayo de 2022 dictada por la ltma Corte de Apelaciones de Puerto Montt en causa rol 357-2022.

A folio 11 el reclamante acompaña la Resolución de Calificación Ambiental respecto del proyecto “extracción de áridos y restauración de pasivo ambiental pozo La Vara”, Exenta N°65 de fecha 19 de junio de 2020 de la Comisión de Evaluación Región de los Lagos.

A folio 13, el reclamante acompaña dos dictámenes de la Contraloría General de la República. En el primero, de fecha 12 de abril de 2011, N°22.231, por el que la Municipalidad de Coyhaique debió introducir modificaciones a la Ordenanza sobre Extracción de Áridos en la parte que exigía un informe previo de la Dirección Regional de Pesca y del Servicio Nacional de Turismo. En el segundo, de fecha 16 de marzo de 2018, N°7.329, el órgano contralor señala que los municipios no pueden exceder el marco jurídico normativo de la materia que regulan ni establecer mayores requisitos que los que hubieren sido impuestos por ley o por los órganos competentes.

A folio 15 la Fiscal Judicial, Sra. Mirta Zurita Gajardo evacua informa, señalando que la Ordenanza Municipal en cuestión ha sido dictada en cumplimiento de las funciones que la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional



establece al efecto, particularmente en su artículo 4 letra b) e inciso antepenúltimo del artículo 5 del mismo cuerpo legal. A lo que agrega los artículos 1°, 5° letra d) y 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que reconocen la potestad de la Municipalidad para dictar normas generales. Por lo anterior, no vislumbra que la Ordenanza Municipal impugnada, transgreda ninguna norma legal ni constitucional, ni que la actividad de la reclamante se vea perjudicada con tener que ajustarse a ella para su desarrollo, por lo que es del parecer que se rechace el reclamo de ilegalidad.

A folio 19 se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero. Que, la acción del reclamante tiene por objeto que se declare la ilegalidad de la Ordenanza Municipal N°0002, que regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas, emanada de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt. Lo anterior, por infringir los artículos 2, 4, 5 y 24 de la Ley N°19.300, los artículos 1 y ss. del Decreto Supremo N°40, el artículo 2° de Ley N°20.417, el artículo 36 de la Ley N°18.695, el artículo 2 de la Ley N°18.575 y los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Pide, se declare que son ilegales las normas contenidas en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 9°, 10°, 14°, 18°, 21°, 24°, 27° inciso tercero, 29°, 30°, 32°, 33°, 34°, 36°, 37°, 40°, 41°, 42°, 43° y 44° y 1° transitorio de la Ordenanza, y se ordene su anulación total o parcial, con costas.

Segundo. Que, la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt ha solicitado el rechazo del reclamo de ilegalidad en todas sus partes, con costas; asegurando que la Ordenanza Municipal N°0002 se ajusta a la legalidad vigente, toda vez que se encuentra facultada para su dictación, conforme a los artículos 4 letra b), 5 y 12 de la Ley N°18.695 y artículo 41 N°3 del Decreto Ley N°3063.

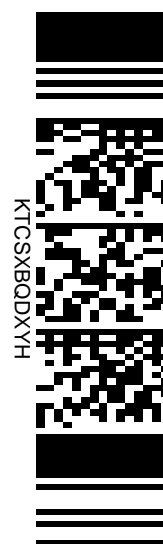
Tercero. Que, la Fiscal Judicial Sra. Mirta Zurita Gajardo, evacuó informe, concluyendo no vislumbrar que la Ordenanza Municipal impugnada, transgreda ninguna norma legal ni constitucional, ni que la actividad de la reclamante se vea perjudicada por tener que ajustarse a ella, siendo del parecer que se rechace el reclamo de ilegalidad.



Cuarto. Que, tal como se ha detallado en lo expositivo de este fallo, el actor agrupa en cinco puntos su explicación acerca de cómo se configura la ilegalidad de la Ordenanza Municipal N°0002, asegurando: (i) que se lo obliga a someterse a una nueva calificación ambiental, pese a que ya cuenta una Resolución de Calificación Ambiental; (ii) que se le niega una autorización ambiental; (iii) que se contraviene el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; (iv) que se imponen diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias y (v) que la Municipalidad se avoca a competencias privativas del Servicio de Evaluación Ambiental.

Quinto. Que, acerca de la presunta obligación a someterse nuevamente a una calificación ambiental, el reclamante apunta especialmente a lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la Ordenanza en examen, el que dispone lo siguiente: *“Los pozos lastreros y/o canteras artesanales, semiindustriales e industriales que se encuentren actualmente en funcionamiento y que no transgredan el Plan Regulador vigente o algún otro instrumento de ordenamiento territorial, tendrán un plazo de 12 meses para adecuarse a la presente ordenanza. Para el caso de los pozos industriales que cuentan con RCA vigente, el plazo de adecuación a la presente Ordenanza es de 6 meses, prorrogables por una sola vez por el mismo periodo de tiempo”.*

Ha partir de la disposición transcrita no se aprecia que tal disposición, ni ninguna otra de la Ordenanza, creen la obligación que señala el reclamante. De igual modo, es categórico el traslado evacuado por la Municipalidad, así como los alegatos efectuados en estrados por la abogada de dicho organismo, en orden a asegurar que la obligación a que hace referencia la norma en cuestión, se cumple allegando a la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato, la misma documentación que se presentó en su oportunidad para la obtención de la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental, actualizando su vigencia en el peor de los casos. De esta forma, también justifica que el plazo para adecuarse a la Ordenanza, sea inferior para el caso de quienes cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental vigente frente a quien no.

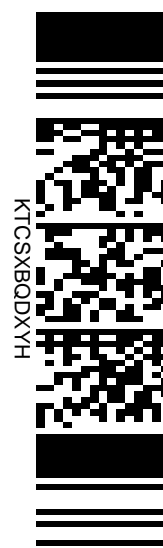


Sexto. Que, el reclamante sostiene que, conforme a lo dispone el artículo 24 de la Ley N°19.300, ningún organismo del Estado puede negar las autorizaciones ambientales pertinentes a quienes cuenten con una RCA. Acerca de este punto, cabe tener presente que la Municipalidad no deniega una autorización ambiental, sino que ejerce las atribuciones que el artículo 36 de la Ley N°18.695 y el artículo 41 N°3 del Decreto Ley N°3063 le reconocen expresamente en orden a otorgar los correspondientes permisos para la extracción de arena, ripio u otros materiales desde bienes nacionales de uso público o desde pozos lastreros.

En este orden de ideas, cabe concluir que la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental no necesariamente autoriza la extracción de áridos, toda vez que se habrá de cumplir con la obtención del permiso al que se refiere el artículo 41 N°2 del Decreto Ley N°3063 y, aun habrán de pagarse los correspondientes derechos.

Séptimo. Que, el actor observa que la Ordenanza Municipal pretende aplicarse también respecto de terrenos correspondientes a sitios particulares, lo que excede el marco legal, pues el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala que los permisos o concesiones que puede otorgar la Municipalidad pueden recaer sobre bienes municipales o nacionales de uso público que administre. Sin embargo, si bien ello es efectivo, ya se ha indicado que el artículo 41 N°3 del Decreto Ley N°3063 amplía las atribuciones municipales a los pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular según reza la disposición en comento, por lo que tampoco se advierte ilegalidad en ello.

Octavo. Que, se alega por el recurrente que la Ordenanza en cuestión establece plazos y exigencias arbitrarias, para lo cual hace una revisión casuística de gran parte del articulado de la Ordenanza Municipal, todas las que pueden reconducirse al fundamento común y transversal al reclamo, esto es, la ausencia de norma legal que autorice a la Administración Local para otorgar los permisos respectivos, por lo que la Municipalidad de Puerto Montt excedería el marco legal. Sin embargo, como se viene indicando, la referida atribución se prevé no solo por los artículos 36 de la Ley N°18.695 y 41 N°3 del Decreto Ley N°3063, sino que



también por lo dispuesto en el artículo 5 letra d) y artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que establecen la potestad reglamentaria de dicho organismo para dictar normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. A ello cabe sumar el artículo 4° letra b) del mismo cuerpo legal, que establece que las municipalidades podrán desarrollar funciones relacionadas con la protección del medio ambiente. Por ello, tampoco se advierte la ilegalidad apuntada por el reclamante.

Noveno. Que, como corolario de lo expuesto, encontrándose facultada la Municipalidad para dictar la Ordenanza Municipal que “Regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas”, evidentemente, solo cabe concluir que no existe una avocación de competencias privativas del Servicio de Evaluación Ambiental previstas en el artículo 2 de la Ley N°20.417, como lo sostiene el actor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley N°18.695, se declara:

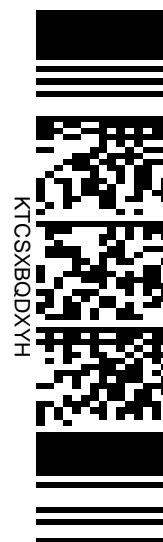
I. Que **se rechaza** el reclamo de ilegalidad municipal intentado a folio 1 por el abogado don Gonzalo Marchessi Acuña, en representación de Maquinarias LN SpA respecto de la Ordenanza Municipal N°0002 de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt que regula la extracción de áridos, su transporte y recuperación de zonas intervenidas.

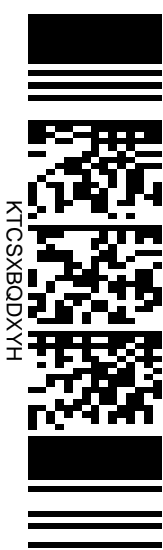
II. Que no se condena en costas al reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Patricia Belmar Stumpfoll.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol Contencioso Administrativo N° 15-2022.

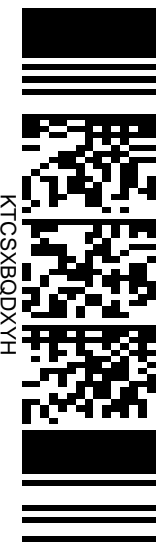




KTC SXBQDX YH

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Jorge Pizarro A., Juan Patricio Rondini F. y Abogada Integrante Patricia Belmar S. Puerto Montt, doce de septiembre de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a doce de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.