

Chillán, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.-

Vistos:

Que comparece el abogado don Francisco Astorga Cárcamo en representación de la Junta de Vigilancia Río Chillán, de las Juntas de Vecinos Monterrico, Los Guindos, El Emboque y La Victoria, del Comité de Adelanto y Desarrollo Pro-Defensa Río Chillán y del Comité Adelanto y Desarrollo Villa Los Cerezos y del Comité de Agua Potable y Alcantarillado Esperanza de la Victoria interponiendo reclamo de ilegalidad en contra de la Municipalidad de Chillán.

Señala que recurre en contra del Acuerdo N° 520/22 de 11 de Enero de 2022 del Consejo Municipal de Chillán, que acordó por mayoría de votos aprobar la solicitud de permiso municipal correspondiente a la concesión municipal para extraer un volumen total de 45.503 M3 de áridos en el periodo de 10 meses, desde el cauce del río Chillán, sector camino a Pinto, comuna de Chillán, para ejecutar un proyecto denominado “Extracción de Áridos desde el Río Chillán” presentado por la Empresa Barrera Hermanos Ltda.. Fundamenta su recurso en los siguientes aspectos:

- a) Incompatibilidad territorial según zonificación entregada por el Plan Regulador Intercomunal Chillán-Chillán Viejo.
- b) Del ingreso obligatorio del proyecto en forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.
- c) Del ingreso obligatorio del proyecto de forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Solicita declarar la ilegalidad de dicho Acuerdo, dejándolo sin efecto, a fin de ajustarse a las exigencias constitucionales y legales.

Que la recurrida Municipalidad de Chillán compareció solicitando se desestime el reclamo de ilegalidad interpuesto, por las razones formales y de fondo que expone.

Que el señor Fiscal Judicial en su informe es de parecer de acoger el reclamo deducido y declarar ilegal el permiso otorgado y dejarlo sin efecto, por no haberse sometido el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Que también compareció el abogado don Felipe Gallardo Toledo en representación de Barrera Hermanos Ltda. señalando que de conformidad a lo

dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se hace parte del presente reclamo de ilegalidad como tercero coadyuvante, por tener un interés directo y actual en el resultado del juicio. En efecto, en estos autos el reclamante pretende obtener que se deje sin efecto el permiso municipal otorgado a su parte para la extracción de áridos del Río Chillán por lo que es evidente el interés directo y actual que tiene en el resultado del juicio.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°.- Que el abogado don Francisco Astorga Cárcamo ha deducido reclamo de ilegalidad en contra del Acuerdo N° 520/22 del Consejo Municipal de Chillán que aprueba la solicitud de permiso municipal para ejecutar el proyecto denominado “Extracción de Áridos desde el Río Chillán, sector camino a Pinto, comuna de Chillán” presentado por la empresa Barrera Hermanos Ltda.

Señala que reclamo en sede administrativa en contra de dicho Acuerdo y con fecha 3 de Marzo de 2022 se denegó dicha reclamación, por lo que viene en impugnar dicha resolución.

Expone que el 6 de Octubre de 2020 la empresa Barrera Hermanos Ltda. ingresa el proyecto en cuestión a la Dirección de Obras Municipales de Chillán y el 4 de Junio de 2021 la Dirección de Obras Hidráulicas planteó una serie de observaciones al proyecto, las que fueron contestadas el 31 de Agosto de 2021 y con fecha 30 de Noviembre de 2021 la Dirección de Obras Hidráulicas le da la visación técnica al proyecto, pronunciándose posteriormente el Consejo Municipal mediante el Acuerdo impugnado.

Los fundamentos de su impugnación son los siguientes:

a) Incompatibilidad territorial según zonificación entregada por el Plan Regulador Intercomunal Chillán-Chillán Viejo. El proyecto en cuestión se pretende instalar en un área zonificada por el Plano Regulador Intercomunal como una zona de protección de drenajes, cuyos destinos permitidos son silvícola, residencial y equipamiento, por lo que el proyecto no calza en ninguno de los usos permitidos. Las zonas de protección de drenajes forman parte del Sistema Intercomunal de Áreas Verdes, que corresponden principalmente a aquellos corredores fluviales destinados a proteger el normal escurrimiento de las aguas superficiales, lechos de ríos, esteros, fondos y laderas inferiores de quebradas.

Dicho Plano Regulador establece que las propiedades que colindan con ríos y/o esteros que correspondan a zonas de protección de drenajes, podrán alterar las condiciones naturales de morfología, vegetación y fauna de dichas

zonas protegidas, previa presentación a los servicios competentes y de estudios de riesgo que garanticen la viabilidad ambiental de sus intervenciones y que no producirán daños a terceros, no permitiendo, además, ningún tipo de construcción, salvo aquellas destinadas a facilitar su mantenimiento y normas escurrimiento.

En cuanto a la caracterización del suelo, no existen antecedentes en el proyecto para determinar la composición y características reales de él, para evaluar su impacto, existiendo la posibilidad que al sacar material se afecte la recarga del río, como también producir cambios morfológicos y aumentar la erosión del terreno.

Al no encontrarse determinados los impactos del proyecto y existiendo un instrumento de planificación territorial, existe una incompatibilidad territorial entre el proyecto y el área de protección, lo que implica el rechazo de aquel.

b) Ingreso obligatorio del proyecto de forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Este artículo señala que los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental: letra p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial. También el artículo 11 letra d) dice que los proyectos o actividades enumerados en el artículo anterior requieren de Estudio de Impacto Ambiental cuando se localizan próximos a poblaciones, recursos y áreas protegidas.

De lo anterior aparece claro que el proyecto se pretende ejecutar en un área colocada bajo protección oficial, como lo es una zona de protección de drenaje, lo que se omite señalar, y ello implica que no se evalúan correctamente los impactos que se producirán sobre esta área colocada bajo protección oficial. La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que en los instrumentos de planificación territorial podrán definirse áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonio cultural, siendo las primeras todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales.

La zonificación “zona protección de drenaje” corresponde a un “área de protección de recursos de valor natural”, que es un área de protección oficial. Es claro que la zona de protección de drenaje es un área de protección de recursos

de valor natural, establecida y definida por el Plan Regulador Intercomunal y que por tanto debió ser considerada como parte de la tipología del proyecto e integrar dicha característica en la evaluación ambiental del proyecto.

c) Ingreso obligatorio del proyecto de forma previa a su ejecución al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

El proyecto debe ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental porque cumple con los presupuestos descritos en la letra s) del artículo 10 de la Ley 19.300, siendo un requisito para que la autoridad otorgue el permiso en cuestión.

El artículo 10 señala que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental; letra s) *“Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.”*

El Servicio de Evaluación Ambiental ha señalado que la expresión utilizada por el literal s) se colige que no se refiere necesariamente a humedales que cuenten con protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos. El presupuesto del literal s) se refiere tanto a aquellos humedales que detentan la calidad de urbanos, por mediación de declaración formal al efecto y, así también, aquellos que no requiriendo reconocimiento formal presentan las características de un humedal y que se encuentran en un área urbana.

En este caso las actividades se emplazan en el Río Chillán que según el “Inventario Nacional de Humedales” se encuentra dentro de los límites urbanos, respecto del que aún no se ha practicado un reconocimiento oficial, no obstante se cumple el primer requisito, en cuanto a que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano.

Por otro lado, el emplazamiento de las obras de extracción de áridos supone necesariamente la ejecución de actividades “en” el humedal referido,

tratándose de afectaciones o impactos directos, uno de los cuales es la extracción de áridos.

Finalmente cita la normativa infringida y los perjuicios generados, pidiendo tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Municipal de 3 de Marzo de 2022 de la Municipalidad de Chillán que denegó su Reclamo de Ilegalidad administrativo interpuesto contra el Acuerdo N° 520/22 del Consejo Municipal que aprobó la solicitud de permiso municipal a la concesión para extraer áridos del Río Chillán, declarando la ilegalidad de dicho Acuerdo, dejándolo sin efecto, a fin de ajustarse a las exigencias constitucionales y legales.

2°.- Que la Municipalidad de Chillán al evacuar el traslado respectivo, sostiene en primer término que el acuerdo del Consejo Municipal no es reclamable de ilegalidad municipal por ser un acto trámite, no existiendo un Decreto Alcaldicio que materialice la decisión adoptada por el Consejo y, además, existiría un vicio en el procedimiento, ya que no se ha notificado a los terceros que vayan a sufrir las consecuencias de lo dictaminado en estos autos, existiendo legitimidad pasiva incompleta.

En cuanto al fondo, señala lo siguiente:

a) En lo referente a la incompatibilidad territorial, expone que el proyecto de extracción de áridos se emplaza según el Plan Regulador Intercomunal en una zona de protección de drenajes, categorizada en el Capítulo 3, Zonas de Protección y Riesgo, normas las cuales no prohíben las actividades de extracción de ripio y arena en los cauces del río. Dicho Plan Regulador señala que *“la ocupación de las zonas de protección y de riesgos se hará de acuerdo con el valor ambiental y grado de riesgo de cada una de sus zonas, respectivamente, lo que se justificará mediante estudios técnicos específicos”*. Enseguida agrega que *“la zonificación en detalle de los usos de suelo y las normas de ocupación de suelo y construcción de las zonas de protección y de riesgo serán definidas en los respectivos planes reguladores comunales o seccionales y mientras estos instrumentos no existan, los proyectos que en ella se emplacen se regirán por la presente Ordenanza, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y en toda otra legislación vigente sobre la materia.*

La comuna de Chillán cuenta con un Plan Regulador comunal e intercomunal, por tanto los proyectos se regirán por estos instrumentos, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la legislación vigente sobre la materia.

Y respecto a la extracción de áridos la comuna de Chillán tiene legislación vigente, la Ordenanza N° 1 de 31 de Julio de 2001, que en su artículo primero

señala: *"Esta prohibida la extracción de arena, ripio y de cualquier otra clase de áridos desde los cauces y álveos de los ríos y esteros de la comuna, con excepción de aquella que se realicen lugares especialmente determinados por la Municipalidad para ello y que esté relacionada con un proyecto específico de extracción, donde se indique expresamente las cuotas y cantidades máximas permitidas y sujetas a las normas generales y particulares que se indican en la presente ordenanza y en la ley 11.402"*.

Este último cuerpo legal establece que la extracción de ripio y arena en los cauces de los ríos y esteros deberá efectuarse con permiso de las Municipalidades, previo informe favorable de la Dirección General de Obras Públicas, quien también determinará las zonas prohibidas para dicha extracción.

No existe prohibición alguna por parte de la Dirección General de Obras Públicas respecto a la zona donde se emplaza el proyecto de extracción de áridos cuestionado. Y si bien el Plan Regulador señala que los destinos permitidos por la zona de protección de drenaje, ello no obsta a que se emplace este proyecto por no existir prohibición alguna por parte de la Dirección General de Obras Públicas, por lo que el acto que se reclama se encuentra dentro de la legalidad municipal y normativa vigente.

b) Ilegalidad por falta de estudios técnicos específicos del proyecto.

Al ser la zona de protección de drenaje y estableciendo el Plan Regulador que la ocupación de áreas especiales, de Protección y Riesgo, se hará de acuerdo con las características y grado de riesgo de cada una de sus zonas, lo que se justificará mediante estudios técnicos específicos.

El proyecto cuestionado está conformado por la Memoria del proyecto, estudio hidráulico, mecánica de suelos e informe de topografía, fichas de extracción de áridos y cinco planos. Al ser presentado a la Municipalidad, se le formularon observaciones, las que fueron contestadas por el titular, siendo remitido a la Dirección de Obras Hidráulicas para su revisión y visación técnica, quien también formulo observaciones, las que fueron contestadas por la empresa y en Diciembre de 2021 se informó por la Dirección de Obras Hidráulicas que revisados los antecedentes del proyecto se determina visar técnicamente la solicitud de extracción de áridos, por un volumen de 36.968 m³.

Por lo anterior, la ocupación de la zona de protección de drenajes por parte del proyecto se encuentra plenamente justificada por los antecedentes técnicos acompañados, observados y subsanados durante la tramitación para obtener el permiso de concesión, por la Dirección de Obras Municipales y después por la Dirección de Obras Hidráulicas, que concluye visar el proyecto.

c) Ingreso obligatorio del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por las letras p) y d) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Según los reclamantes la ejecución de obras en áreas colocadas bajo protección oficial, debe someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no por ser una zona de protección de drenajes debe necesariamente someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que dicha zona debe responder directa o indirectamente a un objetivo de protección ambiental para su ingreso.

Por otra parte la Dirección de Obras Municipales no tiene competencia para determinar si el proyecto debe ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme a lo establecido en la Ordenanza N° 1 de la comuna de Chillán, del año 2001, que regula la extracción de áridos.

d) Ingreso obligatorio del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Que de conformidad al decreto 40 que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, en la Región de Ñuble se somete a un sistema de evaluación de impacto ambiental las extracciones en un cuerpo o curso de agua, cuando el volumen total del material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad sea igual o superior a 50.000 metros cúbicos.

La Dirección de Obras Municipales carece de competencia para evaluar si los proyectos se encuadran dentro de las tipologías de ingreso modificadas o incorporadas por la ley de Humedales Urbanos, esto es, las contenidas en los literales p), q) y s).

Finalmente expone que existe un procedimiento especialísimo en los artículos 17 y 18 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, resultando improcedente el presente reclamo de ilegalidad.

3°.- Que informando el señor Fiscal Judicial don Solón Viguera Seguel señala que atendida la naturaleza del proyecto propuesto, la Municipalidad en forma previa a la concesión del permiso debió haber entregado el proyecto a conocimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Además, el permiso no fue aprobado por la unanimidad del Concejo sino por la mayoría absoluta de sus miembros y una Concejala manifestó que para emitir un pronunciamiento no contaba con los informes técnicos que la situación requería, lo

que es de suma relevancia para inclinar la toma de decisión referida en sentido positivo o negativo y fundamentarse mejor.

Expone que aparece claro que un proyecto que pretende instalarse en un río existente en la comuna, que tiene la naturaleza de un bien nacional de uso público, bien puede afectar el medio ambiente tanto respecto de las especies vivas o vegetales existentes en el lugar, incluso respecto de la salud e integridad física de quienes habitan en el mismo o en su cercanía, por lo que resulta ajustado a la conveniencia general de la sociedad proceder como se ha insinuado, debiendo acogerse el reclamo en términos de declarar ilegal el permiso otorgado y dejarlo sin efecto.

4°.- Que la parte recurrente de ilegalidad acompañó los siguientes documentos;

a) Certificados de Directorio y de Personalidad Jurídica de las organizaciones recurrentes.

b) Mapa del humedal río Chillán y su relación con el proyecto.

c) Resolución de la Municipalidad de Chillán que deniega reclamo de ilegalidad administrativo.

d) Acta N° 32 de la sesión de 11 de enero de 2022 del Concejo Municipal de Chillán.

e) Zonificación del Plan Regulador Intercomunal Chillán-Chillán Viejo.

f) Ordinario N° 359 de 4 de Junio de 2021 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas.

g) Ordinario N° 879 de 1 de diciembre de 2021 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas.

h) Informe Técnico Extracción de Áridos de 30 de noviembre de 2021 de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas.

5°.- Que la Municipalidad de Chillán, acompañó los siguientes documentos:

a) Ordenanza para la extracción de áridos en cauces y álveos de cursos naturales de aguas que constituyen Bienes Nacionales de Uso Público y en Pozos Lastreros, de 31 de Julio de 2001.

b) Oficio N° 6100/2021 de 29 de diciembre de 2021.

c) Ordenanza Plan Regulador comunal Chillán-Chillán Viejo.

d) Ordinario N° 3226 del Jefe Departamento Desarrollo Urbano e Infraestructura, Seremi de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bío.

e) Ordinario N° 879 de 1 de diciembre de 2021 de la Dirección Obras Hidráulicas.

f) Ordinario N° 359 de 4 de junio de 2021 de la Dirección de Obras Hidráulicas.

g) Oficios N°4291, 1704 y 836, de 27 de Septiembre, 26 de abril y 24 de febrero de 2021.

h) Cartas conductoras de “respuesta de observaciones” y “ proyecto de extracción de áridos desde el río Chillán”.

6°.- Que, en primer término cabe hacerse cargo de lo planteado por la Municipalidad en el sentido que el Acuerdo del Concejo Municipal no es un acto reclamable de ilegalidad y además por ser un acto tramite, no teniendo el carácter de terminal.

7°.- Que, el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador con el objeto de controlar la legalidad de la actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, las que pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, teniendo por fin principal tutelar los derechos e intereses legítimos de éstos.

8°.- Que, el artículo 3° de la Ley N°19.880 dispone:

“Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

9°.- Que no cabe duda que, examinada a la luz de lo que preceptúa el artículo 3° antes transcrito, el Acuerdo N° 520/22 del Concejo Municipal de la Municipalidad de Chillán, de 11 de Enero del año 2022, es un acto administrativo.

10°.- Que el artículo 18 de la Ley N° 19.880 nos da una definición del procedimiento administrativo, señalando que constituye “*una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal*”. De aquí surge la principal de las clasificaciones de los actos administrativos antes referida. Al respecto, ha señalado la doctrina que “Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública.(Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143).

11°.- Que el artículo 15 de la Ley N° 19.880 establece que “*Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (...)*”. En esta materia, se ha señalado por la doctrina: “son impugnables los definitivos; y los de trámite, sólo lo serán en circunstancias calificadas, que en términos generales se traducen en que causan efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es decir, cuando 'determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión” (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Thomson Reuters. Año 2015, página 254).

12°.- Que, el Acuerdo N° 520/22 del Concejo Municipal de Chillán, de 11 de Enero de 2022, que aprueba la solicitud de permiso municipal para el proyecto denominado “Extracción de áridos desde el río Chillán, sector camino a Pinto, comuna de Chillán”, constituye un acto decisorio y terminal respecto de la materia y el decreto alcaldicio que tiene que dictarse con posterioridad corresponde únicamente a una cuestión de orden administrativa que pone en ejecución dicho acuerdo aprobatorio, razón por la cual se desestimaré lo planteado por la Municipalidad.

13°.- Que en cuanto al otro reparo formulado por la Municipalidad, en el sentido que no se ha notificado a los terceros que vayan a sufrir las consecuencias de lo que se resuelva en autos, esto es, la necesidad de emplazar a la Empresa Barrera Hermanos Ltda., ello carece de trascendencia, en atención a que dicho tercero compareció en estos autos, haciéndose parte como tercero coadyuvante.

14°.- Que, en cuanto a la incompatibilidad territorial por el emplazamiento del proyecto de extracción de áridos, alegada por los recurrentes, en atención a que éste se instalará en una Zona de Protección de Drenajes, que corresponde a una subcategoría de zona de protección y de riesgos, según el Plan regulador Intercomunal Chillán-Chillán Viejo, cabe señalar que este último señala que la ocupación de estas zonas se hará de acuerdo con el valor ambiental y grado de riesgo de dichas zonas, lo que se justificará mediante estudios técnicos específicos, que en este caso se cumple con el informe de la Dirección de Obras Hidráulicas que aprobó el proyecto de extracción de áridos en cuestión.

En efecto, esta última repartición informó a la Municipalidad de Chillán respecto del proyecto denominado “Proyecto de extracción de áridos Río Chillán en Sector Camino a Pinto, Comuna de Chillán”, Región de Ñuble, de la empresa Barrera Hermanos Ltda., indicando que, revisados los antecedentes relacionados con el proyecto, de acuerdo a visita a terreno efectuada por personal de esa Dirección y a lo indicado en el Informe Técnico del 30/11/2021, determina visar técnicamente la solicitud de extracción de áridos, por un volumen de 36.968 m³, a extraer en un plazo hasta el 15 de Junio de 2022, debiendo el solicitante respetar las indicaciones incluidas en el Informe Técnico indicado.

También aparece en el Oficio N° 6100 por medio del cual el Alcalde remite al Concejo Municipal el proyecto de extracción de áridos para su consideración que “de la revisión de antecedentes del proyecto, realizada por la Dirección de Obras Municipales, se concluye que la documentación presentada por la empresa Barrera Hermanos Ltda., cumple con lo establecido en la Ordenanza Municipal N°1 del 31/07/2001 *“Ordenanza para la extracción de áridos en cauces y álveos*

de cursos naturales de agua que constituyen bienes nacionales de uso público y en pozos lastreros de propiedad particular de la Comuna de Chillán”.

Esta última Ordenanza en su artículo 1° señala: “Está prohibida la extracción de arena, ripio y de cualesquiera otra clase de áridos desde los cauces y álveos de los ríos y esteros de la comuna, con excepción de aquella que se realice en lugares especialmente determinados por esta Municipalidad para ello y que esté relacionada con un proyecto específico de extracción donde se indique expresamente las cuotas y cantidades máximas permitidas y sujetas a las normas generales y particulares que se indican en la presente Ordenanza y en la Ley 11.402.”

A su vez el artículo 11° de la Ley N° 11.402 establece que “la extracción de ripio y arena en los cauces de los ríos y esteros deberá efectuarse con permiso de las Municipalidades, previo informe favorable de la Dirección General de Obras Públicas”, lo que aparece cumplido en el presente caso.

También aparece en el referido Oficio N° 6100, que el proyecto no contempla instalaciones de tipo industrial, ya que sólo se tratará de extracción de áridos y que el material no será procesado en el lugar de extracción.

15°.-Que, en segundo término el recurrente sostiene que el proyecto de extracción de áridos debió haberse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por lo dispuesto en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que se refiere a la *“ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reserva de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualquiera otras áreas bajo protección oficial”*, por cuanto se pretende ejecutar en un área bajo protección oficial, como lo es una zona de protección de drenaje.

16°.- Que, conforme al plan regulador comunal e intercomunal de Chillán, las zonas de protección de drenajes corresponden principalmente a corredores fluviales destinados a proteger el normal escurrimiento de las aguas superficiales, lechos de ríos, esteros y fondos y laderas inferiores de quebradas.

Pero no por emplazarse el proyecto en una zona de protección de drenajes, debe necesariamente ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que para que un área se estime bajo protección ambiental, ella debe responder, directa o indirectamente, a un objetivo de protección ambiental, debiendo formularse la respectiva declaración oficial al respecto.

Que en la comuna de Chillán la extracción de áridos se encuentra regulada por la Ordenanza Municipal N° 1 del año 2001 y la Ley N° 11.402, que señalan que para autorizar un proyecto se requiere la autorización de la Dirección General de Obras Públicas, lo que fue cumplido en el presente caso, formulando observaciones esta repartición y la Dirección de Obras Municipales, las que fueron subsanadas por el interesado, dándose la visación técnica del proyecto en cuestión.

17°.- Que, por otra parte, hay que tener presente respecto de la extracción de áridos, que el artículo 30 del Código de Aguas define álveo o cauce natural de una corriente de uso público como “el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas”, y señala que este bien es de dominio público, no accediendo a las heredades contiguas.

La administración de estos bienes le corresponde a las municipalidades, de acuerdo a lo dispuesto en la letra c) del artículo 5 de la Ley N° 18.695 (Ley Orgánica de Municipalidades). Conforme a ello, y a la facultad contemplada en el artículo 36 de la misma norma, las municipalidades podrán entregar en concesión o permiso los bienes nacionales de uso público que administren. No existe en la Ley Orgánica de Municipalidades una norma que regule el procedimiento de concesión de la extracción de áridos, por lo que deberá estarse a lo que establezca cada ordenanza municipal. La Dirección de Obras Hidráulicas entrega asesoría técnica a los municipios que reciben solicitudes de extracción de áridos. Sin embargo, no entrega permisos, limitándose a analizar la viabilidad técnica de los proyectos.

La Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, contempla un instrumento particular, destinado a ponderar las externalidades ambientales en materia de extracción de áridos. Este instrumento corresponde al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La aplicación del Sistema en materia de extracción de áridos ha sido consagrada en el artículo 10, letra i) de la Ley N° 19.300. Para estos efectos, la ley utiliza el concepto de "extracción industrial". Los parámetros para determinar que la extracción posee un carácter industrial han sido señalados en el Reglamento del Sistema: "se entenderá que estos proyectos o actividades son industriales:

Tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, el volumen total de material a remover durante la vida útil del proyecto o actividad sea igual o superior a 20.000 m³ tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a Coquimbo, o a 50.000 m³ tratándose de las otras regiones". Así, todo proyecto que supere estos umbrales deberá someterse al procedimiento.

En el presente caso, el proyecto de extracción fue aprobado y visado por la Dirección de Obras Hidráulicas para la extracción de 36.968 m³, por lo que no puede catalogarse dicha actividad como “industrial” y, en consecuencia, no le era obligatorio someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

18°.- Que, finalmente, también el recurrente sostiene que el proyecto de extracción de áridos debió someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por lo dispuesto en la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que lo hace procedente respecto de la *“ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.”*

Señala que las actividades del proyecto se emplazan en el río Chillán, humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano.

19°.- Que respecto de la definición de humedales, se aplica la Convención de Ramsar, mayoritariamente aceptada por todos los países, incluido Chile, que señala que los ecosistemas de humedales son los pantanos y marismas, lagos y ríos, pastizales húmedos y turberas, oasis, estuarios, deltas y bajos de marea, zonas marinas próximas a las costas, manglares y arrecifes de coral, así como sitios artificiales como estanques piscícolas, arrozales, embalses y salinas.

Otra definición la proporciona el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley N° 20.283, dictado por Decreto N° 82 de 2010 del Ministerio de Agricultura, que estableció en su artículo 2° letra l), que para efectos de dicho reglamento, se entenderán como humedales los “ecosistemas asociados a sustratos saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y se desarrolla biota acuática y, han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar.”

La Ley N° 21.202 en su artículo 1° señala que se entiende por humedal urbano “todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no

exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.”

Que de lo señalado anteriormente puede señalarse que el humedal puede reconocerse como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora.

20°.- Que, en estos autos no se encuentra acreditado que el lugar donde el proyecto pretende extraer áridos pueda ser considerado un humedal, ya que de acuerdo a los antecedentes reunidos se desprende que ello se va a llevar a cabo en el cauce del río Chillán, lo que no se adapta al concepto de humedal, y, en consecuencia, no puede encuadrarse dicha actividad en la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y, por tanto, no le es exigible someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

21°.- Que, en consecuencia, de acuerdo a todo lo razonado y lo sostenido en estrados por los comparecientes, esta Corte concluye que el presente reclamo de ilegalidad debe ser desechado, por cuanto lo decidido por la recurrida en su sesión del Consejo Municipal, en el Acuerdo N° 520/22, de 11 de enero de 2022, en orden a aprobar la solicitud de permiso municipal correspondiente a la Concesión Municipal para ejecutar el proyecto denominado “Extracción de áridos desde el Río Chillán, sector camino a Pinto, Comuna de Chillán” presentado por la Empresa Barrera Hermanos Ltda. lo fue en uso de sus facultades legales y actuando dentro de sus atribuciones y competencias, por lo que no se aprecia que haya existido ilegalidad en su decisión.

22°.- Que, en consecuencia, se discrepa del parecer del señor Fiscal Judicial, quien fue de opinión de acoger el reclamo de ilegalidad deducido.

Por estas consideraciones, lo informado por el Ministerio Público Judicial y atendido lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, se resuelve:

Que **se rechaza, sin costas**, el reclamo de ilegalidad interpuesto por don Francisco Astorga Cárcamo, en representación de la Junta de Vigilancia Río Chillán y otros, en contra del Decreto Municipal de 3 de Marzo de 2022 de la Municipalidad de Chillán que denegó su Reclamo de Ilegalidad administrativo, interpuesto en contra del Acuerdo N° 520/22, del Concejo Municipal, de 11 de Enero de 2022, que acordó aprobar la solicitud de permiso municipal correspondiente a la concesión para extraer áridos del Río Chillán, de la Empresa Barrera Hermanos Ltda.

Redacción del Ministro don Guillermo Arcos Salinas. Regístrese, y, en su oportunidad, archívese.

Rol N°9-2022.- Contencioso administrativo.