

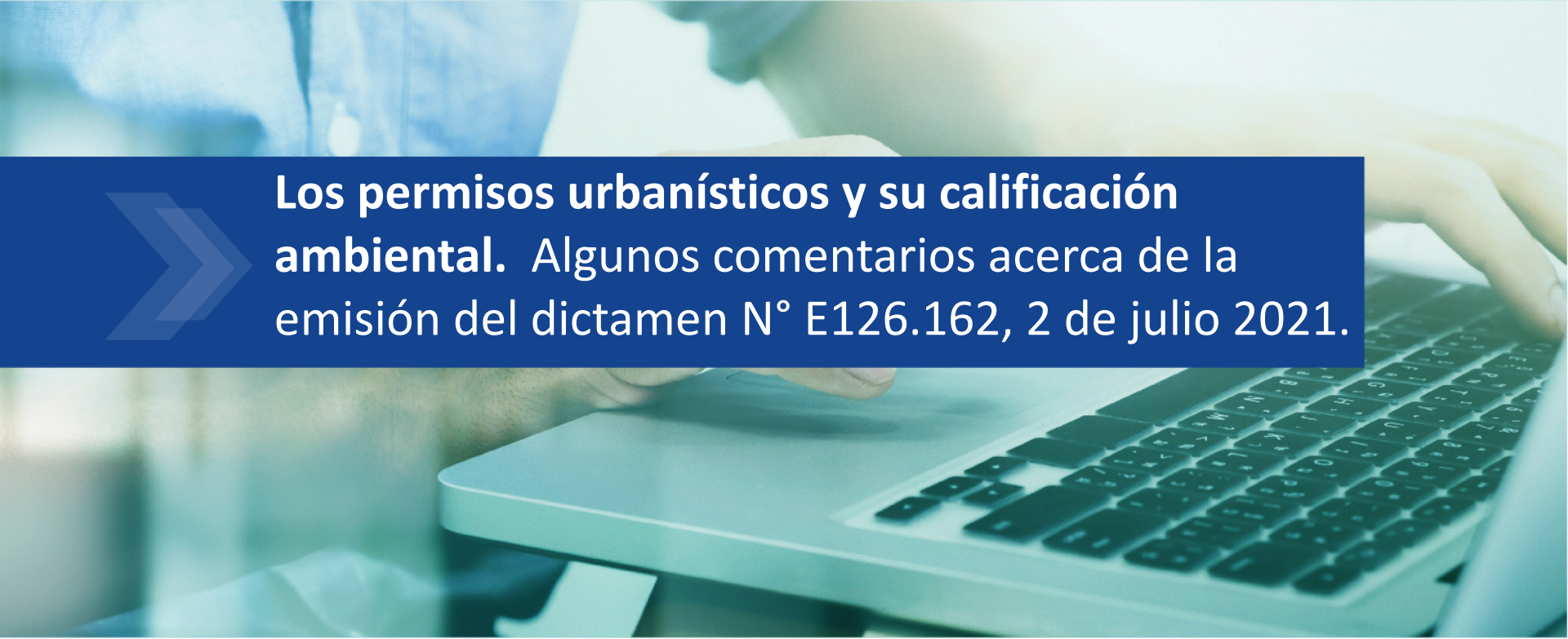


Centro de Estudios de la Administración del Estado

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

Abril • 2021

*“Los Permisos Urbanísticos y su
Calificación Ambiental”*



Los permisos urbanísticos y su calificación ambiental. Algunos comentarios acerca de la emisión del dictamen N° E126.162, 2 de julio 2021.

DICTAMEN N° E126.162, DE 2 DE JULIO DE 2021.



01

ANTECEDENTES.
Presentación del
recurrente e
Informe de los
Servicios.



02

NORMATIVA.
Fundamento
jurídico.



03

**CRITERIOS Y
RAZONAMIENTOS.**



04

**COMENTARIOS
FINALES.**

PRESENTACIÓN:

Un particular solicita pronunciamiento sobre la juridicidad de la DDU N° 443, de 2020, del MINVU.

Informes de los servicios:
MINVU y SEA.

Comentarios:

- Las facultades interpretativas del MINVU de la normas urbanísticas y constructivas se plasman en las circulares DDU. Su ejercicio es sin perjuicio de las facultades dictaminadoras y fiscalizadoras de la CGR. Hay varios dictámenes que se pronuncian sobre la juridicidad de las DDU.

01 ANTECEDENTES.

La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido a este Nivel Central la presentación de la referencia, mediante la cual el señor Patricio Herman Pacheco, en representación de la Fundación Defendamos la Ciudad, solicita un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad de lo manifestado en **la circular N° 411, de 2020** (DDU N° 443), de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Lo anterior, por cuanto en la aludida DDU N° 443, se instruye que no corresponde que la dirección de obras municipales (DOM) exija una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) o la concerniente Resolución de Calificación Ambiental (RCA), como requisito para obtener **alguno de los permisos y/o autorizaciones** establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), lo que, en su opinión, vulneraría el principio preventivo contemplado en el artículo 8° de la ley N° 19.300, puesto que gran parte de los impactos ambientales se producirían en la fase de construcción del proyecto y con anterioridad a la recepción definitiva de sus obras.

Añade, que para cautelar que no se produzcan tales impactos sería necesario que se identifique una **instancia formal**, (ETAPA INCIAL) como la solicitud de autorización para instalar faenas, iniciar excavaciones y/o disponer del libro de obras, en que **la DOM** frente a un proyecto de envergadura **requiera** la respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) a la consulta de pertinencia que indique que el proyecto no está obligado a someterse al SEIA o exija la correspondiente RCA favorable, y que se efectúen los ajustes atinentes a la circular en comento.

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

02 NORMATIVA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Artículo 8° y 25 bis de la ley 19.300.

Artículo 3° letra i) de la Ley Org. De la SMA.

Artículo 4° de la LGUC.

Artículos 1.4.2. y 5.1.3. de la OGUC.

Después se cita la jurisprudencia de la CGR en relación al art. 25 bis de la ley 19.300.

En ese contexto, es menester anotar que la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control contenida, entre otros, en los **dictámenes N°s 90.563, de 2016, y 23.683, de 2017**, ha manifestado, en razón de lo prescrito en el citado artículo 25 bis de la ley N° 19.300, que tratándose de proyectos o actividades que han de ser sometidos al SEIA, para efectos de otorgar la recepción definitiva, las municipalidades deben exigir que previamente se acredite la obtención de la concerniente RCA favorable.

Dict. N° 23.683, de 2017, vino a precisar los términos el dict. N° 4.000, de 2016, en cuanto a que no todo proyecto o actividad a realizar en un área bajo protección oficial entra al SEA, solo aquellos cuyo impacto ambiental sea relevante. Además, cita el 25 bis ley 19.300 par agregar que no es posible proceder a la recepción definitiva de las obras si no se acredita haber obtenido la RCA favorable y para la entrega del permiso no puede exigirse la pertinencia de ingreso al SEA.

DICTAMEN N° E126.162, DE 2 DE JULIO DE 2021.

Dict. N° 90.563, de 2016.

Cita el art. 25 y se remite al criterio del dict. 78.159, de 2015, que se refiere aun permiso por un tema de sombras y de la calificación ambiental.

Dict. N° 78.159, de 2015.

Cita el criterio contenido en el dict. 61.536, de 2012, que no existe impedimento para otorgar el permiso antes de obtener la RCA favorable.

Dict. N° 61.536, de 2012.

No existe impedimento para que se otorgue el permiso de obra del referido equipamiento deportivo en Lo Barnechea antes de que se pronuncie el SEA acerca del proyecto. (aplica dict. 31.251, de 2010)

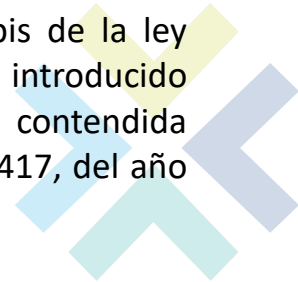
Dict. N° 31.251, de 2010.

Corta de árboles en sector precordillerano anteproyecto, no corresponde suspender la tramitación de un anteproyecto mientras se obtiene la calificación ambiental.



Otros dictámenes sobre permisos urbanísticos y calificación ambiental.

El artículo 25 bis de la ley N° 19.300 fue introducido por la reforma contenida en la ley N° 20.417, del año 2010.



Dictamen N° 65.848, de 2012.

Precisa que el artículo 25 bis recoge la jurisprudencia adm. expresada en los **dictámenes N°s. 31.573, de 2000 y 30.408, de 2009**, en que las Municipalidades sólo pueden efectuar la recepción de las obras, si se cumplen las exigencias propias de esa actuación municipal y, si además, el respectivo proyecto o actividad ha sido calificado ambientalmente favorable.

03 CRITERIO Y RAZONAMIENTO

Después de citar la jurisprudencia del art. 25 bis, el pronunciamiento expresa en consecuencia que: “no hay sustento normativo para exigir una solicitud de pertinencia de la forma que expresa el recurrente.”

↓
Agrega que ... si el proyecto es de envergadura y debe ser sometido a calificación ambiental, no es suficiente el permiso de obra para iniciar la ejecución del proyecto, debe requerir la calificación ambiental.

→ Luego, consigna el criterio contenido en el dict. 11.759, de 2017 (sobre un permiso de antenas) y lo hace aplicable a la generalidad de los permisos y autorizaciones urbanísticas

Si durante la tramitación de un proyecto se percata que sea uno que requiera de calificación ambiental, el DOM podrá remitir los antecedentes a la SMA, para que pondere el ejercicio de sus facultades.



03 CRITERIO Y RAZONAMIENTO

- Concluye que la circular DDU 443 se ajusta a la normativa y a la jurisprudencia administrativa.
- Tampoco se aportan antecedentes que permitan reconsiderar la jurisprudencia administrativa sobre la materia.



04 COMENTARIOS FINALES

OTROS DICTÁMENES QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Dictamen N° 31.573, de 2000.
- Dictamen N° 65.848, de 2012.



• DICTAMEN N° 31.573, de 2000.

Ahora bien, en armonía con el criterio contenido en el Dictamen N° 40.638, de 1997, es dable sostener que el acto que otorga el referido permiso de edificación, atendida su naturaleza, **no puede considerarse como ejecución material o realización del proyecto pertinente.**

En tales condiciones, y considerando, además, que la normativa que regula tales permisos no condiciona su otorgamiento a la previa evaluación ambiental, esta Contraloría General no advierte impedimento jurídico para que las Municipalidades **puedan otorgar tales permisos de edificación antes** de que la Comisión Nacional del Medio Ambiente o la Regional, en su caso, dicten la **resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad** en que inciden esos permisos municipales.

En consecuencia, si los interesados, a fin de agilizar los trámites que procedan, solicitan el permiso de edificación antes de la época recién indicada, la Municipalidad requerida debe otorgarlo si se cumplen los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para ello, **sin que pueda entenderse que el otorgamiento de este permiso habilita al titular del proyecto para efectuar la respectiva construcción antes de la aludida calificación ambiental**, toda vez que los citados artículos 8°, 9° y 40 se lo impiden, salvo la excepción que expresamente contempla el artículo 15, inciso segundo, de la indicada Ley N° 19.300, que regula la autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad.

En este orden de ideas, la situación que se plantea en la presentación de la especie -en cuanto se habrían presentado casos en que el titular del proyecto **ha procedido a efectuar la correspondiente construcción con el sólo permiso de edificación, y que con posterioridad ha obtenido calificación desfavorable del proyecto pertinente**-, constituye un incumplimiento de la **normativa ambiental** vigente por parte del interesado, lo que afecta su propia responsabilidad y que, **en ningún caso, puede ser atribuido a la actuación de la Municipalidad al otorgar el permiso.**

• DICTAMEN N° 31.573, de 2000.

Por otra parte, y en lo que atañe a la recepción de obras, es dable sostener que atendido lo preceptuado en los mencionados artículos 8°, 9° y 40 -que establecen como regla general, según se ha anotado, que **la evaluación ambiental del proyecto debe llevarse a efecto antes de su ejecución material**-, y teniendo en consideración la naturaleza de dicha actuación municipal -en cuanto se pronuncia sobre una construcción específica y determinada que constituye, precisamente, dicha ejecución-, no resulta procedente que las Municipalidades, antes de la calificación ambiental, reciban las obras correspondientes a un proyecto sometido al aludido sistema, salvo en el caso de la mencionada autorización provisoria.

Por consiguiente, **las Municipalidades sólo pueden efectuar dicha recepción de obras en la medida que se cumplan las exigencias propias de esa actuación municipal, y que, además, el respectivo proyecto o actividad haya sido ambientalmente calificado en forma favorable**, o que la construcción de que se trate se haya ejecutado al amparo de la referida autorización provisoria.

Corroborando lo expresado, la circunstancia de que la resolución que califica ambientalmente un proyecto debe, en conformidad a **los artículos 22, inciso final, y 24 de Ley N° 19.300**, ser **notificada** a los organismos del Estado con competencia para resolver sobre la realización del mismo, lo que implica, naturalmente, **la obligación de que dichos órganos actúen en consecuencia**, esto es, si la calificación es favorable, no pueden negar ningún permiso por razones ambientales, y si, en cambio, es desfavorable, no pueden dictar ningún acto que implique aceptar la ejecución o realización del proyecto rechazado.

• DICTAMEN N° 65.848, de 2012.

En relación con la materia, cabe anotar que de acuerdo al inciso cuarto del **artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones** -aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, el **Director de Obras deberá revisar únicamente el cumplimiento de las normas urbanísticas** aplicables a la obra, conforme al permiso otorgado, y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente.

Asimismo, conforme al **artículo 1.4.2. de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones** -cuyo texto se fijó por el decreto N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, **“los documentos y requisitos exigidos” en dicha ley y en esa Ordenanza para la obtención de recepciones, “constituyen las únicas exigencias** que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes.”.

Sobre este punto, corresponde indicar que el referido cuerpo legal y la aludida Ordenanza, **no señalan como exigencia la presentación de certificados de cumplimiento de las medidas de una resolución de calificación ambiental para obtener la recepción de las obras.**

Además, **la ley N° 19.300 tampoco establece que los referidos certificados sean requisitos específicos para tal actuación** de la Dirección de Obras Municipales, por cuanto su artículo 25 bis **sólo previene** que tales organismos no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades que deben someterse obligatoriamente al sistema de evaluación de impacto ambiental antes de su ejecución o modificación, no acreditan haber obtenido **una resolución de calificación ambiental favorable.**

Sobre el particular, es dable expresar que el referido artículo 25 bis -incorporado a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente mediante el artículo primero, N° 31, de la ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010-, recoge la jurisprudencia de este Órgano Contralor expresada en los dictámenes N°s. 31.573, de 2000 y 30.408, de 2009 conforme a los cuales las Municipalidades sólo pueden efectuar la recepción de las obras, si se cumplen las exigencias propias de esa actuación municipal y, si además, el respectivo proyecto o actividad ha sido calificado ambientalmente favorable.

• DICTAMEN N° 65.848, de 2012.

Establecido lo anterior, y en lo concerniente a **posibles vulneraciones de la resolución de calificación ambiental** que aprueba el proyecto del interesado, cumple anotar que de conformidad a lo previsto en el inciso primero del artículo único de la ley N° 20.473, mientras estén suspendidas las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente, la fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio de impacto ambiental del aludido proyecto, corresponde a los órganos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participaron en la evaluación de impacto ambiental de éste, y que si ellos verifican infracciones deben solicitar la aplicación de sanciones a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300, de la Región Metropolitana.

Atendido lo expuesto, es posible concluir que la exigencia de certificados que acrediten el cumplimiento de las medidas de la resolución de calificación ambiental favorable, del proyecto “Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana”, emitidos por los organismos que participaron en el procedimiento de calificación ambiental del mismo, para proceder a la recepción de obras de éste, no se ajusta a derecho.

Por consiguiente, la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén no podrá condicionar la antedicha recepción a la presentación de tales certificados, ni tampoco exigir el cumplimiento de la resolución de calificación ambiental del anotado proyecto para aprobarla.

De esta forma, **si al momento de la precitada recepción el referido Director de Obras Municipales toma conocimiento o estima que existe infracción** de alguna de las medidas de la resolución de calificación ambiental del proyecto en comento, **deberá remitir los antecedentes** a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300, de la Región Metropolitana, órgano que podrá solicitar la fiscalización de dicho acto administrativo a los organismos competentes e imponer las respectivas sanciones cuando corresponda.

MUCHAS GRACIAS



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

CEACGR.CL

