

EN LO PRINCIPAL: Solicita pronunciamiento; **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos;
EN EL SEGUNDO OTROSI: Señala forma de notificación.

SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

ARIEL DURÁN FREDES, cédula de identidad número 15.188.482-2, domiciliado en Coñoepean 2199 Villa La Posada, Coronel, Concejal de Coronel, y **GONZALO IGNACIO SOTO GODOY**, cédula de identidad número 18.145.354-0, domiciliado en Volcán Michimahuida N°2895, por si y en representación de la Mesa Técnica y Socioambiental de Coronel, agrupación de personas y organizaciones sociales territoriales de la comuna de Coronel, y **NELSON RODRIGO PÉREZ ARAVENA**, abogado, cédula de identidad número 15.429.576-3, domiciliado en calle Irarrazabal, 425, piso 13, Ñuñoa al Sr. Contralor respetuosamente decimos:

En el marco de sus competencias de control de juridicidad de los actos de la administración del Estado y de acuerdo a lo señalado en el Dictamen N° 28.431 de 1974, vengo en solicitar pronunciamiento a esta Contraloría General de la República (“Contraloría”) respecto a la legalidad de la actuación de los órganos de la administración del Estado competentes en cuanto a haber autorizado, la instalación y operación del proyecto “Ampliación del Vertedero de Cenizas Bocamina II” (en adelante e indistintamente “el vertedero”) cuyo titular es ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. en atención a que la ubicación de dichas instalaciones contravienen expresamente con lo dispuesto en los instrumentos de planificación territorial y normativa urbanística vigente; todo en relación a los argumentos que a continuación se exponen:

I. LOS HECHOS

El proyecto “Ampliación Vertedero Central Termoeléctrica Bocamina II”, cuyo titular es Enel Generación Chile S.A., ingresa a evaluación ambiental, a través de una Declaración de Impacto Ambiental, cuyo objetivo corresponde a la ampliación de la capacidad del vertedero de cenizas ya existente, para disponer allí los residuos inertes, correspondiente a cenizas y yeso, generados por la operación de la Central Bocamina. Cabe señalar que este proyecto corresponde a la ampliación del vertedero original, el cual ya funcionaba a la fecha de ingreso del proyecto ya mencionado.

La construcción y operación del vertedero constituyó una obligación establecida por la autoridad ambiental de la época por Resolución de Calificación Ambiental N° 206/07 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío que aprobó el proyecto “*Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina (Segunda Unidad)*”, la cual señala que: “*El manejo y disposición final de las cenizas se evaluará a través de un nuevo proyecto el cual deberá ser evaluado ambientalmente, este proyecto debe estar aprobado antes de la entrada en operación de la segunda mitad*”.

El proyecto de Ampliación del Vertedero fue calificado favorablemente desde el punto de vista ambiental mediante Resolución exenta N° 17 de fecha 15 de enero de 2010 por parte de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con lo cual concluyó la respectiva Declaración de Impacto Ambiental (DIA). El vertedero se encuentra ubicado geográficamente en la comuna de Coronel, Región del Biobío en la zona correspondiente al Cerro Millabú.

Actualmente, el área correspondiente a la ampliación del vertedero, difiere de la señalada en planos y emplazamiento de la respectiva DIA, lo cual puede apreciarse en las fotos satelitales que se acompañan a esta presentación. Sin perjuicio de lo anterior, es correcto señalar que el área geográfica que corresponde al lugar en que se encuentra ubicado el proyecto de ampliación del vertedero de Bocamina II corresponde a la zona conocida como Cerro Millabú, lo que implica que, ya sea en relación al Plan Regulador Metropolitano del Gran Concepción del año 2003 (PRMC) y sus modificaciones, ya sea en relación a cualquier otro Instrumentos de Planificación Territorial aplicable, o bien ya sea en relación a Plan Regulador Comunal Coronel 2013 (PRC), corresponde a una localización que pertenece a lo que se denomina **área urbana o límite urbano**, esto último, ya sea en la óptica intercomunal del PRMC o ya sea en la óptica detallada del PRC Coronel. Lo anterior adquiere vital relevancia, dado que como se abordará más adelante, la prohibición de vertederos tiene vigencia y aplicación dentro del área urbana y no respecto del área rural.

Finalmente cabe agregar además que la Resolución Exenta 2978, de la Seremi Salud Bio Bio, autorizo con fecha 01 de octubre del 2012, la operación del vertedero, sin embargo, es necesario señalar en esta presentación que, este ya había iniciado operaciones aproximadamente en el año 2009, lo cual consta en investigación efectuada por la fiscal Ana María Aldana, en causa RIT

1931-2012 del Juzgado de Garantía de Coronel, la que informó que el vertedero inicio operaciones antes de la fecha y sin cumplir todas las exigencias respecto a las membranas, que impiden la infiltración a las aguas subterráneas.

Actualmente el vertedero opera de manera continua, pero adoleciendo de una serie de irregularidades, entre las que destaca el hecho de que no cuenta con permiso de edificación municipal, a pesar que su obtención está expresamente, exigido en la RCA. Y esto se deriva principalmente a que como se analizará más adelante, el vertedero no cumple con el Plan Regulador Comunal de Coronel. Por dichas razones, ENEL no ha construido ninguna de las edificaciones de la infraestructura necesaria para la operación y control del vertedero, aprobadas por la RCA.

II. EL DERECHO

1. Consideraciones Previas.

En virtud de los argumentos legales que enunciaremos a continuación, es posible afirmar que no existe antecedente jurídico que legitime la ubicación de la ampliación del vertedero de cenizas dentro del Área o Límite Urbano en el que se encuentra actualmente emplazado, dado que tanto la normativa urbanística como los instrumentos de planificación territorial pertinente indican que las instalaciones correspondientes a dicho vertedero, son absolutamente incompatibles con dichos instrumentos, contraviniendo de manera transversal los estatutos ligados al ordenamiento territorial.

El examen normativo que realizaremos a continuación parte de la base de los preceptos y normativas contenidas en nuestra Constitución, concluyendo al respecto que la actuación de los Órganos de la Administración del Estado en materia de ordenamiento territorial, deben ceñirse a una serie de principios y directrices que se desprenden de la Carta Fundamenta.

Con posterioridad analizaremos las principales normativas establecidas en cuanto ordenamiento jurídico territorial de manera de demostrar de manera lógica y sistemática que el vertedero de cenizas perteneciente a la Central Termoeléctrica de Bocamina 2 no cumple con el mínimo de estándar jurídico.

Finalmente nos abocaremos a analizar los principales argumentos que distintos órganos de la

administración del Estado han emitido, y que supuestamente otorgarían una base legal para la existencia de la ampliación del vertedero en la zona; argumentos que a la luz del análisis crítico demostrarán una muy precaria solidez para sentenciar que dichas instalaciones, con todas sus externalidades ambientales negativas, poseen una compatibilidad territorial legalmente adecuada dentro del área urbana en cuestión.

2. Cuestiones Constitucionales

Los instrumentos de planificación territorial constituyen herramientas jurídicas para efectos de que los órganos competentes puedan distribuir el uso del territorio. Sin perjuicio de su alcance particular, se ha entendido por la doctrina que los instrumentos de planificación territorial, persiguen además el regular la zonificación del territorio nacional, de manera de propender a una distribución territorial armónica, que obedezca al contexto de cada territorio y que en definitiva implique el cumplimiento del deber superior del Estado de velar por el bien común

Al respecto ha señalado el profesor Luis Cordero¹ lo siguiente:

“[...] de esta forma, en Chile el concepto de ordenación del territorio tiene un alcance particular. En sentido estricto no se configura como una función pública o potestad específica que tenga por objeto una ordenación racional del espacio a nivel regional. Sin embargo, en un sentido amplio constituye una función de los gobiernos regionales, para lo cual disponen de diversos instrumentos de planificación, como son los previstos en la Ley general de urbanismo y construcción y, particularmente, en las normas que regulan la zonificación de las zonas costeras, además de otras facultades que permitan ser orientadas bajo determinadas políticas y objetivos.

Teniendo presente lo anterior, en Chile la planificación territorial en todos sus niveles y contenidos, va a estar necesariamente condicionada por el marco constitucional y el orden de valores que este consagra, al cual debe responder la acción de la Administración del Estado, cual es el contribuir a crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible de todos los habitantes de la nación (artículo 1 inciso 3º CPol.); asegurar la integración armónica de

¹ CORDERO Luis, Ordenamiento Territorial, Justicia Ambiental y Zonas Costeras, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1º Semestre), Pp 218-219, Documento disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n36/a06.pdf>.

todos los sectores de la Nación; asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1º inciso 4º CPol.); asegurar un medio ambiente libre de contaminación; preservar la naturaleza (artículo 19 N° 8 CPol.); velar por la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 24 CPol.) y observar como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo (artículo 115 CPol.)”

En ese sentido, el actuar de los órganos de la administración del Estado, en el marco de la aplicación de instrumentos de planificación territorial o bien al momento de cumplir con ellos en el caso que una determinada instalación pretenda emplazarse en una determinada zona; implícitamente aplican herramientas dotadas de un sustento jurídico que conlleva a una distribución armónica del espacio, de manera de propender al bien común.

En definitiva, el marco descrito constituye el telón de fondo a la luz del cual se desarrolla el resto de las normas que regulan el uso del suelo dentro de un determinado territorio y que pasaremos a analizar. Sin perjuicio de lo anterior, y como afirmación a priori, es correcto señalar que la ubicación geográfica de la ampliación del Vertedero de Cenizas correspondiente a la central termoeléctrica Bocamina II, dada su naturaleza, no satisface de ningún modo los criterios que entrega el marco constitucional descrito, lo cual se confirma y refuerza en el examen de las normas de rango legal que se analizarán a continuación.

3. Incompatibilidad territorial a la luz de las normativas legales y reglamentarias vigentes.

a) Marco normativo de la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Nuestro ordenamiento jurídico establece un conjunto de normas que establecen y dan un sentido a los instrumentos de planificación territorial, propendiendo a buscar un vínculo armónico entre estos y la normativa urbanística. Lo anterior implica que la planificación urbana y en definitiva las instalaciones y edificaciones que se construyan dentro del área urbana, deben ceñirse a los instrumentos correspondientes.

Al respecto, señala nuestra Ley General de Urbanismo y Construcción:

Artículo 28°. La planificación urbana se efectuará en tres niveles de acción, que corresponden a tres tipos de áreas: nacional, intercomunal y comunal.

Cada instrumento de planificación urbana tendrá un ámbito de competencia propio en atención al área geográfica que abarca y a las materias que puede regular, en el cual prevalecerá sobre los demás.

Sin perjuicio de lo anterior, los instrumentos podrán establecer, sólo para territorios no planificados, disposiciones transitorias con carácter supletorio sobre las materias propias del otro nivel, sea éste superior o inferior, las que quedarán sin efecto al momento de entrar en vigencia el instrumento de planificación territorial que contenga las normas correspondientes a ese ámbito de competencia. Estas disposiciones transitorias no serán imperativas para el nuevo instrumento.

Artículo 54°. En las ciudades en que se aprobare un plan regulador el límite urbano fijado por éste reemplazará automáticamente al límite urbano anterior.

Cuando se amplíe el límite urbano de un Plan Regulador, se definirá simultáneamente el uso del suelo, que corresponda a los terrenos que se incorporen al área urbana.

Art 55 inc final. Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.

Artículo 57°. El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito.

Artículo 62.- Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto.

Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse

dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este plazo no será inferior a un año.

Por su parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) establece el ámbito de acción de los Instrumentos de Planificación Territorial, estableciendo la supremacía de la Ley como de la Ordenanza misma por sobre dichas herramientas de regulación territorial. Al respecto señala el texto de la Ordenanza:

Artículo 2.1.1. El proceso de Planificación Urbana orientará o regulará, según el caso, el desarrollo de los centros urbanos a través de los Instrumentos de Planificación Territorial que se señalan en este Capítulo. Cada uno de dichos instrumentos tendrá un ámbito de acción propio, tanto en relación a la superficie de territorio que abarcan como a las materias y disposiciones que contienen.

Las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza priman sobre las disposiciones contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial que traten las mismas materias. Asimismo, estos instrumentos constituyen un sistema en el cual las disposiciones del instrumento de mayor nivel, propias de su ámbito de acción, tienen primacía y son obligatorias para los de menor nivel.

Consecuentemente, la norma urbanística efectúa un desglose de los tipos de uso del suelo, los cuales pueden aplicarse de manera simultánea y paralela:

Artículo 2.1.24. Corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo de cada zona.

Para la fijación y aplicación de dichos usos de suelo, éstos se agrupan en los siguientes seis tipos de uso, susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, lo cual deberá ser reglamentado por el Instrumento de Planificación Territorial correspondiente, en orden a compatibilizar los efectos de unos y otros:

- Residencial.*
- Equipamiento.*
- Actividades Productivas.*
- **Infraestructura.***

- Espacio Público.

- Área Verde

Como se aprecia, la norma citada establece un tipo de uso de suelo que consiste en el levantamiento de infraestructura, que justamente es el tipo de uso al cual pertenecen las instalaciones correspondientes a la ampliación del vertedero de cenizas de la Central Bocamina II. En virtud de lo anterior, la OGUC efectúa un desglose sobre los tipos de infraestructuras que pueden erigirse en un determinado espacio en relación a su destino:

Artículo 2.1.29. El tipo de uso Infraestructura se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a:

- *Infraestructura de transporte, tales como, vías y estaciones ferroviarias, terminales terrestres, recintos marítimos o portuarios, instalaciones o recintos aeroportuarios, etc.*

- **Infraestructura sanitaria**, *tales como, plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia de residuos, etc.*

- *Infraestructura energética, tales como, centrales de generación o distribución de energía, de gas y de telecomunicaciones, gasoductos, etc.*

Las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes. El instrumento de planificación territorial deberá reconocer las fajas o zonas de protección determinadas por la normativa vigente y destinarlas a áreas verdes, vialidad o a los usos determinados por dicha normativa.

Para estos efectos se entenderá por redes y trazados, todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior.

El Instrumento de Planificación Territorial respectivo definirá en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, que no formen parte de la red, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales, de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de esta Ordenanza y demás disposiciones pertinentes. En el área rural de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, dichas instalaciones o edificaciones estarán siempre admitidas y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes, sin perjuicio del cumplimiento de la ley 19.300 y de lo dispuesto en el artículo 55 del DFL N°458 (V. y U.), de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Las instalaciones o edificaciones de este tipo de uso que contemplen un proceso de transformación deberán ser calificadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 4.14.2. de esta Ordenanza.

Las instalaciones o edificaciones de infraestructura en el área rural, requerirán las autorizaciones exigidas para las construcciones de equipamiento conforme al artículo 55o de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre que no contemplen procesos productivos. En caso contrario se considerarán como industria.

En síntesis, el ordenamiento jurídico circunscribe y orienta el diseño y la aplicación de los IPT a través de un marco jurídico que arranca de e ilustra de una sistematicidad construida a partir de preceptos constitucionales, los cuales sirven como un sustento de fondo para el desarrollo de las normativas legales y las contenidas en la Ordenanza General que son las que refuerzan esta idea de sistema jurídico interconectado a la que deben ceñirse los IPTs específicos, estableciendo tipos de uso y especificándolos en relación a su destino.

A continuación, analizaremos las normativas contenidas en IPT's específicos que regulan el territorio que comprende la comuna de Coronel, Región del Biobío, todo para efectos de precisar, con mayor detalle, la evidente incompatibilidad territorial de la cual adolece la ampliación del vertedero de cenizas de Bocamina II.

b) Análisis de compatibilidad a la luz del Plan Regulador Metropolitano de Concepción.

Habiendo identificado el marco legal establecido en la normativa urbanística, corresponde verificar ahora si a la luz de los Instrumentos de Planificación Territorial pertinentes la ubicación de la ampliación del vertedero, en relación a dichos instrumentos, guarda absoluta coherencia y por ende conformidad a Derecho.

Para ello, debemos remitirnos al Plan Regulador Metropolitano de Concepción (PRMC), el cual consiste en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado por el Gobierno Regional del Biobío en el año 2003, para efectos de regular el uso de suelo correspondiente a dicha región, y que señala la siguiente delimitación territorial:

*Artículo 2.0.1. El PRMC se aplicará en el área denominada **Área de Planificación Metropolitana**, que comprende todo el territorio de las comunas de Concepción, Talcahuano, Tomé, Penco, Hualpén, San Pedro de la Paz, Chiguayante, **Coronel**, Lota, Hualqui y Santa Juana, que forman parte de la Provincia de Concepción de la VIII Región del Bío Bío.*

En el Área de Planificación Metropolitana los instrumentos de planificación local, deberán cumplir obligatoriamente las disposiciones del presente PRMC, conforme a lo señalado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y en los artículos 1.0.5 y 1.0.6 de esta Ordenanza.

Para el caso de infraestructuras como la que atañe a la ampliación del vertedero de cenizas de Bocamina 2, existe una regulación especial contenida en el Plan Regulador Metropolitano de Concepción que a continuación se indica.

Artículo 8.11.1. Los predios o recintos de vertederos, depósitos de residuos sólidos domiciliarios o rellenos sanitarios, serán destinados exclusivamente a este uso, y en ellos sólo se autorizará la construcción de edificios e instalaciones que lo complementen.

Artículo 8.11.2.- Las medidas de mitigación y otras acciones de tipo ambiental, destinadas a disminuir los efectos de contaminación y molestias que originen dichas instalaciones, deberán cumplirse y ser resueltas dentro del propio predio, no pudiendo afectar a propiedades vecinas. Dichas medidas deberán contemplar, entre otras, fajas de amortiguación de los impactos.

Artículo 8.11.3. Estas instalaciones no se podrán emplazar en el Área Urbana Metropolitana, ni en las Áreas de Protección y de Riesgo, y sólo se podrán emplazar en sectores de la Zona de Interés Silvoagropecuario y Zonas de Asentamiento Agrícolas del Área Rural Metropolitana, que cumplan las siguientes condiciones: alejados de cursos de agua y napas subterráneas que no presenten riesgo de remoción en masa dotados de infraestructura vial y acceso adecuado (lo destacado es nuestro).

No obstante lo anterior, estos proyectos se podrán instalar en aquellos sectores del Área Rural Metropolitana que presenten alguna de estas condiciones, siempre y cuando las medidas de mitigación que determine la evaluación de impacto ambiental, garanticen que no se producirán efectos o impactos ambientales negativos.

Artículo 8.11.4. Las instalaciones de vertederos, depósitos de residuos sólidos domiciliarios o rellenos sanitarios, que no cumplan con el destino y condiciones de la zona en que se emplazan, quedarán congelados, prohibiéndose su ampliación, y debiendo el Servicio de Salud respectivo, determinar el plazo máximo de vida útil, de acuerdo a un estudio técnico fundado.

Artículo 8.11.5. Las instalaciones de vertederos, depósitos de residuos sólidos domiciliarios o rellenos sanitarios y su funcionamiento, se regirán por las disposiciones establecidas por la normativa ambiental aplicable y por toda otra legislación vigente sobre la materia.

De este modo, a la luz del Plan Regulador Metropolitano, queda de manifiesto que la presencia de la ampliación del vertedero de cenizas correspondiente a la Central Bocamina 2, no cumple con el supuesto establecido en dicha normativa, puesto que la única alternativa que se presenta para su emplazamiento corresponde al de una Zona Rural Metropolitana, y no como efectivamente sucede en esta situación, en que este se encuentra emplazado en plena Área Urbana Metropolitana, existiendo además una disposición expresa en el artículo 8.11.4 que prohíbe de manera expresa, además, su ampliación.

En base a estos antecedentes no se explica bajo que fundamento legal las autoridades de la época, tanto territorial como ambientales autorizaron la instalación y operación de dicho vertedero, lo cual adquiere mayor relevancia considerando las problemáticas ambientales que una instalación de esta naturaleza encierra.

Ahora bien, al momento de analizar el caso en comento a la luz del Plan Regulador Comunal de Coronel, en el cual se regulan aproximadamente 35 zonas, se constata que respecto a sus usos de suelo nos encontramos con que en todas ellas, la infraestructura sanitaria, que aloja entre otros a vertederos, contempla 2 alternativas que se reproducen:

- Infraestructura Prohibida
- Infraestructura permitida, caso en el cual se contiene siempre las siguientes excepciones: Rellenos Sanitarios; Vertederos; Botaderos; Almacenamiento y Acopios de Cenizas; Plantas de Tratamiento de Residuos Industriales Sólidos y Estaciones exclusivas de transferencia de residuos.

Lo anterior refuerza lo analizado anteriormente dado que en todas las zonas que regula este Plan Regulador Comunal de Coronel se encuentran prohibidos tanto los Vertederos, como el Almacenamiento y Acopios de Cenizas.

Lo anterior implica una consecuencia jurídica relevante pues, a la luz de los antecedentes jurídicos tenidos a la vista, se infringió abiertamente una prohibición contenida en la ley, la ordenanza y los instrumentos de planificación territorial, por lo que no se entiende como los correspondientes pronunciamientos o autorizaciones podrían ser válidas, contradiciendo abiertamente el PRMC de 2003. A lo anterior se agrega que la infracción no fue hecha valer por ninguna autoridad administrativa en un período de tiempo aproximado que ocurrió entre los años 2009 y 2012, con posterioridad a la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental que autorizó la construcción y operación del proyecto de ampliación del vertedero de cenizas. Durante esos 4 años ocurrieron las tramitaciones ambientales y sanitarias para la ampliación del vertedero Coronel sin que ninguna autoridad hiciese valer la incompatibilidad territorial.

Cabe señalar al respecto, que en reiterados casos, este órgano contralor se ha referido en pronunciamientos similares, respecto en relación a la existencia de usos de suelo permitidos y prohibidos regulados en un instrumento de planificación territorial. Al respecto se ha dicho que²:

*“Por último, cabe anotar que el inmueble de que se trata se encuentra emplazado en la zona U-V2 - regulada en el artículo 40 del **Plan Regulador Comunal de Las Condes (PRC)**, promulgado por la resolución N° 8, de 1995, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago-, en la cual se permite, en el uso de suelo equipamiento clase comercio, la actividad “Locales Comerciales”. Señala además dicho precepto, que el resto de los tipos de usos de suelo, escalas, clases y actividades no mencionados se entienden como prohibidos*

Puntualizado lo anterior, es necesario indicar que de los documentos examinados se advierte que el PRC contempla expresamente, en algunas zonas de esa comuna, vgr., zonas U-C1, U-C2, la posibilidad de ejercer las actividades “Locales Comerciales”, “Fuentes de Soda” y “Restaurantes”, situación que no ocurre en la reseñada zona U-V2, en la que solo se fomenta, en los términos a que aluden los indicados artículos 2.1.32. y 2.1.33. de la OGUC, y en lo que atañe, la actividad previamente descrita, limitándose el resto de las de la misma clase, de modo que lo indicado por esa entidad edilicia en el mencionado oficio N° 32 -en orden a que el proyecto considera la

² Dictamen 25.684 de septiembre de 2019 pronunciado por el Contralor Regional de Santiago.

actividad de restaurante o fuente de soda, la cual no está permitida-, se ajustó a lo regulado en el nombrado instrumento de planificación (aplica dictámenes N°s 72.095, de 2015 y 11.269, de 2018, ambos de esta Sede de Control

En distinto plano de ideas, sobre lo sostenido por los peticionarios respecto de que al proyecto de que se trata no le serían aplicables las disposiciones relativas a distanciamientos y antejardines de la tabla B) “Proyectos de densificación de viviendas y equipamiento”, del área de edificación “Área E-Am2: edificación aislada media N° 2”, prevista en el N° 8 del artículo 38 del PRC, cumple con señalar que, contrariamente a lo que entiende el interesado, la aplicación de la referida tabla no supone que se verifiquen “copulativamente” los destinos de equipamiento y vivienda, por lo que no corresponde acoger los planteamientos formulados en este aspecto”.

4. Improcedencia de supuestas causales legales que permitirían el funcionamiento del vertedero de cenizas

Un aspecto que requiere especial atención para efectos de demostrar aún más la ilegalidad de fondo de cualquier tipo de argumentación a favor de una supuesta compatibilidad territorial del vertedero de cenizas perteneciente a la Central Bocamina se basa en el análisis de tres fuentes de cuyos contextos se desprende esta postura según la cual la ampliación del vertedero tendría compatibilidad territorial adecuada, argumentos que a continuación pasaremos a rebatir.

a. Argumentos a favor de la supuesta conformidad a derecho de la ampliación del vertedero de cenizas.

Del examen de documentos emitidos por parte órganos de la administración del Estado, órganos jurisdiccionales e incluso el mismo titular del vertedero de cenizas; se han levantado argumentos que supuestamente indicarían que el vertedero cumple con las normativas establecidas en los instrumentos de planificación territorial y con la legislación urbanística.

A partir de los documentos que citaremos es posible desprender dos argumentos o afirmaciones, las cuales, serían los siguientes:

a.1.) El vertedero se encuentra debidamente emplazado dado que cumple con lo dispuesto en el plan Seccional Puerto de Coronel del año 1993.

Esta afirmación o argumento se desprende de lo señalado en el Oficio Ord N°2342 de la SEREMI de Salud de la Región Biobío del 26 de Julio de 2018 en respuesta al Oficio N° 46-2018 de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, el cual señala:

“3. Vertedero se encuentra emplazado correctamente conforme al Plan Seccional Puerto Coronel, 3ª modificación del plan regulador (Res 10/93), PRC vigente al momento de la construcción del vertedero.” (lo destacado es nuestro)

Dicho antecedente debe concordarse con lo señalado en el Memorandum N°015/2012 de 17 de abril de 2012, emitido por el jefe del Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Coronel, dirigido al Director de Obras Municipales de esa repartición, el cual señala, que en relación con la construcción del vertedero, evaluado y aprobado ambientalmente mediante Resolución Exenta N°17/2010 de fecha 05 de enero de 2010 otorgado por la Comisión Regional del Medio Ambiente Región del Biobío, que *“la obra es compatible con lo indicado como actividad permitida en el Plan regulador Comunal y Seccional Puerto” (lo destacado es nuestro).*

De esta manera, existiría una opinión de los órganos de la administración del Estado y municipales, que le otorgarían un sustento jurídico a la ubicación del vertedero dentro del territorio, en cuanto hay un instrumento de planificación territorial específico que permite expresamente su emplazamiento.

a.2.) El emplazamiento del vertedero constituye una excepción de las contempladas en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Respecto a este punto, es posible extraer dicha afirmación en el Considerando Undécimo de la Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción Rol 2994-2017 en Recurso Protección caratulados de Ilustre Municipalidad de Coronel contra Enel Distribución Chile S.A., el cual señala:

“UNDÉCIMO.- Que respecto de la segunda actuación que se tilda de ilegal y/o arbitraria, la cual se hizo consistir en la irregularidad presuntivamente cometida en la ampliación del vertedero de autos, al haberlo emplazado en zona no autorizada por el Plan Regulador Metropolitano de Concepción –de vigencia anterior a la época de los trabajos- debe señalarse que tampoco existe certeza acerca de la efectividad de la ilicitud descrita; por el

contrario, la autoridad competente que informa al respecto, esto es, la SEREMI de Obras Públicas, sostiene que dicha ampliación no contraviene el Plan Regulador vigente puesto que ella corresponde a una de las hipótesis de excepción contemplada en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, debiendo tenerse esta opinión técnica como de la mayor relevancia, puesto que conforme a su artículo 13 la facultad exclusiva de interpretar los instrumentos de planificación territorial toca, precisamente, a dicho organismo” (lo subrayado es nuestro).

Como es posible apreciarse en este caso, el argumento que se plantea por el titular del vertedero, y que el tribunal recoge, es que pese a que la ampliación del vertedero se torno en incompatible a la luz de la vigencia del Plan Regulador Metropolitano de Concepción (PRMC) (año 2003), no procedería la (ilegalidad, prohibición de ampliación y congelamiento) ya que se estaría frente a una de las excepciones que contempla el art 62 de la LGUC.

b) Sobre la improcedencia de los argumentos contemplados.

Habiendo identificado los argumentos legales más recurrentes que han sido sostenidos por órganos de la administración del Estado, efectuaremos un análisis particular de cada uno de, manera de demostrar al Sr. Contralor que ninguno de ellos es procedente conforme a la normativa urbanística y a los instrumentos de planificación territorial vigentes que producen efectos en el territorio correspondiente a la comuna de Coronel.

b.1.) El Plan Seccional ha sido modificado por el actual Plan Regulador Metropolitano de Concepción del año 2003.

En primer término es correcto señalar que dentro de la jerarquía normativa que la Ley General de Urbanismo y Construcción le otorga a los planes seccionales es el de un Instrumento de Planificación Territorial de menor jerarquía en relación al resto, lo anterior se desprende de normas ya citadas en el presente requerimiento, y que están contenidas en la LGUC y OGUC que exigen al IPT más antiguo y de menor jerarquía subordinarse en su contenido frente a la entrada en vigencia de un IPT de mayor jerarquía.

Así es como tenemos un Plan Seccional como es el de Puerto de Coronel, el cual fue aprobado el 22 de abril de 1993, y cuya existencia legal convive a otros instrumentos como es precisamente el Plan Regulador Metropolitano de Concepción, el cual entró en vigencia el año 2003. Señala ~~dicho~~ este Plan Regulador lo siguiente:

*ARTICULO 1.0.5. "Las disposiciones de los planes reguladores comunales y seccionales se mantendrán plenamente vigentes, en tanto no contravengan las del presente PRMC. **En caso de contravención, las normas de este último, se en tenderán automáticamente incorporadas a las de dichos instrumentos de planificación, como modificaciones.** Los territorios que no dispongan de instrumentos de planificación urbana comunal serán regulados por lo establecido en este PRMC, en forma transitoria, mientras no se confeccionen los instrumentos locales que definan normas específicas para dichas áreas. Estas últimas reemplazarán automáticamente a aquellas definidas en el presente PRMC."* (lo destacado es nuestro)

La norma es clara en señalar que a partir del año 2003, fecha de la entrada en vigencia del PRMC, las normas específicas, sobre prohibición de vertederos en zona urbana del PRMC Artículos 8.11.1 a 8.11.5 ya citados anteriormente pasaron a estar contravenidas por Plan Seccional Puerto Coronel, por tanto, fueron automáticamente incorporadas al contenido de dicho Plan Seccional del Puerto de Coronel, con lo cual, las normas que permitían la instalación de dichos recintos contenidas en el Plan Seccional, quedan completamente derogadas.

De este modo, mal podrían las autoridades y organismos con competencia territorial que forman parte de la administración del Estado argumentar una conformidad del vertedero con los Instrumentos de Planificación Territorial, en vista que las normas por las cuales se ampara, han quedado excluidas del ordenamiento jurídico a causa de la entrada en vigencia de un instrumento de mayor jerarquía. Por ello, la conclusión evidente e inobjetable es que no existe instrumento de planificación territorial que en la actualidad permita la construcción y operación de una instalación como lo es el vertedero de cenizas perteneciente a la Central Termoeléctrica Bocamina II.

b.2.) Improcedencia de la excepción contenida en el artículo 62 de la LGUC por no configurarse los supuestos legales.

Tal como se ha señalado, el segundo de los argumentos a favor de la presencia del vertedero, el cual ha sido esgrimido por órganos de la administración del Estado, es que dicha instalación se encuadra dentro de las excepciones del art 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, y que en definitiva se trataría de sostener que entre el proyecto de ampliación vertedero y el vertedero primitivo no era aplicable el congelamiento y la prohibición de extensión, ya que se estaría en frente de una obra de mitigación de impactos ambientales o frente a una obra de mejoramiento de la calidad de la instalación.

Señala al respecto la norma en comento lo siguiente:

“Artículo 62.-Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto. Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este plazo no será inferior a un año”.

Aparente y forzosamente, podría sostenerse que la excepción señalada en la ley soportaría la instalación de estructuras como la ya descrita ampliación, haciendo aparecer este mega-proyecto como una mera mitigación o mejora del proyecto antiguo. Sin embargo, de la lectura y del tenor del artículo 62 ya citado, se desprende que la lógica y legitimidad de la excepción consiste en que el objeto jurídico/material cuyos impactos ambientales se va a mitigar o cuya calidad se va a mejorar es la instalación primitiva, es decir, el vertedero original, el cual ya ha devenido en contravenir los instrumentos de planificación territoriales, y cualquier mejora o mitigación debe, por cierto, evitar el profundizar dicha contravención.

A mayor abundamiento, la excepción nada dice respecto de construir una nueva unidad autónoma

(sea ampliación o no), con vida útil de 9 años, de una escala muy relevante (más de 5 hectáreas) y la cual no está puesta al servicio del vertedero antiguo, sino que de una actividad productiva que representa un tercer actor, cual es, la central termoeléctrica Bocamina II.

Además, la excepción exime del congelamiento cuando se trate de un aumento que tenga “**por objeto preciso**” la mitigación de impactos o mejoramiento de la instalación primitiva. Por ende, se trata de una norma restrictiva, por lo que la interpretación que se ha generado por parte de los órganos con competencia territorial respecto de esta excepción, resulta forzada y desnaturalizada; solamente para lograr salvar el obstáculo de la incompatibilidad territorial manifiesta frente a la cual estaba el proyecto de ampliación vertedero.

Por tanto, una ampliación de varias hectáreas de un vertedero pensada para un horizonte de tiempo de por lo menos 1 década difícilmente puede presentarse como una obra de mitigación ambiental del vertedero primitivo o como una mera obra de mejoramiento de las estructuras o instalaciones del vertedero primitivo. Lo anterior no es un complemento mitigatorio sino que en definitiva una nueva unidad autónoma de vertedero.

Una ampliación como la descrita viola y contradice la letra y el espíritu de las respectivas normas de la LGUC y del PRMC ya que en los hechos violenta el sentido del congelamiento cual es no permitir que las obras preexistentes antagónicas al actual Plan Regulador sigan intensificando esta incompatibilidad territorial sobreviniente. Se permite que lo primitivo permanezca por un tiempo acotado o no siga creciendo, pero está fuera del sentido de la norma permitir extensiones que violen derechamente el uso de suelo actualizado del lugar.

Es el anterior razonamiento el que explica el tenor literal y específico del art 8.11.4 el cual no deja espacio a la duda fijando inclusive un itinerario para que el vertedero primitivo termine su funcionamiento, lo que se deja en manos del Servicio de Salud respectivo que otorgó la autorización respectiva.

POR TANTO, en razón de las consideraciones expuestas, las normas citadas, y lo dispuesto por la LOCCGR, a Ud. respetuosamente solicitamos: el pronunciamiento de esta Contraloría General de la República (“Contraloría”) respecto a la legalidad de que, por una parte, los órganos de la

administración del Estado competentes hayan autorizado, la instalación y operación del proyecto "Ampliación del Vertedero de Cenizas Bocamina II" cuyo titular es ENEL GENERACIÓN CHILE S.A. en atención a que dichas instalaciones contravienen expresamente lo dispuesto en los instrumentos de planificación territorial y normativa urbanística vigente; todo en relación a los argumentos ya expuestos.

PRIMER OTROSI: Solicito al Sr Contralor tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Set de fotos satelitales indicando la zona correspondiente al Cerro Millabú, y en la cual se encuentra emplazado el vertedero de cenizas correspondientes a las centrales Bocamina I y II.
2. Copia del Plan Regulador Metropolitano de Concepción.
3. Copia del Plan Regulador Comunal de Coronel.

POR TANTO; Solicitamos al Sr. Contralor tener por acompañados los documentos señalados.

SEGUNDO OTROSI: Tenga presente el Sr. Contralor que venimos en señalar como forma de notificación la correspondiente a correo electrónico a la casilla r.perez.aravena@gmail.com.

POR TANTO; solicitamos al Sr. Contralor tener presente la forma de notificación.