

Santiago, quince de mayo de dos mil veinte.

□ **Vistos y teniendo presente:**

Primero: Comparece **Santiago David Mackay Ellicker**, ingeniero comercial, domiciliado en Álvaro Casanova 2405, Comunidad Ecológica de Peñalolén, comuna de Peñalolén, e interpone recurso de protección en contra de **Constructora Noval Ltda.**, representado legalmente por Matías Stamm Moreno y Jorge Meruane Boza, todos domiciliados en Presidente Riesco N° 5335, piso 18, Las Condes, y en contra de **Corporación Nacional Forestal**, en adelante **CONAF**, representada legalmente por Jessica Schenk Candia, ambos con domicilio en San Pío X N° 2475, Providencia, Santiago; por violar su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación contemplado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República.

Señala que tomó conocimiento con fecha 4 de enero recién pasado, que la recurrida Constructora Noval Ltda. ha comenzado a destruir una zona cubierta con bosque nativo contigua a los terrenos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, específicamente en la parcela de calle Antupirén N° 10.001, con el objeto de construir un proyecto habitacional, agrega que la destrucción de masa boscosa y la falta de fiscalización de la misma, es lo que constituye la acción recurrida.

A continuación señala que el Decreto Supremo N° 82 del Ministerio de Agricultura prohíbe la corta o aprovechamiento en cualquier forma de los árboles y arbustos situados en los límites establecidos en la misma norma, en los que se encuentra la precordillera de Santiago; sin embargo, excepcionalmente, su artículo 2 autoriza dichas acciones, siempre y cuando sean para obras de beneficio público o planes de manejo o mejoramiento de las masas vegetales. No obstante, las obras que la recurrida pretende construir, con la destrucción completa del bosque nativo que se observa, no cumple con dichas condiciones.

Conforme a lo que expone colige que las obras inmobiliarias de la recurrida no pueden realizarse sino violando abierta y completamente las disposiciones protectoras del D.S. N° 82 del Ministerio de Agricultura.

En relación a la arbitrariedad indica que otros proyectos inmobiliarios han sido rechazados por vulnerar la normativa del D.S. N°82, sin embargo el proyecto de la constructora recurrida está ejecutándose, arrasando con el



bosque nativo existente en el sector, configurándose una discriminación arbitraria a favor del proyecto.

Aclara que deduce esta acción en contra de Constructora Noval Ltda. por ser la responsable de la violación del D.S. N°82 y en contra de la Corporación Nacional Forestal, por ser el encargado de la fiscalización de las disposiciones de protección establecidas en la norma.

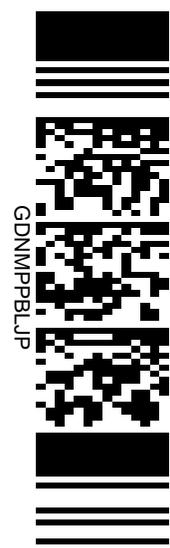
En razón de lo anterior es que solicita se declare que el proyecto habitacional localizado en calle Antupirén N° 10.001 de Constructora Noval Ltda., no podrá ejecutarse en la medida en que vulnera el citado Decreto N° 82 del Ministerio de Agricultura, que establece la zona de protección Santiago Andino.

Con el fin de dar fe de sus dichos, acompaña Resolución Exenta N°27 de 17 de enero de 2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, e Informe de Brigada de Delitos Medio Ambientales de la PDI, que da cuenta del valor ambiental del bosque nativo xerofítico existente en el terreno de Antupirén N° 10.001.

Segundo: Que el abogado Fernando Bravo Carmona, Subdirector Jurídico, en representación del **Servicio de Vivienda Y Urbanización Metropolitano** (en adelante **SERVIU Metropolitano**) se hace parte en el recurso, señalando ser el dueño del inmueble en el cual se desarrollará el proyecto habitacional denominado “Antupirén 10.001”, que beneficiará a 360 familias, y que se ejecuta al amparo del Decreto N° 49 de 2011, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que reglamenta el Programa Fondo Solidario Elección de Vivienda (FSEV), que tiene por objeto promover el acceso de las familias que se encuentran en situación de vulnerabilidad, a una solución habitacional, a través de un subsidio otorgado por el Estado a personas en condiciones de pobreza o indígena.

Manifiesta que en el proyecto referido el Servicio entregó subsidios a distintos Comités para la Vivienda de vecinos de Peñalolén, quienes con la asistencia de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, en calidad de entidad patrocinante, celebraron un contrato de construcción con la Constructora Noval Ltda. y el señalado Municipio otorgó el correspondiente Permiso de Edificación.

Asimismo, se cuenta con la Resolución de Calificación Ambiental favorable N° 321-2019, emitida por el Servicio de Evaluación de Impacto



Ambiental, de fecha 19 de junio de 2019. Además, SERVIU tiene un Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles, que fue aprobado por la Resolución N°67/341/20/19, de fecha 01.10.2019, de la Corporación Nacional Forestal.

Acompaña para fundar sus asertos: 1.- Resolución Exenta N° 4.664, de fecha 30.08. 2013 y Resolución Exenta N° 1566 de fecha 26.07.2019, ambas del SERVIU Metropolitano; 2.- Copia de inscripción del inmueble en que se sitúa el proyecto en cuestión, que rola a fojas 16588 número 24573 del Registro de Propiedad de 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; 3.- Permiso de edificación N°1544, de 13.06.2018 Dirección de Obras Municipalidad de Peñalolén; 4.- Resolución Exenta N° 245 de 17.01.2018 (V. y U.) que selecciona proyectos habitacionales a financiar, entre los cuales se encuentra el de Antupirén; 5.- Resolución N°67/341/20/19 de fecha 01.10.2019 de la Corporación Nacional Foprestal que aprueba el Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles, presentado por el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, y 6.- Certificación de calificación definitiva proyecto Antupiren 10001.

Tercero: Igualmente, doña Nelly Soledad Figueroa Huera, Presidenta del **Comité para la Vivienda "Volver a empezar"**; doña Mónica Beatriz Cerda Ruiz, Presidenta del **Comité para la Vivienda "Camino a la Victoria"**; doña María Angélica Espinoza Ravelo, Presidenta del **Comité para la Vivienda "Antupirén"** y don Hugo Marcelo Álvarez Villagra, Presidente del **Comité para la Vivienda "Casa Digna"**, quienes reúnen a 360 familias beneficiadas con subsidios habitacionales, que hace más de 12 años esperan sus viviendas, también se hacen parte en el recurso y piden su rechazo.

Expresan que el proyecto de autos es de carácter social y que se han respetado cada uno de los procesos e instancias exigidas por la normativa legal vigente.

Señalan que los componentes del Comité se encuentran vulnerados en su derecho de propiedad, de obtener una vivienda digna y en su garantía de integridad psíquica.

Destacan que dicha entidades contrataron la ejecución del Proyecto Antupirén 10.001 con la empresa Constructora Noval Ltda.



Cuarto: La recurrida Constructora Noval Ltda. evacua informe, señalando que el Proyecto “Antupirén 10.001”, contempla la construcción de 360 viviendas de carácter social, adjudicada a su representada, la que suscribió con distintos Comités para la Vivienda de vecinos de Peñalolén, así como con la Ilustre Municipalidad de Peñalolén de lo que se deriva el interés público en el desarrollo del mismo.

Dicho proyecto se emplaza en un área urbana conforme el Plan Regulador Comunal de Peñalolén que abarca 3,6 hectáreas y pertenece al SERVIU Metropolitano, se sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), siendo aprobado ambientalmente mediante Resolución de Calificación Ambiental Favorable (RCA) N° 321/2019 de 19 de junio de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana. En el contexto de la tramitación, al reconocerse la existencia de un bosque esclerófilo en el terreno donde se emplaza el Proyecto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 148 del Decreto N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del SEIA su representada obtuvo el permiso ambiental sectorial para la corta de 2,94 hectáreas de bosque nativo y logró la aprobación del respectivo Plan de Manejo.

Agrega que al contar con la autorización ambiental es que se comienzan a desarrollar labores necesarias para la ejecución del proyecto. Respecto al cumplimiento de la normativa ambiental, haciendo alusión al Decreto N°82/74, solo sería aplicable en presencia de árboles y/o arbustos aislados, lo que no ocurre en la especie, y, en todo caso, la materia se encuentra regulada en la legislación forestal, exigiendo un plan de manejo forestal aprobado por Conaf en los términos descritos en la Ley N° 20.283 sobre Recuperación de Bosque Nativo, prevaleciendo dicha normativa sobre el citado decreto supremo, por lo cual no existe ilegalidad en el obrar de la recurrida.

Posteriormente se refiere al proceso de evaluación ambiental del proyecto y como se fue dando cumplimiento a cada una de las etapas en relación, específicamente, del bosque nativo afectado.

En relación a la supuesta arbitrariedad denunciada indica que ella es inexistente e impertinente, ya que la ejecución del proyecto no ha incurrido en las ilegalidades que el actor denuncia en el recurso, en consecuencia, debe descartarse que haya habido arbitrariedad alguna en el proceder del recurrido, no siendo imputable a su parte la calificación ambiental favorable del proyecto,



habiendo obrado con apego a la normativa ambiental y sectorial forestal respectiva. En efecto, si se estimó la existencia de un actuar arbitrario por parte de CONAF o de la Comisión de Evaluación Ambiental al aprobar el proyecto, se debió haber actuado dentro de los 30 días siguientes al 20 de marzo de 2019 -fecha en que se pronunció la Resolución RCA 321/2019- contra la referida Comisión, cuestión que no ocurrió.

Agrega, que descarta la existencia de arbitrariedad en la aprobación del Proyecto, pues en la misma intervinieron 18 organismos sectoriales.

Por último, señala que no hay afectación del derecho constitucional invocado en el recurso, el que no es absoluto y admite limitaciones.

En razón de todo lo expuesto es que solicita se rechace el recurso en su totalidad, con costas.

A fin de acreditar sus dichos acompaña al informe adenda del proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén”, Anexo 15 “Actualización PAS 148”, Resolución Exenta N°318/2018, Resolución 8/341-20/19 Ley 20.238, Contrato de suministro, forestación y mantención a suma alzada e informe de avances, plan de manejo corta y reforestación de bosques para ejecutar obras civiles Lote 4G-A.

Quinto: Que evacua informe la recurrida CONAF, señalando que el proyecto “Loteo Antupirén 10.001” está asociado a una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 321/2019 de 19 de junio de 2019, dentro de la cual se presentó el permiso ambiental sectorial PAS 148; y que dispone permiso para corte de bosque nativo, ya que el 8 de agosto del año pasado SERVIU ingresa a CONAF el Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques Nativos para ejecutar obras civiles, la cual fue aprobada mediante Resolución N°67/341-20/19 de la Ley N° 20.283, en la cual se autorizó la intervención de 2,94 hectáreas de bosque nativo y se indican las respectivas medidas de reforestación a realizarse en el año 2021. SERVIU no presentó otra intervención de vegetación asociada al Proyecto "Antupirén 10.001".

Agrega que si hay formaciones de bosques al interior de un área protegida, prima la Ley sobre el Decreto Supremo, por lo que en la especie la norma aplicable es el artículo 5° de la Ley N° 20.283 y no el Decreto N° 82 citado por el recurrente.

A fin de acreditar sus dichos acompaña Ordinario N°29-EA/2019, Resolución N°67/341-20/19 Ley 20.283, Informe Técnico Plan de Manejo de



Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles, Solicitud relativa a la Ley 20.283 y Plan de Manejo y Reforestación de Bosque Nativo para Ejecutar Obras Civiles.

Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2020, CONAF informó sobre la visita efectuada el 14 de enero de 2020, afirmando que en virtud de dicha inspección se determinó que no se ha cortado una superficie mayor a aquella aprobada por resolución N°8/341-20/19 así como también afirma que la corta ha sido dentro de los límites que se presentaron en el Plan de Manejo, por lo que concluye que no existe corta no autorizada realizada por la empresa recurrida.

Sexto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Séptimo: Que en cuanto a la extemporaneidad del recurso, alegado por Constructora Noval Ltda. debe ser desestimado porque el acto denunciado como ilegal y arbitrario, que el recurrente tomó conocimiento el 4 de enero último, consiste en la destrucción de bosque nativo en terrenos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, en la parcela ubicada en calle Antupirén N° 10.001 y **no es** la Resolución dictada por Conaf de fecha 1° de octubre de 2019, que aprobó el Plan de Manejo presentado por el SERVIU Metropolitano **ni la** dictada por la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental Metropolitana, de fecha 20 de marzo de 2019.

Octavo: Que, en lo medular, cabe señalar que la presunta ilegalidad y arbitrariedad que se atribuye a las recurridas radica en que Inmobiliaria Pocuro habría omitido dar cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto N° 82 de 1974, del Ministerio de Agricultura, en cuanto a que este cuerpo normativo, en su artículo 1° *"prohíbe la corta o aprovechamiento en cualquier forma de los árboles y arbustos que se encuentren situados en los terrenos ubicados dentro de los límites"* que indica esa disposición, emplazamiento que comprende el



sitio donde la inmobiliaria recurrida está ejecutando su proyecto habitacional, aspecto que Conaf no habría fiscalizado con la debida rigurosidad.

El artículo 2° de ese decreto *"permite, excepcionalmente la corta de árboles y arbustos en la zona establecida, siempre y cuando ello sea necesario para obras de beneficio público o planes de manejo o mejoramiento de las masas vegetales"*.

Noveno: Que de los antecedentes proporcionados por las partes cabe colegir que el hecho que se estima ilegal y arbitrario es consecuencia de los permisos respectivos otorgados al SERVIU Metropolitano, para ejecutar el proyecto habitacional respectivo, por la autoridad ambiental pertinente, como se desprende de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 321/2019 de 19 de junio de 2018 de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental de Santiago. Uno de sus aspectos fue lo relativo a la corta y refosteración del bosque nativo que existe en el predio de emplazamiento del proyecto.

Ahora bien, la misma RCA N° 321/2019 estableció que de ser aprobado ambientalmente el proyecto, el titular del terreno debía contar, antes del inicio de las obras, con un Plan de Manejo de Corta y Refosteración de Bosques Nativos para ejecutar obras civiles.

Por lo anterior, SERVIU Metropolitano, dueño del terreno, presentó a CONAF un Plan de Manejo de Corta y Refosteración de Bosque Nativo, el que fue aprobado, mediante Resolución N° 67/341-20/19 de la Ley N° 20.283, autorizando la intervención de 2,94 hectáreas de bosque nativo.

Posteriormente, los Comités Para la Vivienda "Volver a empezar", "Camino a la Victoria", "Antupirén" y Casa Digna", debidamente representados y patrocinados por la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, suscribieron con la recurrida Constructora Noval Limitada un contrato de construcción para operaciones con proyecto habitacional, que contempla la construcción de 720 soluciones habitacionales, consistentes en viviendas, casas y departamentos, de distinto metraje y superficie.

De lo anterior, entonces, al haber obtenido SERVIU Metropolitano el permiso ambiental para ejecutar en su terreno determinadas soluciones habitacionales y haber cumplido con el Plan de Manejo de Corta y Refosteración del Bosque Nativo, en los términos que le fue aprobado por Conaf, solo puede colegirse que la empresa constructora recurrida, encargada de la ejecución del proyecto, ha procedido dentro de la normativa legal y



reglamentaria fijada por los organismos públicos que intervinieron en el procedimiento administrativo que precedió a la conducta que le reprocha el recurrente, pues cuenta con los permisos administrativos idóneos para ese cometido.

En lo que concierne a Conaf, dicha repartición se ha limitado a obrar dentro de la esfera de sus atribuciones, autorizando el Plan de Manejo en un área protegida, como consecuencia de haberse aprobado mediante la RCA 321/2019, emanado de la autoridad ambiental regional, el permiso para la ejecución del proyecto inmobiliario en comento, aprobando, a su vez, el Plan de Manejo de Corta y Reforestación del Bosque Nativo, conforme a sus atribuciones, verificando en terreno que la Inmobiliaria recurrida está cumpliendo con Plan de Manejo aprobado, sujetándose a esos términos.

En tal virtud, en concepto de esta Corte, no se vislumbra de modo alguno que las recurridas hayan cometido un acto ilegal o arbitrario.

Décimo: Que, por otra parte, el principal argumento que esgrime el recurrente -en cuanto a que la acción no se ha sujetado a la preceptiva del Decreto N° 82 de 1974, del Ministerio de Agricultura- tampoco puede tener asidero, por las siguientes razones.

En efecto, no puede obviarse que después de la dictación de la Ley N° 20.283, lo regulado en el Decreto N° 82/74, debe quedar supeditado a la norma legal, por el evidente rango jerárquico de esta última, sobre todo en lo que se refiere a cuál es la repartición pública que debe proteger, regular y fiscalizar la mantención, corte y reforestación del bosque nativo.

Por otra parte, una lectura detenida del artículo 2° del citado Decreto N° 82 permite colegir que la prohibición del artículo 1° -base de toda la estructura argumentativa del recurso- admite excepciones, entre las cuales se incluye el Plan de Manejo, que es precisamente el mismo procedimiento que recomendó la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental Metropolitana, que presentó SERVIU Metropolitano como dueño del terreno en que se efectuaría la construcción de las viviendas sociales y que aprobó Conaf.

Es decir, aun en la hipótesis de ser aplicable hoy el citado Decreto N° 82, al presentar SERVIU Metropolitano el Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque Nativo a Conaf, el que fue aprobado, la aludida empresa constructora, que actúa por mandato del SERVIU y de los Comités Para Vivienda, también se encuentra contemplada en esa preceptiva, pues estaría



autorizado el corte del bosque nativo en el Plan de Manejo aprobado, con lo cual se configura una de las excepciones previstas en el artículo 2° del mismo texto.

Undécimo: Que, además de lo razonado en los dos motivos precedentes, que es suficiente para desestimar esta acción cautelar, cabe agregar que este arbitrio en caso alguno podría haber prosperado, desde que la única garantía constitucional invocada por el recurrente no se ha visto privada, perturbada o amenazada.

En efecto, conforme al inciso 2° del artículo 20 de la Carta Fundamental, para considerar que el derecho a vivir en un medio libre de contaminación ha sido afectado el constituyente exige que el acto u omisión sea ilegal, condición que, como se ha sostenido en los motivos precedentes, no concurre en la especie.

Por las razones antedichas, más lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se **rechaza** el recurso de protección interpuesto por Santiago David Mackay Ellicker en contra de Constructora Noval Ltda. y de Corporación Nacional Forestal.

Consecuencia de lo anterior, se deja **sin efecto** la orden de innovar decretada en esta causa con fecha quince de enero de dos mil veinte.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del ministro Tomás Gray.

Protección N° 2779-2020.



JAVIER ANIBAL MOYA CUADRA
MINISTRO
Fecha: 15/05/2020 12:16:15

GLORIA MARIA SOLIS ROMERO
MINISTRO
Fecha: 15/05/2020 12:17:17

TOMAS GUILLERMO GRAY GARIAZZO
MINISTRO
Fecha: 15/05/2020 12:10:25



Pronunciado por la Sexta (Virtual) Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Gloria Maria Solis R., Tomas Gray G. Santiago, quince de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a quince de mayo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>