911/2018

ARCHIVA DENUNCIA CIUDADANA PRESENTADA POR EL SR. CRISTIÁN ROMERO MERINO, EN CONTRA DEL PROYECTO INMOBILIARIO EDIFICO PORTALES.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 508

Santiago, 15 ABR 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que fija la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, D.S. N° 40/2012 MMA); en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 18.834, que Aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 424, de 2017, de esta Superintendencia, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 81, de 2019, de esta Superintendencia, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución N° 1.600, de 2018, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 2° de la LOSMA establece que este organismo tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

2. Que, junto con lo anterior, los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, señalan que dentro de las funciones y atribuciones de esta Superintendencia se encuentra la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades o sus modificaciones (cuando el proyecto original cuente con una resolución de calificación ambiental) que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

3. Que, por su parte, el artículo 21 de la LOSMA dispone que *"cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales (...)."*. Al respecto el inciso 3° artículo 47

del mismo cuerpo legal, señala que *"las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado"*, más adelante el inciso 4° de la referida disposición, establece que la denuncia *"(...) originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ellos al interesado."*.

4. Que, así las cosas, con fecha 20 de marzo de 2017, ingresó a la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente, la denuncia ciudadana realizada por el Sr. Cristián Romero Merino, en contra del Proyecto Inmobiliario Edificio Portales, de la Inmobiliaria Parque Portales SpA. Dicha denuncia se fundamenta en lo siguiente:

a) Que, *"desde el mes de noviembre del año 2016 la inmobiliaria ha comenzado a construir un edificio de cinco pisos, más dos subterráneaos, destinados a viviendas con 125 departamentos y 192 estacionamientos en una zona típica (DL 40/09 MINEDUC), y en un terreno de 2515 m^2 colindantes A Parque Portales (de alto valor patrimonial, histórico y ambiental) sin ingresar al sistema de evaluación ambiental, ello a pesar de la ley 19300 y su reglamento (DS 40/2012 artículo 3 inciso g subíndice 1.1 del MMA), directrices técnicas específicas del Servicio de Evaluación Ambiental (Minuta técnica 130844 de mayo de 20139 y el dictamen de contraloría 004000N16, que obliga a su ingreso."*.

b) Que, *"el proyecto impacta e impactará gravemente en la calidad de vida y las formas de vida de las personas que vivimos en un barrio histórico, patrimonial y eminentemente residencial, dado que: (1) Aumenta la densidad de personas o que redunda en más residuos domiciliarios; (2) Aumento significativo en el parque automotriz en un barrio de calles pequeñas no habilitadas para tal carga; (3) No existe evaluación del efecto sinérgico de éste proyecto con otros proyectos inmobiliarios, actualmente en construcción y los proyectados; (4) El proyecto afecta al arbolado urbano, el cual incorpora especies nativas como quillalles y peumos y sobre todo especies vulnerables a la extinción como el belloto del norte (DS 50 MINSEGPRES 2008); (5) El proyecto al afectar al Parque Portales, afecta a su rol de corredor biológico de especies de aves nativas como lechuzas, tucúqueres, chunchos, tiuques, cernícalos que circulan entre la Quinta Normal y el Parque Metropolitano, a través del parque portales, en un proceso saltatorios conocido como Stepping Stone en Conservación Biológica; (6) Afecta la cultura local ampliamente investigada y protegida en la declaratoria de zona típica."*.

5. Que, habiéndose analizado la seriedad y mérito de la denuncia, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 de la LOSMA, la Oficina Regional Metropolitana de esta Superintendencia respondió al denunciante, mediante ORD N° 197, de fecha 24 de marzo de 2017, informando que su presentación había sido recibida, que los antecedentes sobre los hechos denunciados se encontraban en estudio y que se realizarían las diligencias que establece el artículo 3° de la LOSMA.

6. Que, la denuncia fue registrada en el sistema de información de esta Superintendencia bajo el ID 91-RM-2017, y además, se inicia el expediente de fiscalización individualizado como DFZ-2017-3613-XIII-SRCA-IA.

7. Que, mediante Oficio ORD. N° 896, de fecha 3 de abril de 2017, esta Superintendencia solicita a la Secretaría del Consejo de Monumentos Nacionales, informar *"(...) si el edificio ubicado en Avda. Diego Portales N° 2855-2895 está al interior del polígono de la Zona Típica de los Barrios Yungay y Brasil de Santiago Poniente, declarada como tal mediante Decreto Supremo N° 43, de 19 de febrero de 2009 del Ministerio de Educación"*. Al respecto, el Consejo de Monumentos Nacionales, informa lo siguiente:

a) Que, el predio en el que se emplaza el proyecto, se encuentra inserto dentro del área regulada por el Decreto Supremo N° 43, de 2009, del Ministerio de Educación que "Declara Monumento Nacional en la categoría de Zona Típica el sector que indica, de los barrios Yungay y Brasil de Santiago Poniente, de la ciudad de Santiago, comuna y provincia de Santiago, Región Metropolitana".

b) Que, mediante ORD CMN N° 5235, de fecha 20 de septiembre de 2011, se autoriza el proyecto de demolición y obra nueva, debido al mal estado de conservación del inmueble original, planteando en su lugar la construcción de una obra nueva, que consiste en un edificio de vivienda de cinco pisos, respetando la continuidad de la manzana donde se emplaza.

c) Que, posteriormente se presentaron tres propuestas para modificaciones al proyecto, las cuales fueron autorizadas, según el siguiente detalle: (i) ORD. CMN N° 4133, de fecha 28 de octubre de 2013, el cual plantea un acceso único por calle Esperanza, el retiro de un piso en un volumen interior y pintura de fachada; (ii) ORD. CMN N° 2533, de fecha 15 de julio de 2014, que plantea el aumento de superficie de los balcones, 18 nuevas terrazas en el sector de la cubierta y modifica la distribución de las bodegas en el subterránea; (iii) ORD. CMN N° 3106, de fecha 9 de octubre de 2015, el cual incorpora una escalera mecánica de emergencia.

8. Que, con fecha 24 de mayo de 2017, esta Superintendencia realizó una visita inspectiva a las dependencias del proyecto, donde se constató lo siguiente:

a) La construcción de un edificio de 125 departamentos, 88 estacionamientos y 126 bodegas. A la fecha, el avance de la obra se encontraba en la losa del cielo del segundo piso de la torre 1.

b) Respecto a los inmuebles colindantes por calle Portales y Esperanza, el jefe del proyecto señaló que se mantiene la altura de fachada del proyecto, en 5,5 metros con el inmueble de calle Esperanza y 6 metros con el inmueble de calle Portales. Además señaló, que la excavación de subterráneos no llega los límites de la propiedad del proyecto inmobiliario.

9. Que, con motivo de la inspección realizada, se solicitaron antecedentes adicionales sobre el proyecto, los que fueron presentados por el denunciado mediante carta sin número, de fecha 29 de mayo de 2017, referentes a:

a) Que, el día 6 de diciembre de 2011, Inmobiliaria Emarco Ltda., primer titular del proyecto, obtuvo el permiso de demolición total del inmueble ubicado en Av. Portales N° 2885, mediante el Permiso de Obras Menor, Obras Preliminares y/o demolición N° 45.873, otorgado por la I. Municipalidad de Santiago, permiso que consideró lo establecido en el ORD. CMN N° 5235.

b) Que, el día 19 de noviembre de 2014, Inmobiliaria Emarco Ltda., obtuvo el Permiso para construir una superficie de 11.121,53 m^2 y de 5 pisos de altura, 2 subterráneos y terrazas destinado a viviendas, mediante el Permiso de Edificación N° 15.690, otorgado por la I. Municipalidad de Santiago.

c) Que, el día 27 de noviembre de 2015, Inmobiliaria Emarco Ltda., obtuvo el Permiso de Obras Preliminares (Excavaciones, Entibaciones y Socalzados e Instalaciones de Faena), mediante el Permiso de Obras Menor, Obras Preliminares y/o demolición N° 48.224, otorgado por la I. Municipalidad de Santiago.

d) Que, el día 31 de diciembre de 2015 se realizó el Contrato de Compraventa y Cesión de Permiso de Edificación entre Inmobiliaria Emarco S.A. e Inmobiliaria Parque Portales SpA (Anexo 1), y el día 2 de febrero de 2016 se realiza la Rectificación y Aclaración de Compraventa e Hipoteca de la propiedad.

e) Que, el día 12 de enero de 2017, Inmobiliaria Parque Portales SpA, obtuvo la aprobación del Permiso de Edificación, mediante la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 1.409, otorgado por la I. Municipalidad de Santiago.

10. Que, con el propósito de verificar si se manifiesta una hipótesis de elusión, se debe analizar si las actividades que han sido objeto de la denuncia ciudadana y el examen de información realizados, cumplen con los requisitos de alguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.

11. Que, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 establece que *"los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.* En este orden de ideas, el artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA, que desarrolla las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 citado, señala en su literal p) que deberán evaluar su impacto ambiental los proyectos o actividades que correspondan a *"ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial".*

12. Que, el Oficio ORD N° 130844, de fecha 22 de mayo de 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental, señala que dentro de las áreas colocadas bajo protección oficial, se encuentran las Zonas Típicas o Pintorescas.

13. Que, mediante Dictamen de Contraloría General de la República N° 48164N16, de fecha 30 de junio de 2016, se señala que *"(...) la sola circunstancia que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA, pues el artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades "susceptibles de causar impacto ambiental."*

14. Que, el Oficio ORD N° 161081, de fecha 17 de agosto de 2016, que complementa el Of. D.E. N° 130844, señala que *"(...) cuando se contemple ejecutar una obra, programa o actividad en un área colocada bajo protección oficial, debe necesariamente realizarse un análisis previo sobre si tales obras son susceptibles de causar impacto ambiental, considerándose como criterio el determinar si se justifica que ellas sean objeto de una evaluación de impacto ambiental. En particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos."*

15. Que, mediante Oficio ORD. N° 2291, de fecha 28 de septiembre de 2017, esta Superintendencia envía un Oficio a la Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Evaluación, para que se pronuncie sobre si las obras y actividades del proyecto, deben configurarse al SEIA, por configurarse la tipología de ingreso descrita en la letra p) del artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.

16. Que, la Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Oficio ORD. N° 60, de fecha 10 de enero de 2018, evacua el pronunciamiento solicitado por esta Superintendencia, señalando:

a) Que, *"(...) a la hora de analizar los impactos ambientales susceptibles de provocar la construcción de una obra nueva en el Barrio Típico Yungay Brasil, es menester atender preliminarmente el objeto de resguardo, así como la conservación del bien jurídico protegido a través de la declaratoria. En este sentido, según el Decreto Supremo 43 de 19 de febrero de 2009, el sector que se protege se distingue por ser el primer barrio republicano de la ciudad. Su fundación genera una estructura urbana arquitectónica homogénea y continua, con gran riqueza de tipologías constructivas y estilísticas, además la constitución social de barrio se distingue por ser heterogéneo, convirtiéndolo en un referente de sociedad chilena, un parámetro formal de cómo hacer ciudad y su traducción arquitectónica se plasmaría en la diversidad de tipos y estilos de viviendas y construcciones, desde las grandes casonas hasta aquellas más pequeñas de un solo piso y fachada pegada a la calle.".*

b) Que, *"(...) las obras ejecutadas no atentan con el concepto de Barrio resguardado, más aún si consideramos que consultado el Consejo de Monumentos Nacionales, por el titular del proyecto respecto de las obras a realizar en la Zona Típica, éste órgano autorizó dichas obras y sus posteriores modificaciones. En consecuencia, dada la*

naturaleza y la envergadura de las obras propuestas, así como la autorización otorgada por el Consejo de Monumentos Nacionales, las obras consultadas no alteran el valor patrimonial y el objeto de resguardo de la declaración de Zona Típica del Barrio Yungay Brasil, y se puede colegir que estas no configuran por sí solas el criterio establecido en el literal p) del artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.".

17. Que, luego de analizar el pronunciamiento de la Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Evaluación Ambiental y autorizaciones otorgadas por el Consejo de Monumentos Nacionales, es posible concluir que la ejecución del proyecto, en atención a su magnitud y envergadura, no afecta la continuidad de las fachadas del barrio y presenta una escala acorde a su emplazamiento, correspondiendo además, a una edificación de carácter residencial, coincidente con la vocación barrial de la Zona Típica, por lo que el sometimiento de estas obras al SEIA no procede, dado que los organismos competentes han informado que no se produce una afectación al objeto de protección que justificó la declaración del área protegida, no cumpliéndose con los supuestos del literal p), del artículo 3° del RSEIA.

18. Que, a mayor abundamiento, las obras y actividades del proyecto, no cumplen con los requisitos de ninguna de las otras tipologías de ingreso al SEIA, establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.

19. Que, como consecuencia de lo anterior, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia, en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia del Sr. Cristián Romero Merino, por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. **ARCHIVAR** la denuncia presentada ante esta Superintendencia por el Sr. Cristián Romero Merino, con fecha 20 de marzo de 2017, dado que los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA, establecidas en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del D.S. N° 40/2012 MMA, no siendo posible levantar una hipótesis de elusión al SEIA, por dichos hechos.

SEGUNDO. **TENER PRESENTE** que si tiene noticia sobre la realización de algún hecho que infrinja alguno de los instrumentos de carácter ambiental, establecidos en el artículo 2° de la LOSMA**, podrá denunciar aquello ante esta Superintendencia,** situación que puede derivar en un procedimiento sancionatorio en caso de existir el mérito suficiente para aquello, según dispone el artículo 47 del mismo cuerpo legal.

TERCERO. **TENER PRESENTE** que el acceso a los expedientes físicos de las denuncias podrá ser solicitado durante el horario de atención al público en la oficina regional correspondiente de esta Superintendencia. Adicionalmente, la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia

del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente hipervínculo: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciasciudadana_historico.html.

CUARTO. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN, de conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
FISCAL
SMA (S)

MANUEL IBARRA SOTO
FISCAL (S)
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

GAR

Notificación por Carta certificada:

- Sr. Cristián Romero Merino, calle General Bustamante N° 30, departamento 72, comuna de Providencia, Santiago.
- Representante Legal, Inmobiliaria Parque Portales SpA., Los Domínicos N° 8630, oficina 806, comuna de Las Condes, Santiago.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.