

ARCHIVA DENUNCIAS PRESENTADAS POR FUNDACIÓN KENNEDY PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS HUMEDALES, EL SR. SALVADOR ANTONIO DONGHI ROJAS, Y COMUNIDAD CONDOMINIO CAMPOMAR-TUNQUÉN CON FECHAS 16 DE DICIEMBRE DE 2013, 20 DE MAYO DE 2014 Y 5 DE NOVIEMBRE DE 2014, RESPECTIVAMENTE, ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

RESOLUCIÓN EXENTA D.S.C. N° 722

Santiago, 25 AGO 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 7 y 19 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 371, de 5 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

- I. Antecedentes Generales
- A. Gestiones realizadas por y ante la Superintendencia del Medio Ambiente

1° Con fecha 16 de diciembre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recepcionó formulario de denuncia ciudadana presentada por la Fundación Kennedy para la Conservación de los Humedales, en relación con el proyecto de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.A. (en adelante "la Inmobiliaria") consistente en la construcción de 190 viviendas de 2 pisos cada una, con áreas comunes y verdes, en la playa de Tunquén. El denunciante señala que este proyecto debería someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA"), de conformidad a la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, indicando que la Playa de Tunquén es la única playa del litoral central sin intervención inmobiliaria y que corresponde a un humedal marino, sitio prioritario de conservación, aledaño a un santuario de la naturaleza y muy

importante para el descanso de las aves migratorias, constituyendo además un sitio de nidificación de varias aves en estado de conservación para esta región. En razón de ello, solicita a la SMA revisar los antecedentes para determinar si el señalado proyecto requiere ingresar al SEIA para su correspondiente evaluación ambiental;

2° Con fecha 07 de marzo de 2014, mediante Ord. U.I.P.S. N° 304, esta Superintendencia solicitó al denunciante mayores antecedentes respecto de la ubicación del proyecto para la tramitación de su denuncia, pidiendo indicar preferentemente el perímetro donde este se llevaría a cabo;

3° Con fecha 20 de mayo de 2014, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia ciudadana en relación con el proyecto de la Inmobiliaria, esta vez, por parte del Sr. Salvador Antonio Donghi Rojas, representado por el abogado Sr. Christian Lucero Márquez, en la cual se señala que el anteproyecto de edificación del referido proyecto inmobiliario fue aprobado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, sin haber sido sometido previamente al SEIA. El denunciante solicita a la SMA, requerir la evaluación ambiental de dicho proyecto e iniciar un proceso de sanción en contra de la Inmobiliaria;

4° Con fecha 27 de junio de 2014, el Sr. Salvador Donghi, complementó su denuncia con nuevos antecedentes señalando que la Inmobiliaria habría incurrido en una omisión en su consulta de pertinencia ingresada el día 13 de febrero de 2014 al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región de Valparaíso, pues no consideraba la existencia de hallazgos arqueológicos para efectos de evaluar si el proyecto se iba a desarrollar en áreas protegidas, solicitando a la SMA tener presente lo anterior;

5° La Superintendencia del Medio Ambiente mediante Ord. N° 971, de fecha 8 de agosto de 2014, informó al Sr. Salvador Donghi, el inicio de una investigación por los hechos denunciados y la incorporación al expediente de denuncia, de la Resolución Exenta N° 170 de 8 de mayo de 2014 emitida por el SEA de la Región de Valparaíso -mediante la cual se resolvió la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del "Proyecto inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén"- y de la información relativa al Recurso de Protección Rol 1423-2014, presentado en la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 16 de junio de 2014;

6° Con fecha 5 de noviembre de 2014, el Sr. Salvador Donghi, acompañó antecedentes, sobre un nuevo hallazgo de restos arqueológicos dentro del área en que se pretendería desarrollar el Proyecto de la Inmobiliaria, y el Acuerdo N° 12 de 26 de septiembre de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que se pronuncia favorablemente sobre declaración del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén";

7° También con fecha 5 de noviembre de 2014, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia contra el Proyecto de la Inmobiliaria, esta vez, por parte de Comunidad Condominio Campomar-Tunquén, en la cual se indicó que el Proyecto Inmobiliario denominado "Condominio Tipo A en Tunquén", de propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo, no habría sido sometido a evaluación de impacto ambiental, y se solicitó a esta Superintendencia requerir el ingreso al SEIA del referido Proyecto;

8° A través de la Resolución Exenta N° 76, de 03 de febrero de 2015, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información a la Inmobiliaria,

solicitando informar la etapa de desarrollo en que se encontraba el proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en la localidad Tunquén, comuna de Algarrobo y, además, copia del plano escala 1:1.000, lámina 2/4, con indicación de coordenadas UTM (Datum WGS 84, huso 19), para cada uno de los vértices del área del proyecto, antecedentes que se habían presentado en el marco de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA efectuada durante 2014 ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso;

9° Con fecha 07 de abril de 2015, la Inmobiliaria, por medio de carta ingresada en la oficina de partes de la SMA dio respuesta al referido requerimiento de información;

10° Con fecha 22 de abril de 2015, funcionarios de la División de Fiscalización de esta Superintendencia –quienes de conformidad al artículo 8 de la LOSMA tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en el cumplimiento de sus funciones y en el acta de fiscalización-, llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental en terreno, con el fin de verificar en qué estado se encontraba el Proyecto, así como su lugar de emplazamiento respecto al Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén. Dichas actividades de fiscalización concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén DFZ-2014-2858-V-SRCA-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento para los fines pertinentes;

11° Con fecha 10 de junio de 2015 se presentó un nuevo antecedente por parte del Sr. Christian Lucero Márquez, consistente en el Certificado N° 903/2015 de fecha 21 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, que daba cuenta de la caducidad del permiso de aprobación del anteproyecto de edificación para el Proyecto de la Inmobiliaria.

B. Pronunciamientos de otras autoridades administrativas y judiciales relacionados con el Proyecto de Condominio Tipo A en Tunquén.

12° Con fecha 23 de abril de 2014, mediante Resolución N° 118/2014 la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo, aprobó el anteproyecto de edificación para el Proyecto "Condominio Tipo A en Tunquén";

13° Con fecha 08 de mayo de 2014, el SEA de la Región de Valparaíso, resolvió la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del "Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén", mediante la Resolución Exenta N° 170/2014, indicando que "El proyecto "Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén", no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y artículo 3° del Reglamento del SEIA indicados en los considerandos n° 7 y 8 anteriores (...). Dicha resolución fue impugnada mediante un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

14° Con fecha 29 de septiembre de 2014, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, rechazó el recurso de protección interpuesto en contra de la resolución previamente referida, sentencia que fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 26 de noviembre de 2014;

15° Con fecha 22 de enero de 2015, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 75/2014 del Ministerio de Medio Ambiente, que Declara Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, ubicado en las comunas de Algarrobo y Casablanca, provincias de San Antonio y Valparaíso, región de Valparaíso, el cual comprende una superficie aproximada de 95,97 hectáreas y cuya delimitación geográfica se estableció expresamente en este acto.

II. Competencia de la I. Municipalidad de Algarrobo para determinar la procedencia del ingreso al SEIA del Proyecto

16° Según lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, “A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: (...) a) 2) Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones(...); c) Aplicar normas ambientales relacionadas con obras de construcción y urbanización”.

17° En este caso, el anteproyecto de edificación del Proyecto “Condominio Tipo A en Tunquén”, fue aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo mediante Resolución N° 118/2014, a través de la cual se estableció que “la aprobación del futuro permiso de edificación queda condicionada a la tramitación previa, conjunta o simultánea de las siguientes actuaciones (...) Someter proyecto a Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ley 19.300 y sus modificaciones vigentes (bases generales del medio ambiente)”. En este contexto, se hace necesario determinar si la función de aplicar normas ambientales relacionadas con obras de construcción y urbanización faculta a la Dirección de Obras Municipales para determinar la procedencia de someter al SEIA los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación sometidos a su aprobación;

18° Así, se debe tener presente que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (En adelante RSEIA), son las normas ambientales que establecen cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deben someterse al SEIA. En consecuencia, sólo los proyectos o actividades listados en los referidos artículos pueden ser obligados a someterse al SEIA;

19° Por otra parte, en aquellos casos en que existan dudas respecto a si un proyecto o actividad se enmarca en una de las tipologías de ingreso al SEIA, el Artículo 26 del RSEIA ha otorgado de forma expresa al Director Regional o Ejecutivo del SEA, según corresponda, la facultad de resolver consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, señalando al efecto que “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”.

20° De conformidad a dicha disposición, la Inmobiliaria realizó una consulta de pertinencia de ingreso para el “Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén”, la cual fue resuelta mediante Resolución Exenta N° 170/2014 del SEA de la Región de Valparaíso, señalándose que *“El proyecto “Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén”, no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y artículo 3° del Reglamento del SEIA indicados en los considerandos n° 7 y 8 anteriores (...). Asimismo, se indica que “este pronunciamiento ha sido elaborado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el señor Carlos Castro en representación de la Sociedad Inmobiliaria Punta de Gallo S.p.A., cuya veracidad es de su exclusiva responsabilidad y en ningún caso lo exime del incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto, ni de la solicitud y obtención de las autorizaciones sectoriales necesarias para su ejecución. Cabe señalar, además, que el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del Proyecto al SEIA en su caso, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica si así correspondiera”*. Dicha resolución fue impugnada mediante un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el cual fue rechazado, indicándose que *“tal resolución es consultiva o indiciaria pero no tiene el carácter de ser constitutiva de un derecho que pudiera ser contrario a las garantías constitucionales que se pretende amparar por el presente recurso”*¹. Esta decisión fue confirmada por la Corte Suprema²;

21° Por su parte, la Superintendencia de Medio Ambiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra i) LO-SMA, posee la atribución de *“Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental”*. En esta línea, el artículo 35 letra b) de la LO-SMA otorga a la Superintendencia del Medio Ambiente la potestad sancionadora exclusiva respecto de *“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°”*;

22° En este contexto, la condición establecida en la Resolución N° 118/2014, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo de someter el proyecto al SEIA de forma previa al otorgamiento del futuro permiso de edificación, sólo puede ser interpretada de forma tal que, **en caso que el proyecto se enmarque en una de las tipologías de ingreso al SEIA contempladas en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del RSEIA**, dicho ingreso debe realizarse de forma previa a la obtención del permiso de edificación.

23° Sin embargo, la Dirección de Obras Municipales no está facultada por la ley para condicionar la aprobación de permisos de aquellos proyectos o actividades respecto de las cuales la normativa no exige dicho ingreso al SEIA, a que éste se realice. Lo anterior es consistente con lo dispuesto en el artículo 25 bis de la Ley 19.300, según el cual *“Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable”*.

¹ Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014, Rol 1423-2014, Considerando Quinto.

² Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2014, Rol 25.439-2014.

III. Efectividad de haber incurrido en elusión al SEIA por parte de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A.

24° Corresponde ahora analizar la efectividad de haberse incurrido por parte de la Inmobiliaria en una infracción de competencia de esta Superintendencia por haberse dado inicio a la ejecución de un proyecto o actividad que debía someterse al SEIA sin contar con una RCA. Para estos efectos, en primer lugar se analizará si el titular ha dado inicio a la ejecución de proyecto y en segundo lugar, si este proyecto inmobiliario se enmarca en las tipologías del artículo 10 de la Ley N°19.300 y en el artículo 3 del RSEIA, cuyo ingreso al SEIA es obligatorio en forma previa a su ejecución;

A. Inicio de la ejecución del proyecto o actividad

i. Hechos denunciados

25° La Inmobiliaria sometió a aprobación de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, un anteproyecto de edificación para un Condominio Tipo "A". Con fecha 23 de abril de 2014, la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, mediante Resolución N° 118/2014, aprobó el referido anteproyecto del proyecto inmobiliario. Al respecto, se indica por uno de los denunciados que la única forma de asegurar la conservación del patrimonio ambiental es con el sometimiento del anteproyecto, previo a su aprobación, al SEIA;

ii. Análisis de los hechos denunciados

26° Según lo dispone el artículo 8 de la Ley 19.300, *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán **ejecutarse o modificarse** previa evaluación de su impacto ambiental de acuerdo a lo establecido en la presente ley";*

27° Por su parte, la Superintendencia de Medio Ambiente, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra i) LO-SMA, posee la atribución de *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental";*

28° Frente a lo anterior, el artículo 35 letra b) de la LO-SMA otorga a la Superintendencia del Medio Ambiente la potestad sancionadora exclusiva respecto de *"La **ejecución** de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°".* En virtud de lo anterior, se hace necesario determinar si puede estimarse que la Inmobiliaria ha dado inicio a la **ejecución** de su Proyecto;

29° Ahora bien, teniendo en consideración que nuestra legislación ha definido el concepto del "Inicio de la ejecución de proyectos" en virtud de la institución de la caducidad de las resoluciones de calificación ambiental, que en la especie no se aplica, igualmente resulta ser ilustrador lo indicado tanto en el artículo 73 del RSEIA como en el Instructivo Ord.



N° 142034/2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que Imparte instrucciones en relación al artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, al artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y al artículo 4° transitorio del referido Reglamento;

30° En específico, en dicho instructivo se dispone que, por "Gestión" se entenderá la *"realización de diligencias o trámites conducentes al logro de un negocio, que en este caso correspondería a la ejecución del proyecto o actividad calificado favorablemente por la RCA"*; se entenderá que "Acto" consiste en *"realizar o llevar a cabo una determinada tarea destinada a ejecutar el proyecto o actividad calificado favorablemente por la correspondiente RCA"* y se entenderá por "Obra", *"la realización de faenas de carácter material, destinadas a ejecutar el proyecto o actividad calificado favorablemente por la correspondiente RCA"*;

31° En consecuencia, se señala que será posible entender que *"Un proyecto o actividad ha iniciado su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de "gestiones o actos" destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente"*, y que *"Un proyecto ha dado inicio a su ejecución, cuando haya acreditado la materialización de obras físicas destinadas al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente"*;

32° Ahora bien, el artículo 1.1.2 del D.S. N° 47/1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC), en su artículo 2 define "Anteproyecto" Como la *"presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza"*. En consecuencia, el efecto jurídico de la aprobación de un anteproyecto de edificación es "congelar" las normas que se aplicaron al anteproyecto al momento de su ingreso, generando derechos adquiridos por los beneficiarios de las respectivas aprobaciones³;

33° Así las cosas, teniendo en consideración que la presentación de un anteproyecto de edificación para su aprobación por parte de la Dirección de Obras Municipales, tiene como único objetivo fijar la normativa aplicable al proyecto para efectos de la posterior obtención del permiso de edificación, no es posible interpretar que dicha actuación se trate de una gestión o acto directamente conducente a la ejecución del proyecto inmobiliario en comento;

34° En efecto, en esta etapa, la normativa aún no exige expresamente el ingreso al SEIA del Proyecto, como si lo hace respecto de la recepción definitiva, de conformidad a lo establecido en el Artículo 25 bis de la Ley 19.300 según el cual *"Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable"*;

35° Complementando lo anterior, el criterio de la Excelentísima Corte Suprema ha sido reconocer que los proyectos o actividades a que se refiere el artículo



³ Fernández Richard, José y Holmes Salvo, Felipe. "Derecho Urbanístico Chileno". Editorial Jurídica de Chile. 2da ed., 2009. Santiago, Chile. Pág. 203-204.

10 de la Ley 19.300 deben someterse al SEIA de forma previa a la obtención del permiso de edificación, tal como fluye de lo resuelto en causa Rol 3918-2012, en la cual se deja sin efecto el permiso de edificación otorgado para la construcción del Hotel Punta Piqueros por no haberse sometido a evaluación de impacto ambiental⁴;

36° Adicionalmente, en la actividad de inspección ambiental realizada con fecha 22 de abril de 2015 por personal de la División de Fiscalización de esta Superintendencia -para la cual se tuvieron presentes las obras y lugar de emplazamiento del proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A, así como la planimetría requerida-, se constató que las obras contempladas por el Proyecto no han sido ejecutadas. Asimismo, se constató que no había presencia de encargado del Proyecto ni de trabajadores. En consecuencia, tampoco es posible sostener que se haya dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad por medio de la realización de obras materiales.

iii. Conclusión

37° Surge del análisis realizado que la obtención de la aprobación del anteproyecto de edificación del Proyecto Inmobiliario no constituye una gestión o acto que dé cuenta del inicio de ejecución del proyecto. Asimismo, según se constató en terreno, la Inmobiliaria tampoco realizó obras materiales susceptibles de constituir un inicio de ejecución del Proyecto.

B. Análisis de la procedencia de las tipologías de ingreso al SEIA respecto del Proyecto Inmobiliario Condominio Tipo A en Tunquén.

B.1 Proyecto de desarrollo urbano en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente

i. Hechos denunciados

38° Se plantea por parte de los denunciados que el proyecto de la Inmobiliaria debería ingresar al SEIA por enmarcarse en la tipología establecida en el literal g) del artículo 10 de la Ley 19.300 y del artículo g.1.1) del artículo 3 del RSEIA, por tratarse de un conjunto habitacional con una cantidad igual o superior a 80 viviendas ubicado en una zona no comprendida en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley 19.300;

39° Así, se indica que si bien el Plan Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur (en adelante "PIV-SBCS") -en cuyo ámbito territorial se contempla la realización de las obras del Proyecto-, fue evaluado ambientalmente dentro del SEIA durante el año 2002, como consta en la RCA N° 136/2002, ello no fue realizado a través del procedimiento de evaluación ambiental estratégica establecido por la Ley 20.417;

40° En este sentido, se agrega que aun cuando el artículo 2 transitorio del RSEIA, realiza un reconocimiento legal y tiene por evaluados estratégicamente

⁴ Sentencia Corte Suprema en Causa Rol 3918-2012 "Juan Carlos Ossandon Valdés contra Alcalde Ilustre Municipalidad de Concón", Considerando 20°.

aquellos planes evaluados ambientalmente de manera previa a la Ley 20.417, la RCA 136/2002, habría perdido vigencia, debido al incumplimiento de la obligación de realizar anualmente una evaluación del Plan, que contenga el estado ambiental del territorio normado por dicho instrumento, y que en consecuencia la inexistencia operaría de pleno derecho, o que en su defecto, esta Superintendencia debería revocar la RCA u ordenar que sea dejada sin efecto por la respectiva Comisión de Evaluación Ambiental de la V Región;

41° Se señala que, de querer entenderse que aún se encuentra vigente la RCA N° 136/2002, la información de la cual carece, al no realizarse el seguimiento exigido en su Considerando 5.1 y siguientes, volvería *"impracticable, fáctica y jurídicamente el reconocimiento que pretende el art. 2 transitorio del D.S. N° 40"*, y que por lo tanto, dicho reconocimiento no sería aplicable al caso;

42° Por último, se indica que en caso de entenderse que el Plan se encuentra vigente y se considere como evaluado estratégicamente, éste de todas formas requeriría ser reingresado al SEIA para su adecuada evaluación y seguimiento.

ii. Análisis de los hechos denunciados

43° De conformidad a lo dispuesto en el literal g) del Artículo 10 de la Ley 19.300 y del Artículo 3 del Reglamento del SEIA, requieren ser sometidos a evaluación de impacto ambiental: *"g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial."* Por su parte, el párrafo 1° bis del Título II de la Ley 19.300, se refiere al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, y su artículo 7° bis inciso segundo, establece los instrumentos que siempre deben someterse a evaluación ambiental estratégica, señalando entre estos a *"los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen (...)";*

44° En relación a aquellos planes que no fueron sometidos a evaluación ambiental estratégica, por ser anteriores a su incorporación en la Ley 19.300, el Artículo 2 transitorio del RSEIA establece que *"Para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3 y en el inciso 2° del artículo 15 del presente Reglamento, se considerarán evaluados estratégicamente, de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, así como los planes que se encuentren vigentes desde antes de la dictación de la Ley N° 19.300";*

45° En este sentido, cabe hacer presente que el PIV-SBCS, fue sometido a evaluación de impacto ambiental y calificado favorablemente mediante RCA 136/2002, de la Comisión Regional de Medio Ambiente la de V Región de Valparaíso. En razón de ello, para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3, se debe considerar como evaluado estratégicamente;

46° En cuanto a los argumentos presentados de conformidad a los cuales la RCA 136/2002, habría perdido vigencia en razón de no haberse observado las medidas de seguimiento en ella contempladas, se hace presente que dicha RCA se encuentra plenamente



vigente en la medida que ésta no haya sido expresamente dejada sin efecto por un acto de autoridad competente.

iii. **Conclusión**

47° El proyecto de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A. se encuentra en el ámbito de regulación del PIV-SBCS. Dicho instrumento de planificación territorial fue evaluado ambientalmente y calificado favorablemente mediante RCA 136/2002, y en consecuencia debe considerarse como evaluado estratégicamente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del RSEIA. En virtud de ello, el proyecto no es susceptible de enmarcarse dentro de la tipología del artículo 10 letra g) de la Ley 19.300 y 3 letra g) del RSEIA, toda vez que ella se refiere a proyectos de desarrollo urbano o turístico en zonas no comprendidas en planes evaluados estratégicamente;

48° De acuerdo a lo expuesto, esta Superintendencia coincide con lo resuelto por el SEA de la Región de Valparaíso en su Resolución Exenta N° 170/2014, en relación a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto denominado "Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén", en cuyo considerando 9° se indicó "*Que el proyecto presentado correspondería a un proyecto de desarrollo urbano localizado en un área normada por el P.R.I. Satélite Borde Costero Sur (...)*", para luego resolver que "*El Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén, no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento del SEIA (...)*".

B.2 **Ejecución de obras, programas o actividades en áreas bajo protección oficial – Zonas de protección definidas por instrumentos de planificación territorial**

i. **Hechos denunciados**

49° Se sostiene que el Proyecto requeriría ser ingresado al SEIA de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, por emplazarse en un área bajo protección oficial, ya que de conformidad al Certificado de Condiciones de Extensión Urbana N° 5654/2013, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, éste contemplaría la realización de obras en la Zona de Protección por Cauces Naturales y Valor Paisajístico (ZPCP), Sub Zona Borde Costero de Protección por Valor Natural y Paisajístico (ZBC 2) del PIV-SBCS. Según se indica, estas zonas deben ser entendidas como "áreas bajo protección oficial" al interpretar el literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300, de conformidad a los principios preventivos e in dubio pro ambiente.

ii. **Análisis de los hechos denunciados**

50° De conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, debe someterse al SEIA la "*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, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*";



51° Por su parte, el artículo 11 letra d) de la Ley dispone que *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”;*

52° En virtud de lo anterior y a modo de contexto, cabe ser indicado que los conceptos “áreas colocadas bajo protección oficial” y “áreas protegidas” no son sinónimos, sino que por el contrario, corresponden a conceptos diversos. Así, la ejecución de obras, programas o actividades en cualquiera de las áreas colocadas bajo protección oficial constituye una tipología de ingreso obligatorio al SEIA, de acuerdo al artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300. En cambio, si el proyecto se localiza en forma próxima a “área protegida” susceptible de ser afectada, ello implica que, en caso de que el proyecto o actividad sea uno de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, el ingreso al SEIA debe realizarse a través de un Estudio de Impacto Ambiental;

53° Por otra parte, de conformidad a lo establecido en el artículo 81 letra d) de la Ley 19.300, le corresponde al SEA *“Uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite”.* En ejercicio de dicha facultad, a través del Ord. N° 130844/2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, se identifican las áreas colocadas bajo protección oficial y las áreas protegidas para efectos del SEIA, sin que se consideren entre ellas las establecidas por instrumentos de planificación territorial;

54° En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.18 de la OGUC, *“Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural”.* En su inciso 2° agrega que *“Para estos efectos, se entenderán por “áreas de protección de recursos de valor natural” todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales”.* Según fluye de lo expuesto, los instrumentos de planificación territorial sólo pueden reconocer áreas protegidas preexistentes, pero en ningún caso crear nuevas áreas protegidas en consideración a su valor natural.

iii. Conclusión

55° La Zona de Protección por Cauces Naturales y Valor Paisajístico (ZPCP) y la Sub Zona Borde Costero de Protección por Valor Natural y Paisajístico (ZBC 2) del PIV-SBCS, no constituyen áreas bajo protección oficial para efectos del SEIA, de conformidad a los criterios establecidos por la Dirección Ejecutiva del SEA a través de su Ord. N° 130844/13. En consecuencia, el Proyecto no requiere ser sometido al SEIA en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, por contemplar obras en las referidas zonas del PIV-SBCS;



56° De acuerdo a lo expuesto, esta Superintendencia coincide con lo resuelto por el SEA en su Resolución Exenta N° 170/2014, en relación a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto, en cuyo considerando 9° se indicó *“Que el proyecto presentado (...) de acuerdo a las coordenadas presentadas por el proponente no se localizaría 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”, para luego resolver que “El Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén, no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento del SEIA (...)”.

B.3 Ejecución de obras, programas o actividades en áreas bajo protección oficial – Monumentos arqueológicos

i. Hechos denunciados

57° De conformidad a los antecedentes puestos en conocimiento de esta Superintendencia, el Consejo de Monumentos Nacionales en su Ord. N° 000798/2014, certificó el hallazgo en Tunquén de cuatro sectores con evidencias arqueológicas, las cuales consisten principalmente en acumulación de conchas, algunos fragmentos de vasijas de cerámica y desechos de herramientas de piedras, tanto en la playa grande como al interior de ella, lo que fue informado, tanto al Director de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, como al SEREMI MINVU de la V Región. Posteriormente se acompañaron antecedentes relativos a un nuevo hallazgo de restos arqueológicos documentados por un grupo de arqueólogos de la P.U.C.V, dirigidos por el Arqueólogo Eduardo Silva Correa, dentro del área en que se pretende desarrollar el proyecto inmobiliario;

58° En este contexto, se señala que el proyecto inmobiliario se emplaza y/o tiene un área de influencia sobre sectores con evidencia arqueológica, remitiéndose al Ord. N° 000798 del Consejo de Monumentos Nacionales, en cuanto este se refiere a la “necesidad de tener en cuenta dichos hallazgos para la ejecución de futuros proyectos”, lo cual según indica el denunciante tiene relación con la necesidad de evaluar los impactos que este proyecto de desarrollo urbano genera sobre los elementos socioculturales. En razón de lo anterior, concluye que la presencia de un sitio arqueológico en un área determinada, georreferenciada y reconocida por el CMN cae dentro de la definición de área protegida, y que por lo tanto, cualquier proyecto cuya área de influencia coincida con el área protegida deberá ingresar al SEIA, ya que califica dentro del literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300 a través de un EIA según lo establecido en el artículo 8 del RSEIA;

59° Asimismo, se señala que la Inmobiliaria habría incurrido en una omisión en su consulta de pertinencia ingresada el 13 de febrero de 2014 al SEA de la Región de Valparaíso, al no considerar la existencia de hallazgos arqueológicos al evaluar si el proyecto se desarrollará en áreas protegidas. En este sentido, indica que los Monumentos Arqueológicos lo son por el sólo ministerio de la Ley 17.288, no requiriendo decreto para su dictación, y que de conformidad a lo anterior, los sitios arqueológicos conocidos, o por descubrir, tendrían esa categoría de protección. Según ello, indica que lo establecido en el literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300, hace mención a la categoría conferida por la Ley 17.288 a los sitios arqueológicos o paleontológicos, no pudiendo entenderse que al no estar incluidos en el Instructivo Ord. 130844 no se considere al sitio donde se hallaren como protegidos, toda vez que un instructivo no está por sobre lo mandatado en una Ley.

ii. Análisis de los hechos denunciados

60° Los hallazgos arqueológicos realizados en los terrenos en los que se contempla emplazar el proyecto inmobiliario de Inmobiliaria e Inversiones Punta



de Gallo, constituyen monumentos arqueológicos de conformidad al artículo 21 de la Ley 17.288, la cual establece que *“Por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antropo-arqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional”*, agregando que *“Para los efectos de la presente ley quedan comprendidas también las piezas paleontológicas y los lugares donde se hallaren”*;

61° En relación a lo anterior, cabe hacer presente que la categoría de monumento arqueológico que la Ley 17.288 asigna a estos hallazgos no implica que el lugar donde se encuentran deba ser calificado como áreas colocadas bajo protección oficial, toda vez que para ello, debe existir un área delimitada geográficamente, una declaración oficial emanada de la autoridad competente y un objeto de protección. Así se establece en el Instructivo del SEA establecido en el Ord. N° 130844/2013 de la Dirección Ejecutiva del SEA - emitido en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 81 letra d) de la Ley 19.300- en que se identifican las áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA, sin que se consideren entre ellas a los monumentos arqueológicos.

iii. Conclusión

62° En virtud de los antecedentes expuestos, el Proyecto a que se refiere la denuncia no es susceptible de enmarcarse dentro de la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 pues la existencia de hallazgos arqueológicos dentro de su área de influencia, no implica que esta zona constituya un área bajo protección oficial, en tanto que no concurra un acto administrativo de autoridad competente que la declare como tal, de conformidad a lo establecido en el Instructivo del SEA establecido en el Ord. N° 130844/2013 de la Dirección Ejecutiva del SEA;

63° Sin perjuicio de lo señalado, se hace presente que el hecho de que este Proyecto no requiera ingresar al SEIA en virtud del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 no implica de modo alguno la desprotección del patrimonio arqueológico existente en la zona. En efecto, la intervención que en ellas se realice deberá dar pleno cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y el D.S. N° 494/90 del Ministerio de Educación, Reglamento de la Ley N° 17.288 sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas.

B.4 Ejecución de obras, programas o actividades en áreas bajo protección oficial – Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”

i. Hechos denunciados

64° De conformidad a los antecedentes aportados por los denunciantes, el proyecto inmobiliario se emplazaría próximo al área protegida Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, la cual fue creada mediante D.S. N° 75/2014 del Ministerio de Medio Ambiente⁵. En razón de lo anterior, se sostiene que de conformidad a los principios preventivo y precautorio, correspondería el ingreso del Proyecto al SEIA en virtud del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, así como la presentación de un EIA por la generación de los efectos, características y circunstancias establecidos en el artículo 11 letra d) de la Ley 19.300;



⁵ Publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 2015.

65° Además, se indica que la RAE no define el vocablo “en” como “dentro de”, por lo que no deberían ni podrían igualarse dichos conceptos para efectos de determinar la aplicabilidad de la tipología a que se refiere el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, la cual incluye la “Ejecución de obras, programas o actividades *en* (...) santuarios de la naturaleza (...)”.

ii. Análisis de los hechos denunciados

66° En respuesta al requerimiento de información efectuado a través de la Resolución Exenta N° 76/2015 SMA, la Inmobiliaria remitió a esta Superintendencia copias del plano del proyecto inmobiliario, que permitieron su visualización digital e identificación de las coordenadas UTM (Datum WGS 84, huso 19) del polígono de emplazamiento del proyecto;

67° Para verificar la eventual realización de obras en el Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, se realizó una superposición del polígono del área del proyecto inmobiliario con respecto a la delimitación geográfica del Santuario de la Naturaleza, obteniéndose que el área contemplada para el condominio Tipo A se encuentra ubicada 703 metros al sur de dicha área protegida;

68° En este contexto, debe tenerse presente que la tipología de ingreso a que se refiere el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 requiere la “Ejecución de obras, programas o actividades *en* (...) santuarios de la naturaleza (...)”. Así, no cabe sino interpretar la preposición “en” de forma tal que el proyecto o actividad se ejecute **dentro** de una de las áreas colocadas bajo protección oficial a que se refiere dicha tipología. Lo anterior es consistente con una interpretación sistemática de esta disposición en relación con aquella establecida en el artículo 11 de la Ley 19.300 letra d), que considera como uno de los efectos, características o circunstancias que requieren la presentación de un EIA a la “Localización *en* o *próxima* a (...) áreas protegidas (...)”;

69° Como surge de lo expuesto, en la medida que la tipología de ingreso del artículo 10 letra p) no contempla de forma expresa la proximidad de las áreas bajo protección oficial -como sí lo hace el artículo 11 letra d) respecto de las áreas protegidas-, sólo puede entenderse que la proximidad de áreas bajo protección oficial no es susceptible de configurar una tipología de ingreso al SEIA.

iii. Conclusión

70° En virtud de los antecedentes expuestos, el anteproyecto de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A. a que se refiere la denuncia no es susceptible de enmarcarse en la tipología del Artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, ya que si bien se desarrolla próxima al área bajo protección oficial Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, no contempla la realización de obras al interior de esta.

C. Consideraciones generales

71° De conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política de la República de Chile (“CPR”), los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. De lo contrario, el acto adolecería de nulidad y podría dar paso a las responsabilidades y sanciones que la



ley señale. El artículo en comento, consagra uno de los principios básicos del Derecho Constitucional, es decir, el principio de legalidad de todos los actos de la administración. En virtud del referido principio, los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico;

72° En efecto, para esta Superintendencia del Medio Ambiente, es un imperativo constitucional observar en su actuar el “principio de legalidad” consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y recogido normativamente en el artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el que impone a los órganos de la Administración actuar con apego estricto a lo establecido en la Constitución y las leyes. En razón de lo anterior, esta Superintendencia sólo puede actuar dentro de la esfera de sus competencias y en la forma que prescriba la ley, siendo los artículos 2, 3 y 35 de la LOSMA, los que delimitan las competencias fiscalizadoras y sancionadoras de la Institución;

73° Por su parte, los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, estipulan que cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental ante la Superintendencia del Medio Ambiente. Recepcionada una denuncia se genera la obligación de investigar con acuciosidad los antecedentes que en ella se indiquen, a efectos de determinar o descartar una posible infracción -en este caso de elusión- o bien, solicitar actividades de fiscalización que ayuden a esclarecer los hechos denunciados. En el caso concreto se realizó una investigación con todas las herramientas que la LO-SMA dispone para ello, con el fin de determinar o descartar una posible infracción de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A. Agotada dicha etapa, las denuncias interpuestas podrían haber generado como consecuencia el inicio de un procedimiento sancionatorio formal contra el presunto infractor, si en el ordenamiento jurídico existiese una obligación, que incumplida, implicara una infracción de aquellas estipuladas en el artículo 35 de la LOSMA, lo que no concurre en la especie;

74° En efecto, de conformidad a los antecedentes analizados, se sigue que no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A., toda vez que la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA, consistente en la ejecución de un proyecto o actividad que conforme al artículo 10 de la Ley 19.300 debió someterse al SEIA y no cuente con una RCA, no concurre para el caso concreto;

75° Así fluye de lo resuelto por el SEA mediante Resolución Exenta N° 170/2014, en relación a la consulta de pertinencia planteada por el titular, en que se determina que el Proyecto no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del RSEIA. Dicha conclusión no es susceptible de verse alterada a partir de los antecedentes adicionales proporcionados por los denunciantes en esta instancia, toda vez que -a juicio de esta Superintendencia- éstos no resultan suficientes para configurar una tipología de ingreso al SEIA, según se ha detallado en el desarrollo de la esta Sección;

76° Si bien alguno de los antecedentes aportados por los denunciantes se relacionan con la potencial generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 por parte del Proyecto, esto no es suficiente para generar la obligación de ingreso al SEIA del Proyecto. En efecto, el artículo 11 de la Ley 19.300 establece que “Los proyectos o actividades **enumerados en el artículo precedente** requerirán la elaboración de un Estudio de



Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias (...)". En consecuencia, en estos casos para que surja la necesidad de presentar un EIA es pre-requisito que concurra una de las tipologías de ingreso establecidas en el artículo 10 de la Ley 19.300;

77° Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto está sometido al cumplimiento de toda aquella normativa sectorial de carácter ambiental que le resulta aplicable, debiendo contar con todos los permisos emitidos por las autoridades sectoriales competentes para su ejecución.

RESUELVO,

ARCHIVAR las denuncias de Fundación Kennedy para la Conservación de los Humedales, del Sr. Salvador Antonio Donghi Rojas y de Comunidad Condominio Campomar-Tunquén, ingresadas a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fechas 16 de diciembre de 2013, 20 de mayo de 2014 y 05 de noviembre de 2014, respectivamente, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA.

Lo anterior sin perjuicio, que en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda volver a conocer de los motivos que la fundan.

OFÍCIESE al Consejo de Monumentos Nacionales, Corporación Nacional Forestal, Servicio Agrícola y Ganadero y a la I. Municipalidad de Algarrobo, para su conocimiento y para los fines de sus respectivas competencias.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Cumplimiento y Sanción
Superintendencia del Medio Ambiente

RCE

Carta certificada:

- Peter Kennedy, Fundación Kennedy para la Conservación de los Humedales, Calle Las Lavándulas 10976, Santiago, Región Metropolitana.
- Salvador Antonio Donghi Rojas, Calle Scipión Borgoño 270, Viña del Mar, Región de Valparaíso.
- Christian Lucero Márquez, 1 Oriente 304, Oficina 204, Viña del Mar, Región de Valparaíso.
- Jorge Ignacio García Nielsen, Representante de Comunidad Condominio Campomar, Calle Cruz del Sur 133, Oficina 502, Las Condes, Región Metropolitana.
- Adriana Delpiano Puelma, Presidenta del Consejo de Monumentos Nacionales. Av. Vicuña Mackenna 84, Providencia, Región Metropolitana.
- Héctor Freddy Correa Cepeda, Director Regional CONAF Región de Valparaíso, 3 Norte 541, Viña del Mar, Región de Valparaíso.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

- Francisca Herrera Monasterio, Directora (TyP) Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Valparaíso. Freire 765, Quillota, Región de Valparaíso.
- Jaime Gálvez Fuenza, Alcalde I. Municipalidad de Algarrobo, Avenida Peñablanca N° 250, Algarrobo, Región de Valparaíso.

Documentos adjuntos:

- Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén DFZ-2014-2858-V-SRCA-IA.

CC:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sergio de la Barrera Calderón, Jefe Oficina Región de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.





Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

REQUERIMIENTO INGRESO SEIA

PROYECTO INMOBILIARIO DE CONDOMINIO TIPO A EN TUNQUÉN

DFZ-2014-2858-V-SRCA-IA

	Nombre	Firma
Aprobado	Claudia Pastore H.	<input checked="" type="checkbox"/> Firma recuperable  Claudia pastore H. Profesional DFZ Firmado por: cpastore@sma.gob.cl
Elaborado	Rodrigo García C.	<input checked="" type="checkbox"/> Firma recuperable  Rodrigo García Caballero Fiscalizador DFZ Firmado por: Rodrigo Antonio García Caballero

Tabla de Contenidos

TABLA DE CONTENIDOS	2
1. RESUMEN	3
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO, INSTALACIÓN, ACTIVIDAD O FUENTE FISCALIZADA	4
2.1. ANTECEDENTES GENERALES	4
2.2. UBICACIÓN Y LAYOUT	5
3. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN	7
3.1. MOTIVO DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN	7
3.2. MATERIA ESPECÍFICA OBJETO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL	7
4. HECHOS CONSTATADOS	8
4.1. HECHOS CONSTATADOS	8
5. CONCLUSIONES	12
6. ANEXOS	13

1. RESUMEN.

El presente documento da cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, al sector de emplazamiento contemplado para el "Proyecto inmobiliario de condominio tipo a en Tunquén". La actividad de inspección fue desarrollada el día 22 de abril de 2014.

El proyecto en análisis contempla una superficie de 43,70 hectáreas y consiste en la construcción de 198 viviendas, áreas verdes, equipamiento sanitario, equipamiento de administración, vialidad interna, servidumbre de paso y estacionamientos de uso público. Considera 198 estacionamientos (uno por cada vivienda), un estacionamiento para administración y 30 estacionamientos de uso público; y además soluciones sanitarias propias en cada sitio y con una red de servidumbre sobre aprovechamiento de aguas.

De la actividad de fiscalización ejecutada, se puede indicar que el proyecto inmobiliario no se encuentra iniciado y que el mismo se encuentra ubicado 703 metros al sur del Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén, declarado como tal por el D.S. N°75/2014 del Ministerio del Medio Ambiente y que fue publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 2015.

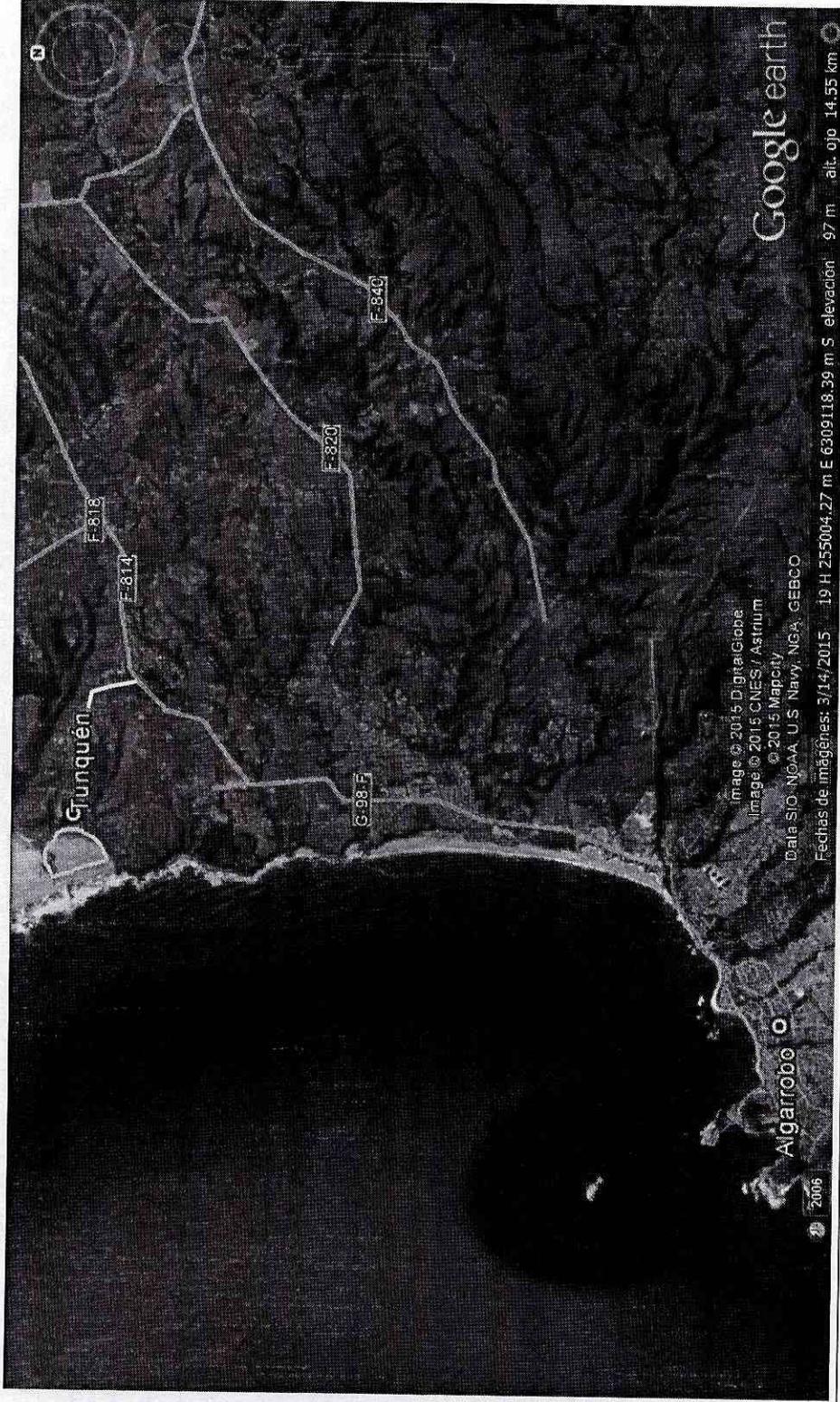
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO, INSTALACIÓN, ACTIVIDAD O FUENTE FISCALIZADA

2.1. Antecedentes Generales

Identificación de la actividad, instalación, proyecto o fuente fiscalizada: Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén.	
Región: Valparaíso.	Ubicación específica de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: Zona de extensión urbana (ZEU 3), localidad de Tunquén.
Provincia: San Antonio.	
Comuna: Algarrobo.	
Titular de la actividad, instalación, proyecto o fuente fiscalizada: Inmobiliaria e inversiones Punta de Gallo SpA.	RUT o RUN: 76.063.305-4.
Domicilio titular: Av. La Dehesa 1822, oficina 521, Lo Barnechea.	Correo electrónico: Castrocampos.c@gmail.com
	Teléfono: 66791417.
Identificación del representante legal: Domingo Undurraga Julio.	RUT o RUN: 14.535.800-0.
Domicilio representante legal: Av. La Dehesa 1822, oficina 521, Lo Barnechea.	Correo electrónico: Castrocampos.c@gmail.com
	Teléfono: 66791417.
Fase de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: No iniciada la fase de construcción.	

2.2. Ubicación y Layout

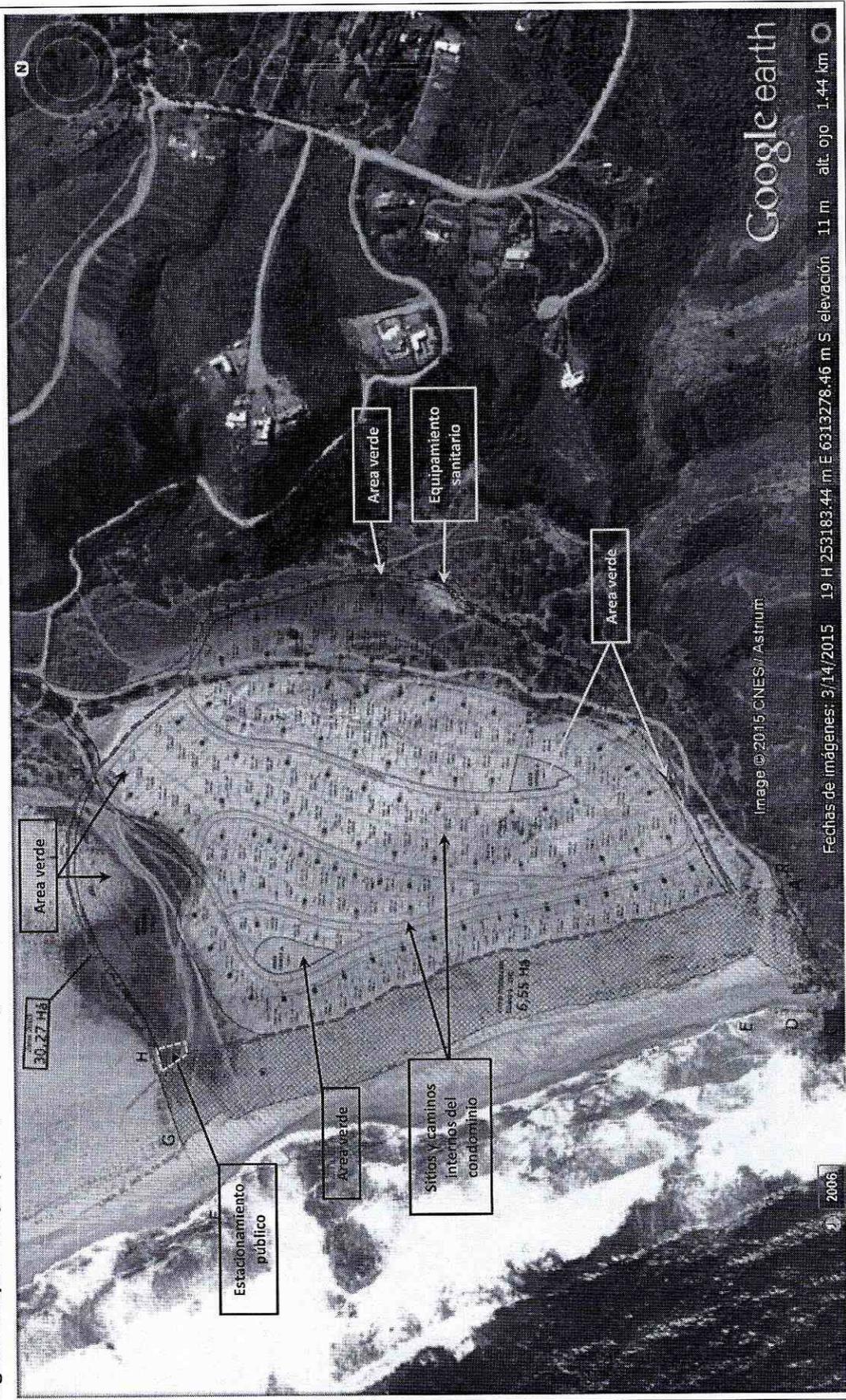
Figura 1. Mapa de ubicación local (Fuente: Google Earth, 2015).



Coordenadas UTM de referencia

Datum: WGS-84	Huso: 19	UTM N: 6.313.213	UTM E: 252.977
<p>Ruta de Acceso: Desde Algarrobo hacia el norte, debe seguirse por la Ruta G-98-F y F-814 hasta la localidad de Tunquén y acceder a ella a través de camino interno hasta llegar al sector de playa, en donde se encuentra el área de emplazamiento proyectada del Condominio Tipo A.</p>			

Figura 2. Layout del proyecto (Fuente: Google Earth, 2015 e información planimétrica proporcionada por el Titular).



3. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN.

3.1. Motivo de la Actividad de Fiscalización.

Motivo: No Programada	Descripción del motivo: Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 90 del 28 de noviembre de 2014 por denuncia ambiental sobre eventual elusión al SEIA.
---------------------------------	--

3.2. Materia Específica Objeto de la Fiscalización Ambiental.

- Verificar el estado de la fase del proyecto.
- Verificar la ubicación del lugar de emplazamiento del proyecto inmobiliario respecto al Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén.

4. HECHOS CONSTATADOS.

A continuación se presentan los hechos constatados en relación a las actividades de fiscalización solicitadas por la División de Sanción y Cumplimiento a la División de Fiscalización (Anexo 1), en el marco de la investigación a eventual elusión al SEIA del proyecto inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén.

4.1. Hechos constatados.

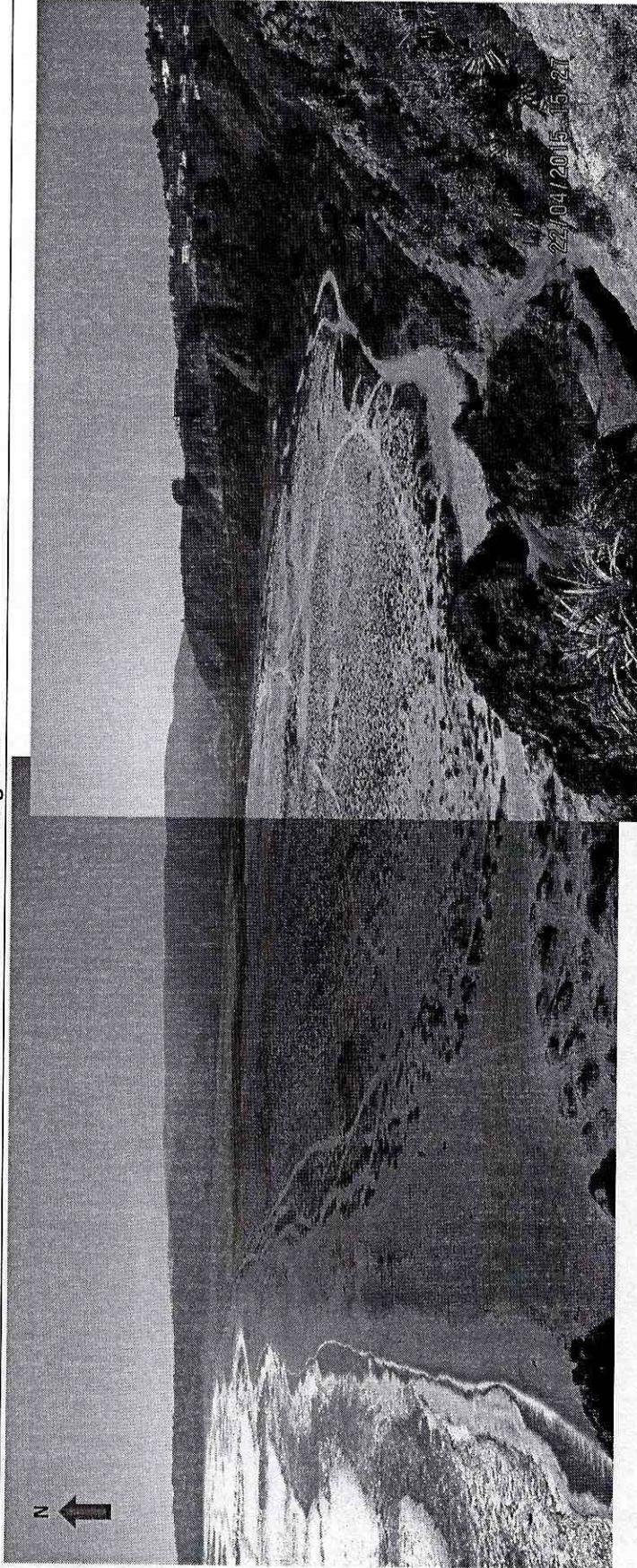
Número de hecho constatado: 1
Documentación solicitada y entregada: Carta del 7 de abril de 2015 y plano escala 1:1.000, lámina 2/4.
Resultado (s) examen de información: <ul style="list-style-type: none">a. Mediante requerimiento de información efectuado a través de la Resolución SMA N°76 del 3 de febrero de 2015 (Anexo 2), se solicitó a Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo SpA informar la etapa de desarrollo en que se encuentra el proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en la localidad Tunquén, comuna de Algarrobo y, además, copia del plano escala 1:1.000, lámina 2/4, con indicación de coordenadas UTM (Datum WGS 84, huso 19) para cada uno de los vértices del área del proyecto, que se presentó en el marco de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA efectuada durante 2014 ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso. Al respecto, por medio de carta ingresada en la oficina de partes de la SMA con fecha 7 de abril de 2015 (Anexo 2), la empresa inmobiliaria presentó antecedentes en relación a los cuales se constató que:<ul style="list-style-type: none">• Respecto a la etapa de desarrollo del proyecto, la empresa inmobiliaria indicó que <i>“no existe desarrollo alguno del proyecto en cuestión, sin ninguna intervención por parte de la propietaria, sociedad Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo SpA. Esto a la espera de la resolución de la presente denuncia por parte de esta entidad”</i> (SMA) y que <i>“nuestra propiedad se encuentra abierta y sin cerco, lo que hace imposible evitar que personas ajenas y en especial vecinos que habitan en los loteos aledaños (Condominio Campomar y la Boca), realicen un uso indiscriminado del terreno transitando con camiones, camionetas, autos, motocicletas y en ocasiones dejando todo tipo de desechos”</i>.• En cuanto a la planimetría solicitada, la empresa inmobiliaria remitió a la SMA copia del plano impreso solicitado. Asimismo, remitió copia digitalizada del mismo y archivo kmz con figura del plano del proyecto inmobiliario (Anexo 3) que permite su visualización digital e identificación de las coordenadas UTM (Datum WGS 84, huso 19) del polígono de emplazamiento del proyecto.

Número de hecho constatado: 2

Hecho (s):

- a. Teniendo presente las obras y lugar de emplazamiento del proyecto inmobiliario de Condominio Tipo A que la empresa propietaria declaró en consulta de pertinencia de ingreso al SEIA (Anexo 4), así como la planimetría requerida por esta Superintendencia, con fecha 22 de abril de 2015 se realizó visita al sector de la playa de Tunquén (Anexo 5), constatándose que las obras contempladas por el proyecto Condominio Tipo no han sido ejecutadas.
- b. Además, se constató que no hay presencia de Encargado del proyecto ni de trabajadores.

Registros



Fotografía 1.

Fecha: 22 de abril de 2015.

Norte: 6.313.213

Este: 252.977

Descripción medio de prueba:

Imagen del sector de la playa de Tunquén contemplada para el proyecto inmobiliario de Condominio Tipo A, sin ejecución de obras.

Número de hecho constatado: 3

Resultado (s) examen de Información:

a. En el marco de las actividades de fiscalización al caso en análisis, se tomó conocimiento que con fecha 22 de enero de 2015, se publicó en el Diario Oficial el D.S. N°75/2014 del Ministerio del Medio Ambiente que declara Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén (Anexo 6), el cual comprende una superficie aproximada de 95,97 hectáreas. Dicho decreto supremo establece la delimitación georreferenciada del nuevo santuario de la naturaleza y los siguientes objetos de protección del mismo:

- Las formaciones vegetacionales bosque esclerófilo costero y desierto costero;
- El sistema dunario;
- Las especies de flora y fauna en estado de conservación y, en especial, la fauna íctica nativa, representada por las especies *Trichomycterus areolatus* (Bagre chico), *Basilichthys microlepidotus* (Pejerrey de escama chica) y *Cherirodon pisciculus* (Pocha);
- El humedal, conformado por el estero Casablanca y su estuario, y los servicios ecosistémicos asociados;
- La singularidad paisajística.

b. Cabe señalar que el "Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén", fue sometido a consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso con fecha 13 de febrero de 2014. Al respecto, dicho Servicio mediante Resolución Exenta N°170 del 8 de mayo de 2014 resolvió que dicho proyecto "no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3° del Reglamento del SEIA (...)", precisando además que su pronunciamiento ha sido elaborado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el Titular y que el mismo "no obsta al ejercicio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del proyecto al SEIA, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica" (Anexo 4).

c. En particular, la Resolución Exenta N°170 cita en su considerando 7 a los literales g), h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, relativos a:

- Artículo 10, letra g): Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis.
- Artículo 10, letra h): Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.
- Artículo 10, letra p): 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, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

d. En relación al artículo 10, letra p), el DS N°40/2012 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, precisa en su artículo 3, letra p), que deberán someterse al SEIA la "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, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

e. Seguidamente, la Resolución Exenta N°170 señala en su considerando 9 que "el proyecto presentado correspondería a un proyecto de desarrollo urbano localizado en un área normada por el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Bordo Costero Sur, no se localizaría en un área declarada saturada o latente y de acuerdo a las coordenadas presentadas por el proponente no se localizaría 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".

f. En relación a lo establecido en el artículo 10, letra p) de la Ley N°19.300 y el artículo 3, letra p) del DS N°40/2012, se realizó una superposición del polígono del área del proyecto inmobiliario con respecto a la delimitación del Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén establecida en el D.S. N°75/2014, obteniéndose que el área contemplada para el condominio Tipo A se encuentra ubicada 703 metros al sur del Santuario de la Naturaleza, según Google Earth.

Registros

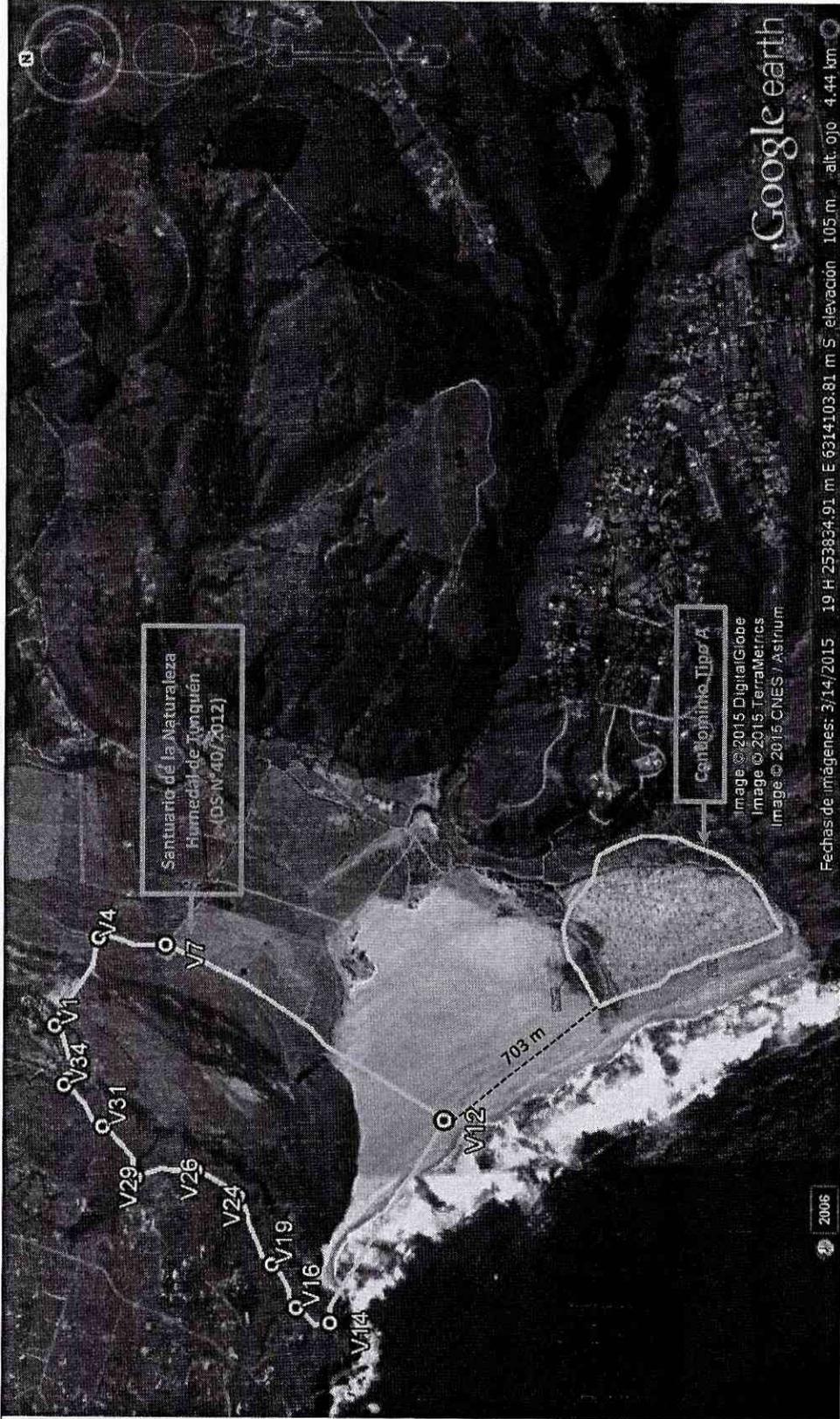


Figura 2.

Descripción medio de prueba:

Localización del área proyectada para el Condominio Tipo A con respecto al Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén.

Fuente: D.S. N°75/2014 Ministerio de Medio Ambiente y polígono informado por el Titular a la SMA.

5. CONCLUSIONES.

De los resultados de la actividad de fiscalización realizada al sector del Tunquén, en la comuna de Algarrobo, se puede indicar que:

- El proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A no se encuentra iniciado.
- El área contemplada para el proyecto inmobiliario se encuentra ubicada 703 metros al sur del Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén, declarado como tal por el D.S. N°75/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.

6. ANEXOS.

N° Anexo	Nombre Anexo
1	Formulario FSAFA N°90/2014.
2	Resolución SMA N°76/2015.
3	Carta y antecedentes del Titular de fecha 7.04.2015.
4	Antecedentes consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.
5	Acta de inspección ambiental 22.14.2015.
6	D.S. N°75/2014 MMA que declara Santuario de la Naturaleza al Humedal de Tunquén.