

ARCHIVA DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, POR LOS SRS. SALVADOR DONGHI ROJAS, CON FECHA 17 DE MAYO DE 2013 Y SUS RESPECTIVOS COMPLEMENTOS, Y POR EL SR. PATRICIO HERMAN, CON FECHA 27 DE JUNIO DE 2014.

RESOLUCIÓN EXENTA D.S.C. N° 909

Santiago, 3 0 SEP 2015

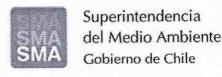
**VISTOS:** 

Lo dispuesto en los artículos 6 y 7 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 (en adelante D.S. N° 40/2012); en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Afecta N° 41, de 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

## **CONSIDERANDO:**

- I. Antecedentes Generales
- A. <u>Hechos Denunciados con fecha 17 de mayo de</u> 2013 por el Sr. Salvador Donghi Rojas
- 1. Con fecha 17 de mayo de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) recepcionó la denuncia ciudadana del Sr. Salvador Donghi Rojas, en contra de la empresa Plaza Valparaíso S.A., R.U.T. N° 76.677.940-9, indicando que el proyecto de su titularidad, denominado "Mall Plaza Puerto Barón" o indistintamente, "Mall Muelle Barón", requería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA);
- 2. En su escrito, el denunciante da cuenta de una serie de antecedentes para sostener que el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón" debe ingresar al SEIA, los que se resumen a continuación:





## 2.1. Antecedentes administrativos

2.1.1. Con fecha 10 de Noviembre de 2006, la Empresa Portuaria Valparaíso, R.U.T. N° 61.952.700-3, suscribió un contrato de concesión y arriendo por 30 años, con la empresa Plaza Valparaíso S.A., para desarrollar, mantener y explotar el proyecto "Puerto Barón";

2.1.2. Indica a su vez, que la factibilidad del sector Barón para acoger el emplazamiento del proyecto "Puerto Barón", estuvo dada por las modificaciones hechas durante el año 2005, al Plan Regulador Comunal (PRC), el que tras el respectivo proceso de evaluación ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental, presentada por la Ilustre Municipalidad de Valparaíso ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región, obtuvo pronunciamiento favorable, el que consta en la Resolución Exenta N° 23, de 24 de enero de 2005 (RCA N° 23/2005);

2.1.3. Posteriormente, la Ilte. Municipalidad de Valparaíso, dictó la Ordenanza Municipal N° 190, de 11 de marzo de 2005, mediante la cual se introdujeron las modificaciones al PRC de Valparaíso, contempladas en la RCA N° 23/2005, entre las que destacan:

(i) Declarar como Inmueble de Conservación Histórica a la Bodega Simón Bolívar, incorporando su ficha de valoración al listado de Memoria Explicativa, viéndose reflejado en el plano PRV-BC-02, (Artículo 1°);

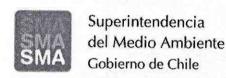
(ii) Establecimiento de nuevas áreas de protección de vistas, las que se aplicarán en las nuevas zonas A3-1 y B1-1. Entre ellas, se encuentra el área de protección V-9, aplicable para el Paseo Costanera y la Bodega Simón Bolívar, cuya altura máxima para la edificación, se fija en 9 metros, (Artículo 2°);

(iii) Regular los distanciamientos de las edificaciones que enfrenten a la Bodega Simón Bolívar, en el artículo 4°, literal b.4, indicando que aquellas que se emplacen paralelamente a la misma, deberán distanciarse en 10 metros (salvo en los sectores donde se proyecten atraviesos que la comuniquen con las edificaciones cercanas y que requieran adosamientos, los que deberán ser justificados por la memoria de intervención); mientras que aquellas que se ubiquen perpendicularmente a la Bodega, deberán distanciarse de ella en 15 metros;

## iv) Otras materias;

2.1.4. De igual modo, la denuncia señala que se introdujeron nuevos cambios al PRC, a través de la aprobación de un Plano Seccional del Borde Costero Sector Barón, así como también los Planos PSPB-01 y PSPB-02, todo lo cual consta en el Decreto Alcaldicio N° 1023, de 5 de junio de 2009. Es de indicar que, en los vistos de este Decreto, figuran una serie de antecedentes que le sirvieron de fundamentos, entre los cuales se encuentran los siguientes:





(i) El Decreto Alcaldicio N° 1.562, de 23 de junio de 2008, por el cual se dio inicio al proceso de aprobación del Plano Seccional Borde Costero Sector Barón;

(ii) El Decreto Alcaldicio N° 756, de 17 de abril de 2009, que aprueba el Plano Seccional que precisa el PRC de Valparaíso, Borde Costero, Sector Barón; y,

(iii) El Decreto Alcaldicio N° 757, de 17 de abril de 2009, que aprobó enmendar el PRC de Valparaíso, en términos de modificar la altura máxima permitida para el Área V-9, Zona A3-1, hasta 10.80 metros;

Todas estas modificaciones, advierte el denunciante, no ingresaron al SEIA, contraviniendo la normativa ambiental, en particular, al literal g) del artículo 10, de la Ley N° 19.300, así como también lo dispuesto en materia urbanística - a su juicio, el artículo 2.1.11 del Decreto Supremo N° 47, que Fija el texto de la Ordenanza de la Ley de Urbanismo y Construcción-;

2.1.5. Entre los antecedentes, el denunciante señala que con fecha 20 de enero de 2012, la empresa Plaza Valparaíso S.A., efectuó una consulta de pertinencia de evaluación para las obras que se desarrollarán en el sector denominado "Muelle Barón" (Coordenadas N 6.340.894; E 256.376). Estas obras contemplan la construcción de un edificio de uso público destinado al equipamiento comercial, cultural, servicios y recreación;

A juicio del denunciante, esta consulta de pertinencia no era completa ni suficiente, pues la empresa obvió aportar antecedentes asociados a la Bodega Simón Bolívar y su importancia histórica, arqueológica, así como tampoco acompañó información asociada a las medidas tendientes a resguardar estos vestigios;

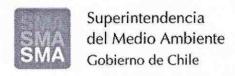
2.1.6. Luego, con fecha 8 de febrero de 2012, la entonces Directora del SEA de la Región de Valparaíso, respondió mediante Carta N° 074, que "el proyecto debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental puesto que ejecuta obras de reparación, rehabilitación y apertura al uso público de la Bodega Simón Bolívar, declarada inmueble de conservación histórica y, por ello, reúne los requisitos contemplados en el artículo 10, literal p) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente";

2.1.7. Ante esta respuesta, el representante de la empresa Plaza Valparaíso S.A., solicitó un pronunciamiento ante la Contraloría General de la República, sobre si la apertura al público de la Bodega Simón Bolívar, al ser ésta un Inmueble de Conservación Histórica, deben o no someterse al SEIA, tal como lo había indicado el SEA de la Región en su oportunidad;

Al respecto, el organismo contralor, sostuvo en su Dictamen N° 78.394, de 18 de diciembre de 2012, que "(...) los inmuebles de conservación histórica están excluidos del artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, de modo que las obras de reparación, rehabilitación y apertura al uso público de la referida bodega Simón Bolívar, que tiene esa calidad, no están obligadas a someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental,







motivo por el cual el Servicio de Evaluación Ambiental deberá adecuar su actuar a lo indicado en el presente pronunciamiento";

2.1.8. Todo lo anterior, indica el Sr. Donghi, habilitó a la Empresa Portuaria Valparaíso a iniciar los trámites respectivos ante la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, para que el concesionario construyera las obras proyectadas del proyecto "Mall Plaza Puerto Barón". En particular, esta Superintendencia destaca los siguientes:

(i) Resolución Exenta N° 33, que aprueba el Anteproyecto de Edificación, dictada por la Dirección de Obras Municipalidad de Valparaíso, de fecha 29 de septiembre de 2011, la que en su Resuelvo N° 1, señala que el proyecto se emplaza en sector "Urbano" Zona A 3-1; Área V-9 del Plan Regulador Comunal, con destino equipamiento del tipo "Comercio". Además, se señalan las siguientes características:

Cuadro N° 1

Antecedente		Superficie o Cantidad
Superficie proyectada total	•	137.350 m <sup>2</sup>
Superficie total del terreno		124.470 m <sup>2</sup>
Total de estacionamientos proyectados		2.067
N° locales comerciales		75

(ii) Certificado de Informaciones Previas N° 1214, de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso de 20 de octubre de 2011, el cual indica en el punto 5 "Normas Urbanísticas" que el terreno de emplazamiento del proyecto corresponde a la zona A3-1; Área V-9 según Plan Regulador Comunal de Valparaíso;

(iii) Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, para la "Alteración, Reparación y Ampliación de Bodega Simón Bolívar y Obras Nueva de Edificio, Centro Comercial, Áreas Verdes y Vialidad interior" a la Empresa Portuaria de Valparaíso. En el Resuelvo N° 1 del permiso en comento, se indica que el proyecto se emplaza en un sector "Urbano", Zona A3-1 y B1-1 del Plan Regulador Comunal, con destino equipamiento del tipo "Comercial, Cultural, Esparcimiento y de Servicios". Luego, en el Resuelvo 7.3 del permiso, se indica que el proyecto se acoge a la categoría de Conjunto Armónico. Algunas características del proyecto, son las siguientes:

Cuadro N° 2

Antecedente	Superficie o	
		Cantidad
Superficie proyectada total		122.840 m <sup>2</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Esto obligó a que la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, modificara el instructivo asociado a áreas protegidas, dictado mediante Oficio Ordinario N°043710, de 28 de diciembre de 2012, de conformidad al Dictamen del órgano contralor. Así las cosas, con fecha 22 de mayo de 2013, el SEA dictó el Instructivo N° 130.844, que "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia".

Página 4 de 14





Superintendencia del Medio Ambiente Gobierno de Chile

Superficie total del terreno	:	136.677 m <sup>2</sup>
Total de estacionamientos proyectad	: sok	1588
N° locales comerciales		162

# 2.2. <u>Importancia del sector Barón indicada por el</u> denunciante

2.2.1. Sumado a los antecedentes administrativos antes descritos, el denunciante aporta una serie de elementos tendientes a relevar la importancia del Sector Barón propiamente tal, lo cual funda las razones de su denuncia;

Así las cosas, indica que, la Bodega Simón Bolívar - Inmueble de Conservación Histórica - se encuentra ubicada en el Sector Barón de la Región de Valparaíso, el que reviste especial importancia para el patrimonio cultural de la ciudad. En particular, el Decreto Supremo N° 1552, de 22 de enero de 1987, del Ministerio de Educación, declara como Monumentos Históricos a los viejos galpones de la maestranza y a la antigua tornamesa del ferrocarril, declarando a su vez, como zona típica de protección el sector de la Estación Barón;

2.2.2. En razón de lo anterior, sostiene el denunciante, que la protección oficial de los sectores antes mencionados, los que datan del año 1911, tiene estrecha relación con la visibilidad que mantienen las construcciones, asegurando así la continuidad de todos los elementos con importancia patrimonial, los que con las constantes transformaciones urbanas, han quedado sistemáticamente confinados y desprotegidos. Por otro lado, señala que dicha zona presenta un valor arqueológico patrimonial de importancia, estando protegidos por la Ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales;

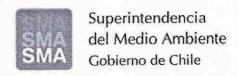
En particular enfatiza el hecho de que la consulta de pertinencia omitió relevar el valor histórico y patrimonial del sector Barón en su conjunto, así como tampoco consideró la abundante información respecto del proceso de expansión del frente marítimo ocurrido entre 1898 y 1931, influyendo entonces en que el SEA Región de Valparaíso, no se pronunciara con respecto a todas las tipologías de ingreso al SEIA por el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón";

- 3. <u>Consideraciones jurídicas planteadas en la denuncia de 17 de mayo de 2013</u>
- 3.1. A juicio del denunciante, no se ha tomado en consideración el cambio que contempla la Ley N° 20.417 en el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, pues se trata de un proyecto de desarrollo urbano o turístico. Luego, invoca por la fecha de su denuncia, el Decreto Supremo N° 95/2001, que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin embargo en la actualidad, la figura denunciada, debe ser analizada en base al Reglamento vigente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es decir, el D.S. N° 40/2012, en particular en lo referente al proyecto urbano propiamente tal;

3.2. El correlativo del artículo 10, literal g), de la Ley N° 19.300 en el D.S. N° 40/2012, es el artículo 3° literal g), el cual sostiene que ingresarán al SEIA, aquellos:

Página 5 de 14





"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 1º bis del Título II de la Ley. Se entenderá por planes a los instrumentos de planificación territorial";

En particular, el denunciante señala que el "Mall Plaza Puerto Barón", cabe dentro de la hipótesis del literal g.2), para las cuatro subdivisiones en él contenidas, ya que es un proyecto con una superficie construida igual o mayor a 5.000 m²; tiene una superficie mayor a quince mil metros cuadrados (15.000 m²); tiene una capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a trescientas (300) personas; y tiene cien (100) o más sitios para estacionamientos de vehículos², lo cual se verifica en el cuadro N° 2 de la presente Resolución;

Sostiene el denunciante que el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no solo se refiere a que deberán ingresar al sistema aquellos proyectos de desarrollo urbano y/o turístico que se lleven a cabo en zonas que no están comprendidas en los planes regionales de desarrollo urbanos, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, sino que también para aquellos proyectos de desarrollo urbano y/o turístico que se apliquen en zonas cuyos instrumentos de planificación territorial no hayan sido concebidos o modificados a través del proceso de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), contemplado en el párrafo 1° bis de la Ley N° 19.300. Por tanto, la modificación hecha por la Ley N° 20.417 a la Ley N° 19.300, entiende el denunciante, trae como consecuencia que el proyecto del "Mall Plaza Puerto Barón", debe ingresa al SEIA por el solo ministerio de la ley, por ser de aquellos proyectos de desarrollo urbano que no están comprendidos en zonas evaluadas a través de la EAE;

3.3. De igual modo, advierte el denunciante que, estando emplazadas las obras del proyecto en un sitio declarado como Inmueble de Conservación Histórica, así como también en sitios con importantes vestigios arqueológicos, el proyecto en comento, debiese ingresar al SEIA de conformidad al literal p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300, independiente del Dictamen N° 78.394 de la Contraloría General de la República, ya que a juicio del denunciante, el organismo contralor desvirtuó en su pronunciamiento administrativo, el real espíritu de las áreas protegidas o bajo protección oficial, trayendo como consecuencia jurídica que el artículo 11 literal f) de la Ley N° 19.300 resulte inaplicable;

4. Peticiones concretas del Sr. Salvador Donghi Rojas y documentos que acompaña, en escrito de fecha 17 de mayo de 2013

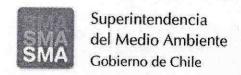
de 14

Página

4.1. Requerir, en virtud del artículo 3 literal i) de la LO-SMA, que la empresa Plaza Valparaíso S.A. ingrese al SEIA su proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", en virtud del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, toda vez que a juicio del denunciante la Bodega Simón Bolívar es un área protegida;

<sup>2</sup> El proyecto consiste en la construcción de un edificio de uso público destinado a equipamiento comercial, cultural, servicios y recreación, que presenta una superficie edificada total de 137.350 m<sup>2</sup> sobre un terreno equivalente a 12,44 hectáreas. Se considera la construcción de 6 pisos, 2 subterráneos y 2.067 estacionamientos, proyectándose una carga ocupacional de 18.626 personas. Entre las obras proyectadas además se contempla un sector del Muelle Barón para marina de veleros o naves deportivas o menores, en una cantidad mayor a 50 naves.





4.2. Iniciar un proceso de sanción en contra de la empresa Plaza Valparaíso S.A., en virtud del artículo 35 literal b) de la LO-SMA, relativo a elusión, por ejecutar trabajos en una zona que se encuentra bajo protección del Estado por el solo ministerio de la Ley N° 17.288;

4.3. Sancionar a la empresa Plaza Valparaíso S.A. y a quienes resulten responsables por no contar con el permiso arqueológico para realizar excavaciones de carácter o tipo arqueológico, paleontológico o antropoarqueológico, a que se refieren los artículos 22 y 23 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales;

4.4. Iniciar las instancias legales establecidas en la Ley N° 19.880, que permitan revestir el Dictamen N° 78.394 de la Contraloría General de la República, de manera que la ley ambiental mantenga su fin protector sobre el medio ambiente y todos sus componentes;

4.5. Entre los documentos que acompaña para fundar su denuncia se encuentran los siguientes: (i) Consulta de pertinencia presentada por la empresa Plaza Valparaíso S.A. ante el SEA, con fecha 20 de enero de 2012; (ii) Informe de antecedentes de patrimonio cultural con relación al Proyecto Mall Plaza Puerto Barón; (iii) Informe de Mecánica de Suelo, Mall Plaza Puerto Barón; y (iv) Listado de proyecto con RCA favorable desde el año 2012 e ingresados al SEIA a través del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, desarrollados en zonas protegidas de carácter cultural.

# A.1. <u>Labores de la SMA al tenor de la denuncia de</u> 17 de mayo de 2013

5. Al tenor de los hechos denunciados por el Sr. Salvador Donghi Rojas y con el objeto de recabar más antecedentes sobre la posible infracción constitutiva de elusión al SEIA, la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (U.I.P.S.), hoy División de Sanción y Cumplimiento, con fecha 11 de junio de 2013, solicitó a la División de Fiscalización de este Servicio, la realización de acciones que permitieran dilucidar si correspondía o no, requerir de ingreso al SEIA a la empresa Plaza Valparaíso S.A. por el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", o bien, iniciar un procedimiento de sanción a quien correspondiese por los hechos denunciados;

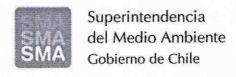
6. De igual modo, con fecha 9 de agosto de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 539, se respondió al denunciante, indicando que, en razón de los hechos puestos en conocimientos ante esta Superintendencia, se había iniciado una investigación con el fin de recabar mayores antecedentes para determinar si iniciar o no un procedimiento sancionatorio;

# A.2. <u>Escritos complementarios presentados por el Sr. Salvador Donghi</u> Rojas

7. Con fecha 1° de octubre de 2013, el Sr. Donghi ingresó un escrito ante esta SMA, en el que solicita se tengan presentes nuevos antecedentes asociados a su denuncia de fecha 17 de mayo de 2013; luego, en el primer otrosí, acompaña documentos, en particular: (i) "Valparaíso, la conquista del borde costero"; (ii) correo electrónico

Página 7 de 14





Página 8

enviado por el Consejo de Monumentos Nacionales enviado al denunciante, de 16 de septiembre de 2013; y (iii) Acta sobre "Entrega de información y reunión por consultas de información en sector de Muelle Barón", de 25 de septiembre de 2013;

8. El escrito presentado, reitera que el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", debe ingresar al SEIA, de conformidad a los literales g) y p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300 y aporta nuevos antecedentes, los que se describen a continuación:

## 8.1. Antecedentes de hecho

Indica que en el proceso de evaluación del proyecto "Modificación del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, Sector Barón" en el SEIA, aprobado finalmente mediante RCA N° 23/2005, por la cual pudo finalmente habilitarse, según indica el Sr. Donghi, el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", se constata la importancia del patrimonio cultural existente en el sector Barón, tanto en el test de admisibilidad ante el SEA de la Región de Valparaíso, como en pronunciamientos del Consejo de Monumentos Nacionales; en particular:

(i) Ordinario N° 0149, de 16 de enero de 2005³, mediante el cual el Secretario Ejecutivo, recalca la importancia patrimonial del sector e indica con claridad, en el numeral 6° de dicho documento que, "para asegurar la adecuada conservación de estas manifestaciones del patrimonio cultural de la ciudad, se debe dejar claramente establecido en la Resolución de Calificación Ambiental, que cualquier proyecto que se realice en el sector que contempla esta Modificación de Plan Regulador, debe considerar la protección de este patrimonio, Monumento Nacional, de acuerdo a la Ley N° 17.288, ya sea mediante su ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, o mediante su ingreso, previo a cualquier permiso de obras entregado por el municipio, a este Consejo de Monumentos Nacionales para su análisis respectivo".

(ii) Oficio Ordinario N° 179, de 20 de enero de 2005<sup>4</sup>, en el cual, la Secretaria Ejecutiva reitera lo ya indicado en el numeral 6° del Oficio Ordinario recién citado;

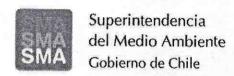
## 8.2. Antecedentes de Derecho

Al respecto, el denunciante señala que, tal como se plasmó en el proceso de evaluación ambiental de la RCA N° 23/2005, que regula el PRC de la Región de Valparaíso, Sector Barón, existe un importante patrimonio arqueológico en dicho lugar, situación que no pudo desconocer la empresa Plaza Valparaíso S.A. al tramitar su permiso de edificación ante el Municipio de Valparaíso, siendo entonces la condición basal del Sector Barón, causal suficiente para que el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", ingrese al SEIA, en virtud del artículo 10, literal p), de la Ley N° 19.300;

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>Disponible en: <a href="http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=250396">http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=250396</a>.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup>Disponible en: <a href="http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=11/01/05b363bdc5ee469a63cf2d16">http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=11/01/05b363bdc5ee469a63cf2d16</a> 6f2a8541bff2.





9. Luego, con fecha 21 de abril de 2014, el Sr. Donghi acompañó a esta Superintendencia, un escrito cuya materia indica aportar "Nuevos antecedentes denuncia contra Mall Plaza S.A. Proyecto Mall Barón". En dicho escrito se da cuenta de una cronología de la incorporación de las Zonas de Patrimonio Arqueológico catastradas y graficadas en el Anexo a la Memoria Explicativa de la RCA N° 23/2005, cuyo titular es la Ilustre Municipalidad de Valparaíso;

B. Labores de la SMA al tenor de los escritos complementarios antes individualizados y de la denuncia de fecha 17 de mayo de 2013, ambas del Sr. Salvador Donghi Rojas

10. Al tenor del escrito presentado con fecha 1° de octubre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 751, de 8 de octubre de 2013, se respondió al denunciante indicándole que los nuevos antecedentes aportados serían derivados a la División de Fiscalización de la SMA para que los incorporara en su proceso de investigación;

11. Que, con todos los antecedentes aportados por el denunciante en el curso de labor investigativa, en conjunto con labores propias realizadas por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, con 20 de noviembre de 2013, se remitió a la entonces U.I.P.S., el Informe de Fiscalización Ambiental denominado "Requerimiento de Ingreso SEIA, Mall Barón, DFZ-2013-742-SRCA-IA", el cual analizó, bajo el alero de lo dispuesto en los literales g) y p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300, si el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", debía ingresar o no al SEIA;

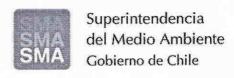
12. Con respecto al literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el Informe de Fiscalización, señala que, en razón de los antecedentes presentados, "es posible concluir que el proyecto 'Mall Plaza Puerto Barón' no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a que las obras, partes y acciones se emplazan sobre un sector definido como 'Urbano' por el Instrumento de Planificación Territorial (Plan Regulador Comunal) vigente de la comuna de Valparaíso";

13. Luego, con respecto al literal p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300, el Informe de Fiscalización señala que, en razón de los antecedentes presentados, "es posible concluir que las intervenciones a la Bodega Simón Bolívar contempladas por el proyecto 'Mall Plaza Puerto Barón' no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a que la categoría de protección relativa a 'Inmueble de Conservación Histórico' no corresponde a las áreas colocadas bajo protección oficial contempladas en el literal p) del Artículo 3° de dicho Reglamento. Adicionalmente, debido a que los Monumentos Nacionales y Zona Típica de Protección 'Viejos Galpones y Maestranza' y 'Antigua Tornamesa del ferrocarril' se encuentran fuera del área de emplazamiento del proyecto 'Mall Plaza Puerto Barón', las obras contempladas en éste no requieren ingresar al SEIA de acuerdo a lo establecido en el literal p) del Artículo 3° de dicho Reglamento";

14. Luego y considerando los antecedentes aportados por el Sr. Donghi con fecha 21 de abril de 2014, con fecha 16 de junio de aquel mismo año, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, solicitó a la División de Fiscalización de esta







Superintendencia, complementar el Informe de Fiscalización denominado "Requerimiento de Ingreso SEIA, Mall Barón, DFZ-2013-742-SRCA-IA", en los siguientes términos a saber:

(i) Al tenor del Oficio Ordinario N° 1752, de 28 de abril de 2014, del Consejo de Monumentos Nacionales, del cual esta Superintendencia tomó conocimiento, con fecha 28 de mayo de 2014: Indicar la presencia de bienes de valor arqueológico patrimonial, presentes en el subsuelo del sector Barón, que correspondan a unidades y vestigios de la ocupación ferroviaria y portuaria de aquella zona;

(ii) Incluir el análisis de todas las obras contempladas en el Permiso de Edificación N° 79, otorgado con fecha 14 febrero de 2013, por la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, cuyo proyecto contempla la "Alteración, Reparación y Ampliación de Bodega Simón Bolívar y Obra Nueva de Edificio Centro Comercial, Áreas Verdes y Vialidad Interior", y no solo el "Mall Muelle Barón", considerando el avance en la construcción de cada una de ellas y evaluar el posible impacto que se generaría con la construcción en su conjunto.

C. <u>Denuncia de fecha 27 de junio de 2014, del Sr.</u>

<u>Patricio Herman, perteneciente a la Fundación</u>

"Defendamos la Ciudad"

15. Con fecha 27 de junio de 2014, el Sr. Patricio Herman de la Fundación "Defendamos la Ciudad", presentó un escrito ante la SMA, solicitando el inicio de un procedimiento de sanción en contra de la empresa portuaria Valparaíso, en virtud del mal otorgado Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, ya individualizado;

El denunciante sostiene que el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", debiese ingresar al SEIA en virtud del artículo 10 literal g), pues ninguno de los instrumentos de planificación territorial de la Región de Valparaíso, se han sometido al nuevo proceso de EAE;

Señala a su vez, que la presunta intervención inmobiliaria que ocasionaría el proyecto de la empresa Plaza Valparaíso S.A en el borde costero, es inviable por la declaración de patrimonio de la humanidad de la UNESCO.

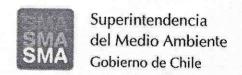
D. <u>Actualización del Informe de Fiscalización</u> <u>denominado "Requerimiento de Ingreso SEIA,</u> Mall Barón, DFZ-2013-742-SRCA-IA"

16. Finalmente, con fecha 16 de septiembre de 2014, la División de Fiscalización de esta Superintendencia, remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, el Memorándum N° 117, que complementó el Informe de Fiscalización "Requerimiento de Ingreso SEIA, Mall Barón, DFZ-2013-742-SRCA-IA", indicando:

(i) Con respecto a la presencia de bienes de valor arqueológico patrimonial presentes en el subsuelo del sector Barón, el Ordinario N° 1752, del Consejo de Monumentos Nacionales, indica que en el sector donde se emplazaría el proyecto "Mall Muelle Barón", no se apreció material arqueológico a simple vista;

Página 10 de 14





Luego y tras el análisis de imágenes satelitales de fecha 21 de octubre de 2013 y 20 de abril de 2014, realizado por la SMA, se advirtió que, en el área de emplazamiento del proyecto, en particular en lo que respecta a la Bodega Simón Bolívar, se confirma lo constatado por el Consejo de Monumentos Nacionales, en su Ordinario N° 1752, antes individualizado;

(ii) Respecto a la totalidad de las obras contempladas en el Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, se indica que, a esa fecha, ellas no han sido ejecutadas, observándose solamente tres excavaciones en el área ubicada al norte de la Bodega Simón Bolívar;

(iii) A mayor abundamiento, el Memorándum reitera, que la Bodega Simón Bolívar es un Inmueble de Conservación histórica, de conformidad al artículo 8° de la Ordenanza Municipal N° 190/2005, por lo que no ingresa al SEIA de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 literal p), Ley N° 19.300. En el mismo sentido, se pronunció la Dirección Ejecutiva del SEA, en su Oficio N° 130.844, de fecha 22 de mayo de 2013, mediante el cual, informó el listado de áreas que son consideradas bajo protección oficial para efectos del SEIA, en el que no se consideran los inmuebles de conservación histórica. Dicho criterio fue reiterado por el órgano contralor, mediante Dictamen N° 33426, de 30 de mayo de 2013, en el cual se indica que "los inmuebles de conservación histórica están excluidos del artículo 10, letra p), de la anotada Ley N° 19.300, de tal forma que las obras de reparación, rehabilitación y apertura al uso público de la referida bodega Simón Bolívar- que forman parte del proyecto "Mall Plaza Barón"- no están obligadas a someterse a dicho procedimiento";

## II. Marco jurídico aplicable

A. <u>Artículo segundo transitorio del D.S. Nº</u>
<u>40/2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</u>

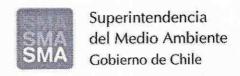
17. Como se indicó en el numeral 3.1 de la presente Resolución, la denuncia del Sr. Salvador Donghi Rojas, de 17 de mayo de 2013, debe ser analizada en la actualidad, bajo el alero del D.S. N° 40/2012, el cual entró en vigencia con fecha 24 de diciembre de 2013. De igual modo, debe serlo la denuncia del Sr. Patricio Herman, recepcionada por esta Superintendencia, con fecha 27 de junio de 2014;

18. Lo anterior pues, en lo que respecta a la presunta elusión del proyecto "Mall Muelle Barón", denunciada por el Sr. Donghi y el Sr. Herman, de conformidad a lo indicado en el artículo 10, literal g) de la Ley N° 19.300, el Decreto Supremo en comento, estipuló en su artículo 2° transitorio, lo siguiente:

"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 1º bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la

Página II de 14





Página 12 de

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";

19. Por tanto, debe estarse a lo ya señalado en el Informe de Fiscalización denominado, "Requerimiento de Ingreso SEIA, Mall Barón, DFZ-2013-742-SRCA-IA", detallado en el numeral 11 de la presente Resolución, es decir, que el proyecto "Mall Plaza Puerto Barón" no requiere ingresar al SEIA, debido a que las obras, partes y acciones se emplazan sobre un sector definido como "Urbano" por el Instrumento de Planificación Territorial (Plan Regulador Comunal) vigente de la comuna de Valparaíso, aprobado mediante RCA N° 23/2005, el que a su vez, se entiende homologado a través del proceso de EAE;

20. Luego, y con respecto al literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y su correlativo en el D.S. N° 40/2012, es decir, el artículo 3° literal p), debe estarse a lo ya indicado en el Informe de Fiscalización Ambiental, cuya conclusión se plasma en el numeral 12 de la presente Resolución, así como también a lo dispuesto por el órgano contralor en sus Dictámenes N° 78.394/2012 y N° 33.426/2013;

# B. <u>Tramitación de las denuncias en el marco de la</u> LO-SMA

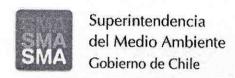
21. Los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, estipulan que cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de carácter ambiental ante la Superintendencia del Medio Ambiente o bien, denunciar que aquellos proyectos que, a su juicio, requieren de un instrumento de esta naturaleza y se encuentran al margen de la Ley. Luego, 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<sup>5</sup> o bien, solicitar actividades de fiscalización que coadyuven a esclarecer los hechos denunciados;

Es de mencionar que, al tenor de las denuncias de los Sres. Donghi y Herman, por una presunta elusión al SEIA del proyecto "Mall Plaza Puerto Barón", esta Superintendencia inició un procedimiento de investigación utilizando todas las herramientas que la LO-SMA dispone para ello, con el fin de determinar o descartar una posible infracción de aquellos presuntamente responsables, dirigiéndola en particular, en contra de la empresa Plaza Valparaíso S.A., denunciada en autos;

Tras agotar dicha etapa de investigación y en virtud de lo ya indicado en los numerales 15 (iii), 17 y 18 de la presente Resolución, es de concluir que los hechos denunciados no caben dentro de las hipótesis de ingreso al SEIA, de conformidad a lo dispuesto en los literales g) y p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300 y su correlativo artículo en el D.S. N° 40/2012, por lo que no existe tipo infraccional que permita a esta Superintendencia iniciar un procedimiento sancionatorio en contra la empresa Plaza Valparaíso S.A., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 literal b) de la LO-SMA;

Resuelvo de la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-014-2013, de 23 de abril de 2014, caratulado "Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región con Superintendencia del Medio Ambiente".





22. A mayor abundamiento y como ya se indicó para el análisis particular del literal p) del artículo 10, de la Ley N° 19.300, existe jurisprudencia administrativa dictada por el órgano contralor (Dictamen N° 78.394 y N° 33.426), la que no puede ser desconocida por esta Superintendencia, toda vez que ella impulsó al SEA a modificar el Instructivo sobre áreas protegidas, dictado mediante Oficio Ordinario N° 043710, de 28 de diciembre de 2012, el cual fue reemplazado por el Instructivo SEA N° 130.844, de 22 de mayo de 2013, que "Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia", vigente hasta la fecha;

23. Sostener lo contrario, sería actuar en contra del principio de legalidad plasmado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República de Chile ("CPR"), el cual señala que, 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<sup>6</sup>;

24. Por tanto, la Superintendencia como organismo del Estado, se encuentra sujeto a dicho principio, pudiendo actuar solo dentro de la esfera de sus competencias y en la forma que prescriba la ley, de conformidad a los artículos 2, 3 y 35 de la LO-SMA, los que delimitan las competencias fiscalizadoras y sancionadoras de la Institución, las que tras al análisis de todos los antecedentes que constan en autos, no proceden en la especie.

### RESUELVO,

I. ARCHIVAR LA DENUNCIA de fecha 17 de mayo

de 2013 y sus escritos complementarios. De conformidad a lo señalado en los numerales 15 (iii), 17 y 18 de la presente Resolución, y en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA, se procede a archivar la denuncia del Sr. Salvador Donghi Rojas, de fecha 17 de mayo de 2013, así como también sus escritos complementarios, sólo en lo que respecta a la posible elusión del proyecto urbano "Mall Plaza Puerto Barón" o "Mall Muelle Barón", perteneciente a la empresa Plaza Valparaíso S.A., por no existir antecedente normativo en la Ley N° 19.300, ni en el D.S. N° 40/2012, que configuren un tipo infraccional que permita a esta Superintendencia poner en ejercicio sus facultades sancionatorias, contempladas en el artículo 35 literal b) de la LO-SMA;

II. ESTÉSE A LO RESUELTO EN LA RESOLUCIÓN

**EXENTA N° 1/Rol D-053-2015.** Con respecto a los hechos relacionados con el instrumento de planificación territorial, aprobado mediante RCA N° 23/2005, cuyo titular es la llustre Municipalidad de Valparaíso y cuyo conocimiento es competencia de este organismo, de conformidad al artículo 2° de la LO –SMA, el Sr. Salvador Donghi Rojas, deberá estarse a lo ya resuelto en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-053-2015.

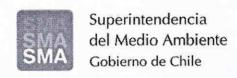
III. ARCHIVAR LA DENUNCIA de fecha 27 de junio

de 2014. De conformidad a lo señalado en los numerales 15 (iii), 17 y 18 de la presente Resolución, y en virtud del artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA, se procede a archivar la denuncia del Sr. Patricio Herman, recepcionada por esta Superintendencia en la fecha individualizada y que se encuentra referida a la posible elusión del proyecto urbano "Mall Plaza Puerto Barón" o "Mall Muelle Barón",

Página 13 de 14

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2012, en causa rol 7544-2012. Considerando 6°.





perteneciente a la empresa Plaza Valparaíso S.A., por las razones expresadas en el Resuelvo I de la presente Resolución.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE

Marie Claude Plumer Bodin

Jefa de a División de Cumplimiento y Sanción

Superintendencia del Medio Ambiente

A STANFORM AND WEDIO WAS AND THE PROPERTY OF T

ME/ARS

### Carta certificada:

- Sr. Salvador Donghi Rojas, domiciliado en calle Scipión Borgoño, N° 270, comuna y ciudad de Viña del Mar.
- Sr. Patricio Herman, de la Fundación "Defendamos la Ciudad", domiciliado en calle Luz N° 2889, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago.

#### CC:

- Sra. Ana Paz Cárdenas Hernández, Secretaría del Consejo de Monumentos Nacionales, domiciliada en Avenida Vicuña Mackenna N° 84, comuna de Providencia.
- 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.

