

ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR EL SR. SALVADOR DONGHI ROJAS, EN CONTRA DEL PROYECTO PUERTO BARÓN, CON FECHA 05 DE DICIEMBRE DE 2016.

RESOLUCIÓN EXENTA N°2473

SANTIAGO, 15 de diciembre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N°19.300"); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA"); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna ; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta N°894, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o "Superintendencia") es el órgano creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de gestión ambiental que establezca la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

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

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

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

II. DENUNCIA

4° Que, con fecha 05 de diciembre de 2016, ingresó a la Oficina Regional de Valparaíso de la Superintendencia, una denuncia por parte del Sr. Salvador Donghi Rojas, en contra del “Proyecto Puerto Barón”, ubicado en el sector Muelle Barón, comuna y región de Valparaíso. El predio en el que se ejecutaría el proyecto, es de titularidad de la Empresa Portuaria de Valparaíso y el eventual desarrollador del proyecto denunciado, Plaza Valparaíso S.A.

5° Que, los fundamentos de la denuncia corresponden a:

a. Que, la Empresa Portuaria de Valparaíso, es titular del permiso de edificación otorgado mediante Resolución N°79, por la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, de fecha 14 de febrero de 2013, el cual otorga autorización para *“Alteración, reparación y ampliación de bodega Simón Bolívar y obra nueva de edificio centro comercial áreas verdad y vialidad interior”*, con una superficie edificada de 122.840 m² y de 4 pisos de altura destinado a equipamiento comercial, cultural, esparcimiento y de servicios ubicados en avenida Errázuriz N°1, Muelle Barón.

b. Que, el permiso aludido, señala como destino contemplado para el proyecto el de equipamiento.

c. Que, con posterioridad, mediante Resolución N°603, de fecha 22 de junio de 2015 de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, se modifica el permiso otorgado por Resolución N°79. Al respecto, señala el denunciante, que la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante Dictamen N°7911, estableció que dicha modificación no se ajustaría a derecho, ya que el destino, por condición de uso, debió ser infraestructura, el cual difiere al destino originalmente otorgado (equipamiento).

d. Que, *“es posible determinar que el nuevo proyecto – tendiente a intervenir o complementar el proyecto original a través de la construcción de una nueva edificación destinada a un “Terminal de Pasajeros para Cruceros Definitivo”, corresponde a un proyecto o actividad que tipifica en el literal f) del artículo 10 de la Ley N°19.300.”*, siendo a juicio del denunciante, la modificación autorizada un cambio de consideración.

e. Finalmente, el denunciante señala, que el proyecto afectaría un inmueble de conservación histórica, lo cual cumpliría con el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

6° Que, con fecha 28 de diciembre de 2016, mediante el Oficio ORD D.S.C. N°2208, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia informó al denunciante, que tomó conocimiento de los antecedentes presentados en contra del "Proyecto Puerto Barón". Junto con ello, se informa que la denuncia fue ingresada al sistema de seguimiento institucional, bajo el ID 1426-2016.

III. **RESOLUCIÓN EXENTA N°1088, DE 2020, SMA QUE RESOLVIÓ ARCHIVAR LA DENUNCIA**

7° Que, la Superintendencia mediante Resolución Exenta N°1088, de 2020, resuelve archivar la denuncia presentada por el Sr. Salvador Donghi Rojas, registrada bajo el ID 1426-2016, argumentando que de los hechos denunciados, argumentando que las obras y actividades asociadas a la bodega Simón Bolívar, jamás habían sido ejecutadas, razón por la cual no era posible levantar una hipótesis de elusión al SEIA.

8° Que, con fecha 31 de julio de 2020, el Sr. Salvador Donghi Rojas interpuso ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, un recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°1088, el cual fue tramitado bajo el Rol R-243-2020, caratulado "*Donghi Rojas Salvador / Superintendencia del Medio Ambiente*".

9° Que, los fundamentos del recurso de reclamación interpuesto, fueron los siguientes:

a. Que, la resolución reclamada no se habría referido a la construcción y operación del Terminal de Pasajeros VTP de la Empresa Portuaria de Valparaíso.

b. Que, la resolución no se habría ajustado a derecho al negar la existencia de construcciones en el área del proyecto aprobado por el Permiso de Edificación N°79, puesto que el denominado Terminal de Pasajeros VTP se construyó y está operando amparado en el mencionado permiso.

c. Que, la resolución habría desconocido la naturaleza de infraestructura terrestre portuaria de la construcción del Terminal de Pasajeros VTP y que esta instalación representaría un cambio de consideración del proyecto, según la definición que establece el literal g.1) del artículo 2º del Reglamento del SEIA, en relación con el literal f.1) del artículo 3º del mismo Reglamento.

10° Que, revisado el procedimiento llevado a cabo por la Superintendencia, se observa que no se abordó aquella parte del proyecto que fue considerada en la denuncia y que sí fue construida, esto es, el Terminal de Pasajeros VTP. Siendo ello así, la resolución falta al deber de motivación y fundamentación de la decisión ya que no se explica en ella adecuadamente los motivos por los cuales esa parte del proyecto no incurriría en alguna hipótesis infraccional.

11° Que, en consecuencia, el vicio en que se incurrió en la dictación de la Resolución Exenta N°1088 recae en un aspecto esencial del acto, ya que una decisión de archivo tiene como elemento fundamental dar cuenta de los motivos por los cuales la investigación no puede prosperar; además, se trataría de un vicio que genera perjuicio al

interesado, en este caso el denunciante, ya que le impide conocer los motivos que fundamentan la decisión del archivo.

12° Que, en consecuencia, mediante Resolución Exenta N°1742, de 2020, la Superintendencia procede a revocar la Resolución Exenta N°1088, desarchivar la denuncia registrada bajo el ID 1426-2016 y complementar la investigación, refiriéndose a la posible elusión al SEIA de las obras asociadas al Terminal de Pasajeros VTP del Proyecto Puerto Barón.

IV. ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN

13° Que, todos los antecedentes asociados a la investigación, resolución de archivo y su revocación, fueron sistematizados en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2533-V-SRCA.

14° Que, los principales antecedentes constatados en la fase investigativa, respecto a la **Bodega Simón Bolívar**, corresponden a los siguientes:

a. Que, con fecha 14 de febrero de 2013, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso otorgó permiso de edificación, mediante Resolución N°79, el cual autorizó la "Alteración, Reparación y Ampliación de Bodega Simón Bolívar y Obra Nueva de Edificio Centro Comercial, Áreas verdes y Vialidad Interior".

b. Que, con fecha 22 de junio de 2015, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, modificó el permiso de edificación indicado en el párrafo anterior, mediante la Resolución N°603.

c. Que, con fecha 15 de enero de 2016, por medio del Dictamen N°4.000, la Contraloría General de la República estableció como criterio que las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, como los inmuebles de conservación histórica, definidos o reconocidos en Instrumentos de Planificación Territorial, deben entenderse comprendidos en el literal p), del artículo 10 de la Ley N°19.300.

d. Que, mediante Dictamen N°39.341 de la Contraloría General de la República, se señala que la obtención del permiso de edificación (Resolución N°79) fue obtenida antes de la publicación del Dictamen N°4.000, por lo que dicha época las áreas con valor patrimonial cultural, no eran consideradas para efecto del análisis del literal p), del artículo 10 de la Ley N°19.300.

e. Que, con fecha 1 de diciembre de 2016, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, mediante Resolución N°603, modifica el permiso de edificación otorgado por Resolución N°79.

f. Que, con fecha 27 de diciembre de 2017, en la causa ROL N°15.561-2017, la Excelentísima Corte Suprema acogió un reclamo de ilegalidad en contra de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, dejando sin efecto el Permiso de Edificación otorgado por Resolución N°79 de la Dirección de Obras Municipales y, por tanto quedando sin efecto su modificación, Resolución N°603.

g. Que finalmente, a esta fecha, la Superintendencia constató que en el predio de propiedad de Empresa Portuaria de Valparaíso, no han sido ejecutadas obras o actividades en la bodega Simón Bolívar.

15° Que, los principales antecedentes constatados en la fase investigativa, respecto al **Terminal de Pasajeros VTP**, corresponden a los siguientes:

a. Que, mediante carta sin número de fecha 5 de febrero de 2015, la empresa Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A., presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, asociada al proyecto “Nuevo Terminal de Pasajeros VTP”, ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, región de Valparaíso.

b. Que, de acuerdo a lo informado por el titular, el proyecto cuya pertinencia de ingreso fue consultado, consistía en la construcción de un nuevo edificio de terminal de pasajeros de cruceros, con el fin de mejorar la calidad y eficiencia de la atención de pasajeros de embarque, desembarque y tránsito. Dichas obras, consideraban la relocalización del edificio terminal de pasajeros 400 metros al poniente de su actual localización, una zona de terminal de pasajeros, una zona de maniobras y bodegaje con oficinas propias y destinadas a servicios públicos, un generador de emergencia no superior a 1.000 KVA, una sala de basura y un espacio destinado a estacionamientos.

c. Que, no obstante las modificaciones indicadas, los servicios del nuevo terminal considerarían los mismos que se prestaban en el lugar previo a la modificación, correspondiendo a; desembarque, embarque y transporte de pasajeros, tripulación de naves e información turística.

d. Que, mediante Resolución Exenta N°102, de fecha 18 de marzo de 2015, la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, región de Valparaíso, emitió pronunciamiento, señalando que las obras consultadas, no debían someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, debido a que no constituirían un puerto y no se encontraban ubicadas en un área colocada bajo protección oficial.

e. Que, posteriormente, mediante carta GG/093/2020, de fecha 8 de octubre de 2020, la Empresa Portuaria Valparaíso presentó ante la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA, antecedentes referidos a la construcción del Terminal de Pasajeros VTP, informando respecto al pronunciamiento señalando en el literal d anterior y acompañando comunicaciones con el Consejo de Monumentos Nacionales, donde se autoriza la implementación de pozos de sondeo (ORD N°000417/2015 CMN de fecha 13 de febrero de 2015), se pronuncia respecto a nuevos antecedentes del proyecto (ORD N°003653/2015 CMN de fecha 26 de noviembre de 2015), aprueba resumen ejecutivo de ampliación de rescate en torno al pozo 7 (ORD N°001104/2016 CMN de fecha 31 de marzo de 2016) y certifica que no existe impedimento para iniciar las labores de construcción del Terminal de Pasajeros de Valparaíso (ORD N°01506/2015 CMN de fecha 28 de abril de 2016).

f. Que, con fecha 12 de noviembre de 2020, se realizó una inspección ambiental a las dependencias del proyecto, donde se constató lo siguiente:

g. Que, el terminal de pasajeros fue construido en el lugar de emplazamiento previsto en la consulta de pertinencia resuelta mediante Resolución

Exenta N°102/2015, correspondiente a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, no implicando ningún tipo de alteración a dicho inmueble.

h. Que, las obras construidas consisten en una zona de terminal de pasajeros, una zona de maniobra de bodegaje y oficinas; en la zona del terminal se constata que cuenta con baños, una cafetería, una oficina de “tour operadores”, un lugar de venta de artesanías (vacío), equipos de rayos x para el control de equipaje de mano maletas y personas; en la esquina oriente de la zona del terminal, se observa una sala eléctrica con un generador de emergencia de 27 KVA; en la zona de maniobras y bodegaje, existen baños y camarines para el personal, materiales de apoyo para las labores de recepción de pasajeros y una sala con materiales de aseo y lockers.

i. Que, durante la inspección fue entrevistado el Gerente de Servicios de Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A., indicando que el proyecto inició su operación en octubre de 2016 y que el último movimiento aconteció en marzo de 2020.

j. Que al momento de la inspección se constató ausencia de pasajeros, inexistencia de movimiento de equipajes y ausencia de operadores turísticos, encontrándose al interior del edificio únicamente personal de VTP que realiza el mantenimiento del lugar.

k. Que, fue posible constatar que en el terminal de pasajeros no se realizan actividades portuarias relacionadas con la entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores ni se prestan servicios para la actividad comercial y/o productiva.

l. Que el nuevo terminal de pasajeros VTP se encuentra emplazado al interior de las zonas A3-1 y/o B1-1 del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, en uso de suelo infraestructura permitido por dicho plan.

m. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, por medio de Resolución Exenta N°141, de la Superintendencia, se requirió a la Empresa Portuaria de Valparaíso, copia del permiso de edificación y documento de recepción final, así como la factibilidad sanitaria otorgada por ESVAL y/o documentación que acredite la conexión del Terminal de Pasajeros VTP a la matriz existente en el puerto y la red pública.

n. Que, con fecha 1 de diciembre de 2020, por medio de la carta GG/110 fue evacuada la respuesta al requerimiento realizado por la Superintendencia; del análisis de los antecedentes aportados, se concluye lo siguiente:

o. El terminal de pasajeros cuenta con la Resolución 603 de fecha 22 de junio de 2015 que modifica Proyecto de Edificación conforme el cual se edificó el Valparaíso Terminal de Pasajeros y el Certificado de Recepción Definitiva (parcial) de Obras de Edificación N°326 de fecha 10 de octubre de 2016, ambos de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Valparaíso.

p. En relación a los servicios de agua potable y alcantarillado, el terminal de pasajeros cuenta con factibilidad sanitaria otorgada por ESVAL mediante el Certificado de Factibilidad N°96670 de fecha 30 de junio de 2015, mediante el cual se

certificó que el nuevo Terminal de Pasajeros tiene factibilidad de ser conectado al servicio de agua potable y alcantarillado de aguas servidas.

V. VERIFICACIÓN DE UNA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN AL SEIA

16° Que, el artículo 8° de la Ley N°19.300, establece que los proyectos y/o sus modificaciones que se encuentren listados en el artículo 10, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma previa a su ejecución. Lo anterior se debe, a que la Ley presume que las actividades tipificadas son susceptibles de generar impactos en el medio ambiente y por tanto, sería necesaria su evaluación previa.

17° Que, en dicho contexto, dentro de las funciones y atribuciones que han sido conferidas a la SMA, en el artículo 3° de la LOSMA, se encuentra la de requerir previo informe del SEA, a los proyectos y actividades que han eludido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

18° Que, en esta línea, la Superintendencia en casos de elusión al SEIA, puede substanciar un procedimiento administrativo especial, destinado a verificar que efectivamente se haya incurrido en una elusión al SEIA y, en ese caso, requerir el ingreso del proyecto al referido Sistema.

19° Que, en atención a la denuncia planteada y a los antecedentes recabados en la fase investigativa, la Superintendencia estima procedente analizar las tipologías descritas en los literales f), g) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

Literal f) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

20° Que, el literal f) del artículo 10 de la Ley N°19.300, señala que son susceptibles de generar impacto ambiental los *“puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos.”*

21° Que, el literal f.1) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, señala que *“se entenderá por puerto al conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores, todos ellos destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva, excluyendo aquellos cuyo fin sea únicamente la conectividad interna del territorio.”*

22° Que, para aplicar lo dispuesto en el literal f.1) transcrito, se debe cumplir con los siguientes requisitos copulativos; **(i)** constar de un conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones y/o áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores, **(ii)** destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva; **(iii)** y que no tenga como fin únicamente la conectividad interna del territorio.

23° Que, en la especie, luego de la actividad de fiscalización, se concluyó que no se daría cumplimiento al requisito copulativo (ii), debido a que las obras y actividades realizadas, no se encuentran destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial o productiva del puerto.

24° Que, para llegar a la conclusión anterior, se debe considerar que el giro principal de un Puerto, según la Ley N°19.542, contrastada con la definición de puerto del Reglamento del SEIA, correspondería a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga; en dicho sentido, la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva debe enfocarse a dicho giro.

25° Que, en este orden de ideas las obras del terminal de pasajeros VTP consistentes en una zona de terminal de pasajeros, zona de maniobra de bodegaje y oficinas, fueron construidas para la atención de pasajeros y movimiento de equipajes con fin turístico; no teniendo como objeto el desarrollo de actividades comerciales y/o productivos del giro puerto, esto es, transporte y almacenamiento de carga.

26° Que, atendiendo que los requisitos enunciados en la tipología, son de carácter copulativo, la falta de alguno de ellos, no permite concluir que el proyecto requiera someterse a evaluación previa de su impacto ambiental por el literal f.1) del artículo 3º del Reglamento del SEIA.

27° Que, luego el literal f.2) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, se refiere a vías marítimas, fluviales o lacustres, descripción que no correspondería a las obras y actividades realizadas por el proyecto denunciado.

28° Que, en seguida el literal f.3), hace referencia a los astilleros, como *“aquellos sitios o lugares con instalaciones apropiadas y características, donde se construyen o reparan naves o embarcaciones, excluyéndose los varaderos, hangares o diques flotantes”*; descripción que tampoco se asocia al proyecto denunciado, toda vez que este no tiene como propósito construir o reparar naves o embarcaciones, no siendo posible exigir la evaluación previa del proyecto por esta tipología.

29° Que, finalmente, el literal f.4) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, señala que *“se entenderá por terminal marítimo al fondeadero para buques tanques, que cuenta con instalaciones apropiadas consistentes en cañerías conductoras destinadas a la carga o descarga de combustibles, mezclas oleosas o productos líquidos.”*; lo anterior tampoco se relaciona con las obras y actividades del proyecto denunciado, debido a que éste no contempla fondear buques tanques, ni infraestructura para la carga y descarga de combustibles, mezclas oleosas o productos líquidos, razón por la que el literal f.4) no resultaría aplicable al presente análisis.

30° Que, en atención a lo anterior, **no se cumple con ninguno de los supuestos del literal f) recién descrito, no siendo posible concluir que se verificaría una hipótesis de elusión en el marco de esta tipología.**

Literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

31° Que, el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, señala que son susceptibles de generar impacto ambiental los *“proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas **no comprendidas** en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el párrafo 1º bis.”* (énfasis propio).

32° Que, según se desprende de la información recabada en la etapa investigativa, las obras y actividades del proyecto denunciado se encuentra emplazado en las zonas A3-1 y/o B1-1 del Plan Regulador Comunal de Valparaíso.

33° Que el artículo segundo transitorio del Reglamento del SEIA, dispone que para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3º (tipología que desarrolla el literal g del artículo 10 de la Ley Nº19.300), *“se considerarán evaluados estratégicamente de conformidad a lo dispuesto 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 entrada en vigencia de la Ley Nº20.417, así como los planes que se encuentren vigentes dese antes de la dictación de la Ley Nº19.300.”*

34° Que, en atención a lo anterior, se concluye que el Plan Regulador Comunal e Valparaíso, para efectos del análisis del literal g), se considera evaluado estratégicamente (párrafo 1º bis, del Título II de la Ley Nº19.300), razón por la cual **no se cumple con el supuesto base para definir que el proyecto requiera evaluación previa de su impacto ambiental, por conceptos del literal g) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.**

Literal p) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.

35° Que, el literal p) del artículo 10 de la Ley Nº19.300, señala que son susceptibles de generar impacto ambiental la *“ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas en 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”*. (énfasis propio).

36° Que, para la verificación de la tipología transcrita se requiere como supuesto principal, que las obras o actividades se emplacen **en** el área colocada bajo protección oficial.

37° Que, de los antecedentes recabados en la investigación, se desprende que el área colocada bajo protección oficial en cuestión, correspondería al inmueble de conservación histórica “Bodega Simón Bolívar”.

38° Que, en su momento el “Proyecto Puerto Barón” contemplaba la modificación del referido inmueble, sin embargo dichas obras nunca fueron ejecutadas, debido a la revocación de los permisos de edificación por parte de la Excelentísima Corte Suprema.

39° Que, por su parte, las obras y actividades asociadas al Terminal de Pasajeros VTP se emplazan a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, no implicando ningún tipo de alteración a dicho inmueble.

40° Que, en atención a lo anterior, se concluye que no se cumple con el requisito basal de la tipología, toda vez que no se observa la ejecución de obras y actividades en un área colocada bajo protección oficial, **no siendo posible exigir la evaluación previa del proyecto respecto a la tipología descrita en el literal p) del artículo 10 de la Ley Nº19.300.**

41° Que, no obstante lo anterior, si bien el permiso de edificación otorgado por Resolución N°79, fue previo a la publicación del Dictamen N°4.000 de la Contraloría General de la República, no siendo necesario, en esa época, haber analizado lo dispuesto en dicha tipología; en la actualidad, los inmuebles de conservación histórica, reconocidos en un Instrumento de Planificación Territorial, **sí corresponden a un área protegida para efectos de literal p), del artículo 10 de la Ley N°19.300**, por lo tanto, en caso que eventuales obras afectaran su objeto de protección, ellas necesariamente deberán ser evaluadas y contar con una resolución de calificación ambiental favorable, en forma previa a su ejecución.

VI. CONCLUSIONES

42° Que, de los antecedentes de la denuncia y la información recabada en la fase inspectiva, se estimó necesario analizar, en el contexto de una hipótesis de elusión, la verificación de las tipologías descritas en los literales f), g) y p); no cumpliéndose los supuestos de ninguna de ellas, según se desprende del apartado V de la presente resolución.

43° Que, en relación a las demás tipologías de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, ninguna de ellas se relaciona con la descripción del proyecto denunciado.

44° Que, a mayor abundamiento, las obras asociadas al Terminal de Pasajeros VTP, fueron objeto de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, a lo cual la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, región de Valparaíso, se pronunció indicando que no requería evaluación previa de su impacto ambiental (Resolución Exenta N°102, de fecha 18 de marzo de 2015).

45° Que, el procedimiento administrativo especial de requerimiento de ingreso al SEIA, **se sustenta sobre la base de 3 requisitos copulativos**, correspondientes a: **(i)** que, la obra o actividad en supuesta elusión al SEIA, se encuentre en actual ejecución; **(ii)** que, dicha obra o actividad, se encuentre listada en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y que su descripción, coincida con el desarrollo de las tipologías que se realizan en el artículo 3° del Reglamento del SEIA y; **(iii)** que, la referida obra o actividad, este siendo ejecutada, sin contar con una resolución de calificación ambiental favorable y previa.

46° Que, en la especie, no se da el requisito copulativo basal señalado en (ii), ya que como se explicó en las consideraciones anteriores, las obras y actividades del proyecto denunciados, no cumplen con la descripción de ninguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

47° Que, por lo tanto, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia del Medio Ambiente en orden a poner término a la denuncia presentada por el Sr. Salvador Donghi Rojas, en contra del "Proyecto Puerto Barón", ubicado en predio de la Empresa Portuaria de Valparaíso, el cual sería ejecutado por Plaza Valparaíso S.A.

48° Que, en razón de lo anteriormente señalado, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada por el Sr. Salvador Donghi Rojas, en contra del "Proyecto Puerto Barón", ubicado en predio de la Empresa Portuaria de Valparaíso, el cual sería ejecutado por Plaza Valparaíso S.A., con fecha 05 de diciembre de 2016, dado que el proyecto denunciado no cumple con ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA descritas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

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

TERCERO. HACER PRESENTE al denunciado que en el caso que se pretenda realizar obras de modificación a la "Bodega Simón Bolívar", se deberá considerar el análisis del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, ya que en la actualidad, los inmuebles de conservación histórica son considerados área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.

QUINTO. SEÑALAR que el acceso a los expedientes físicos de las denuncias podrá ser solicitado durante el horario de atención al público de esta Superintendencia. Adicionalmente, la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente hipervínculo: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciaciudadana_historico.html.

ARCHÍVESE, ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE.


EMANUEL BARRA SOTO
JEFE (S) DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE



GAR

Notificación por correo electrónico:

- Sr. Salvador Donghi Rojas, medioambiente@primario.cl; info@soslegal.cl
- Ilustre Municipalidad de Valparaíso, Javier.valenzuela@munivalpo.cl; mvaldesb@munivalpo.cl
- Empresa Portuaria de Valparaíso, fgandolfo@puertovalparaiso.cl
- Plaza Valparaíso S.A., martin.cortes@mallplaza.com

C.C.:

- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Oficina Regional Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Cero Papel N°30.835/2020

Memorándum N°59065/2020