



OF. ORD. D.E.: N° 171586 /17

MAT.: Evacúa informe elusión de ingreso al SEIA del proyecto de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén.

ANT.: Res. Ex. N° 13 / Rol D-041-2016, de 12 de julio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

SANTIAGO, 12 DIC 2017

A : SR. CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

DE : JUAN CRISTÓBAL MOSCOSO FARÍAS
DIRECTOR EJECUTIVO (S)
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Mediante la resolución exenta del ANT., en el contexto de una eventual infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se ha solicitado al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA) indicar si las obras relacionadas con el proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, requieren ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) según lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, RSEIA).

I. Contexto normativo.

1. La Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente indica en su artículo 8º que “*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*”. Es decir, todos los proyectos o actividades definidos en dicho artículo 10, deben ingresar al SEIA.
2. Dentro del listado de “*proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental*”, el artículo 10 contempla en su literal h) los “*Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas*”.

La especificación de las características de los proyectos inmobiliarios que deben ingresar al SEIA en este contexto, está contenida en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio

del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, RSEIA).

Ahí se precisan de la siguiente manera:

“h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:

h.1.1. Que se emplacen en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/ de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

h.1.2. Que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales;

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; o

h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos.”

Por consiguiente, en lo que interesa en el marco del presente pronunciamiento, de acuerdo a la normativa ambiental, los loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización en una superficie igual o superior a 7 ha, en zonas declaradas latentes o saturadas, deben ingresar al SEIA.

3. La Región Metropolitana fue declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono; y zona latente por dióxido de nitrógeno, mediante el D.S. N° 131, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. También fue declarada zona saturada por Material Particulado Fino Respirable MP 2,5, a través del D.S. N° 67, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente.
4. De acuerdo al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, *“los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*. Luego añade: *“No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas”*.

Así las cosas, corresponde al SEA analizar si en el presente caso Inmobiliaria Macul S.A. debiese haber ingresado un proyecto al SEIA de acuerdo al artículo 3° literal h.1.3. del RSEIA, a fin de que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) pueda determinar si dicha empresa ha incurrido en una infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, al tratar separadamente los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén.

II. Antecedentes del proyecto.

1. En conformidad a lo informado por la SMA, Inmobiliaria Macul S.A. pretende desarrollar proyectos inmobiliarios en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, todos emplazados en la zona R7 de la comuna de Peñalolén. Dichos proyectos consisten en la construcción de 244 viviendas y 292 estacionamientos en total.

Cada uno de los lotes en cuestión abarca una superficie inferior a 7 ha. Sin embargo, en conjunto, estos tres lotes suman un total aproximado de 13,8 ha.

2. Con respecto al tratamiento de los proyectos inmobiliarios de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, es necesario destacar que:
 - a) Para cada uno de los lotes, Inmobiliaria Macul S.A. solicitó permisos de edificación separadamente, los cuales fueron otorgados por la I.M. de Peñalolén con fecha 9 de marzo de 2013, en el caso del lote 4R; 30 de mayo de 2013, para el lote 4H2; y 25 de abril de 2014, para el lote 4H1.
 - b) Los permisos de edificación de los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, fueron otorgados todos al mismo titular, Inmobiliaria Macul S.A.
 - c) En la fiscalización realizada a los proyectos con fecha 25 de mayo de 2017, se pudo constatar el inicio conjunto de las faenas de los lotes 4H2 y 4R.
 - d) Con fecha 25 de marzo de 2014 se ingresó ante la Corporación Nacional Forestal una solicitud de Plan de Manejo Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles, N° 38/24-20/14, indicándose como nombre del proyecto “Proyecto Inmobiliario Las Pircas” e individualizando como los predios sujetos a corta los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén.

III. Sobre la elusión de ingreso al SEIA.

Para considerar que existe una elusión de ingreso al SEIA, en lo que compete al SEA, se deben examinar los siguientes supuestos indicados por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300:

- a) Que existan dos o más proyectos;
- b) Que dichos proyectos fraccionados puedan considerarse como uno solo;
- c) Que no se acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas; y
- d) Que con dicho fraccionamiento se varíe el instrumento de evaluación o se eluda el ingreso al SEIA.

Confrontando estos supuestos con los antecedentes del Proyecto, se puede constatar que:

- a) En el presente caso existen tres proyectos inmobiliarios, a desarrollarse cada uno de ellos en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, todos de la zona R7 de la comuna de Peñalolén.
- b) Dichos lotes están comprendidos como una unidad bajo el título “Proyecto Inmobiliario Las Pircas”, presentado ante la CONAF para la aprobación de un único Plan de Manejo Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles. En consecuencia, el mismo titular concibe que los proyectos a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R pueden ser considerados como uno solo. Evidencia adicional de ello es el inicio paralelo de las faenas en dos de los tres lotes señalados.
- c) Inmobiliaria Macul S.A. no ha acreditado que su proyecto se ejecutará por etapas. Al respecto, ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA definen qué debe entenderse por “etapas”, por lo que el concepto debe ser analizado y ponderado caso a caso, dependiendo de las características particulares de cada proyecto. Sin perjuicio de ello, a la luz del Diccionario de la Real Academia Española, que define que la realización de una actividad por etapas debe entenderse como “*gradualmente, por partes sucesivas*”, en el presente caso, el comienzo conjunto de las obras en los dos de los tres lotes que conforman el proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul S.A. en la zona R7 de la comuna de Peñalolén, permite deducir que no será desarrollado de esa forma, sino que al mismo tiempo.
- d) i. El lugar donde se emplaza el proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul S.A. es Peñalolén, comuna que se ubica dentro de la Región Metropolitana, declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y por material particulado fino respirable MP 2,5; y zona latente por dióxido de nitrógeno.
ii. El proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén puede ser considerado como una unidad y, en consecuencia, al sumar los tres lotes, abarca un área de más de 7 ha, en concreto, 13,8 ha.

Por lo tanto, es posible concluir que con su fraccionamiento en tres sub proyectos, obteniendo tres superficies de menos de 7 ha, se elude el ingreso al SEIA según lo mandatado por el literal h.1.3. del artículo 3º del RSEIA.

Cabe señalar que a la fecha del otorgamiento de los permisos de edificación –esto es, 9 de marzo y 30 de mayo de 2013 y 25 de abril de 2014–, la letra h.1. del artículo 3º del RSEIA eximía del ingreso al SEIA a los proyectos a desarrollar “*en aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley*”.

De esta manera, como i) la Región

Metropolitana ha sido declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y por material particulado fino respirable MP 2,5; y zona latente por dióxido de nitrógeno, y cuenta con un Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica vigente desde el año 2009 (Decreto Supremo N° 66, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia); y ii) el proyecto “Modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Ampliación del Límite Urbano; incorporando al Área Urbana el Sector del loteo Peñalolén Alto y definiendo condiciones técnico urbanísticas” de la I.M. de Peñalolén fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 39, de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, y la modificación de dicho plano regulador fue promulgada por Decreto N° 2.100/1.689 del mismo municipio, hasta el 6 de octubre de 2014, los proyectos inmobiliarios en esta zona, cualesquiera fuera su extensión, podían acogerse a esta excepción.

Ahora bien, una vez derogado este precepto, la obligación de los proyectos inmobiliarios de ingresar al SEIA si cumplen con los supuestos de la letra h.1. del artículo 3° del RSEIA, como norma de derecho público, comenzó a regir *in actum*. Así lo ha resuelto invariablemente la Contraloría General de la República en dictámenes N° 27.132, de 2001; N° 41.005, de 2002; N° 71.458, de 2009; N° 4.051, de 2010; N° 75.903, de 2014; y N° 58.037, de 2016, señalando expresamente en este último caso –recaído en una controversia similar a la presente– que “*las modificaciones experimentadas por la preceptiva ambiental –como sucede en el particular con la derogación de la excepción contenida en el inciso final de la letra h.1., del artículo 3°, del enunciado decreto N° 40, de 2012– resultan plenamente aplicables (...) al eventual proyecto o actividad que se pretende realizar*”.

En refuerzo de lo anterior, es menester recordar que la legislación vigente a la fecha de la solicitud de los permisos de edificación sólo queda congelada en lo que se refiere a normas urbanísticas, conforme a la regla establecida en el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que indica que “*Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentadas ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso*”. En el Dictamen N° 58.037, de 2017, ya citado, el ente contralor aclaró que “*el ámbito de aplicación del enunciado artículo 1.1.3., en tanto se trata de una preceptiva que reglamenta la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no puede ser otro que aquel que corresponda a la competencia de ese cuerpo legal, no apreciándose el fundamento para pretender extender sus efectos a otras regulaciones ajenas a la normativa urbanística –como acontece con la de carácter ambiental–, de lo que se colige que la referencia a “las normas vigentes en la fecha de su ingreso” en la aludida disposición, no son otras que las reguladas por dicha ley y su ordenanza*”.

En definitiva, esto significa que la existencia de los permisos de edificación otorgados bajo otra normativa ambiental, no modifica el análisis respecto del ingreso de un determinado proyecto al SEIA considerando la normativa ambiental vigente en este nuevo momento. De tal manera, desde el 6 de octubre de 2014 en adelante, todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito del literal h.1. del artículo 3° del RSEIA –entre ellas, los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en los lotes

4H1, 4H2 y 4R de Peñalolén– deben sujetarse al régimen del RSEIA actual, aun cuando contaran con permisos de edificación otorgados cuando estaba vigente la excepción.

IV. Conclusión.

En conformidad a los antecedentes tenidos a la vista y las consideraciones anteriores, este Servicio concluye los proyectos inmobiliarios de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, consisten en un proyecto indivisible a desarrollarse en un área declarada saturada y latente, en una superficie mayor a 7 ha. En consecuencia, se configura la causal de ingreso al SEIA contemplada en la letra h.1.3. del artículo 3º del RSEIA.

Sin otro particular le saluda atentamente,



Distribución:
Superintendencia del Medio Ambiente.

Cc.:

- Dirección Ejecutiva, SEA.
- División Jurídica, SEA.
- División de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana, SEA.
- Archivo, SEA.