

TÉNGASE PRESENTE

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

MATÍAS MONTOYA TAPIA, abogado, en representación de Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada (“Inmobiliaria”), en el expediente Rol D-091-2017, solicito respetuosamente al señor Superintendente del Medio Ambiente tener presente las siguientes consideraciones, de hecho y Derecho, al momento de resolver el procedimiento sancionatorio de autos.

A. **ANTECEDENTE:** La presentación realizada por Ezio Costa Cordella, en representación de los denunciantes en autos, Vecinos de Puertecillo; y de Fundación Rompientes y 3 personas naturales, quienes hacen presente sus argumentos y solicitan ser considerados como partes en el presente procedimiento.

1. Con fecha 23 de julio de 2018, don Ezio Costa Cordella, en representación de Vecinos de Puertecillo, Fundación Rompientes y distintas personas naturales, presentó en el procedimiento un escrito (“Escrito”) que busca, en síntesis, siguiendo el mismo orden planteado en el documento:
 - (i) Restar importancia al pronunciamiento realizado por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) en autos;
 - (ii) Desvirtuar la argumentación presentada en el procedimiento administrativo por esta parte;
 - (iii) Esbozar una eventual relación -en los hechos inexistente- entre el Humedal de Topocalma y el proyecto de la Inmobiliaria;
 - (iv) Ampliar la formulación de cargos.
2. Sin perjuicio que el mérito del expediente administrativo es suficiente para desacreditar todas y cada una de las aseveraciones realizadas en el Escrito y que muchas de ellas fueron en su oportunidad planteadas en el procedimiento, a continuación se controvierten los argumentos presentados en el Escrito, por su carácter errado y arbitrario, tratándose cada materia de relevancia por separado.



B. MATERIA N°1: Pronunciamiento realizado por el SEA en relación a que el Proyecto de la Inmobiliaria no debe ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).

1. El actual procedimiento sancionatorio se fundamenta en la supuesta elusión al SEIA que la SMA imputó a mi representada, junto a otra sociedad, en relación al denominado proyecto Punta Puertecillo (“Proyecto”).
2. Así, se señala expresamente en la Res. Ex. N°1/Rol D-091-2017 (“Formulación de cargos”), que las normas que se encuentran supuestamente infringidas son el artículo 3° letra g) g.1., g.1.1 y g 1.2 letras a), b), c) y d) y g.2 letras a), b), c), y d) del D.S. N°40 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”), todas ellas, a saber, relacionadas con la ejecución de proyectos de desarrollo urbano o turístico en zonas no comprendidas en instrumentos de planificación territorial evaluados estratégicamente o sometidos al SEIA, en su caso.
3. Tras ser solicitado por esta parte en los descargos y de conformidad a su propia normativa orgánica, la SMA requirió a la Dirección Ejecutiva del SEA un pronunciamiento en relación a la supuesta elusión imputada, lo que fue respondido mediante el Of. Ord. D.E. N°180533/2018, de fecha 26 de abril de 2018 (“Pronunciamiento del SEA”).
4. En el mencionado pronunciamiento, **el SEA confirmó que el proyecto de la Inmobiliaria no debe ser sometido al SEIA**, no solo analizando el literal g) del artículo 3 del RSEIA, sino extendiendo su revisión a los literales h) -proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas latentes o saturadas-, o) -proyectos de saneamiento ambiental- y p) -obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial-, inclusive.
5. La contraria, en su Escrito, **presentado 3 meses después del Pronunciamiento del SEA**, busca con argumentos errados y arbitrarios restarle importancia.
6. Para lo anterior, invoca antojadizamente la Ley N°19.880, y, en específico, los artículos 37, 37 bis y 38 de la misma. En la materia, cita el último de los artículos indicados, destacando, respecto al valor de los informes, la expresión “*salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.*”
7. Finalmente, y para dar -supuestamente- mayor sustento a su posición, plantea que el “*SEA no tiene atribuciones en relación al no-ingreso de proyectos al SEIA*”, lo cual habría sido reconocido por la Contraloría General de la República (“CGR”) en su Dictamen N°463/2018.

8. Sobre el punto, cabe indicar que la posición del Escrito es errada y carece de todo fundamento por cuanto:
- (i) El Pronunciamiento del SEA es parte de un procedimiento administrativo especial y reglado, con normas específicas tanto procedimentales como de competencia y, por tanto, no corresponde la interpretación realizada por la contraparte en el Escrito; y,
 - (ii) La interpretación del Dictamen de la CGR es incorrecta y torcida, por cuanto, además de citar fuera de contexto y desconocer una competencia legal del SEA, busca asimilar un pronunciamiento solicitado en el marco de un trámite voluntario de carácter reglamentario, como es la carta de pertinencia, a un acto administrativo establecido en la ley y en el marco de un procedimiento administrativo reglado, como es el Pronunciamiento del SEA, lo cual es claramente impertinente.
9. En relación al (i) anterior, no es un asunto controvertido que nos encontramos en el marco de un procedimiento sancionatorio regulado por la Ley Orgánica de la SMA (“LO-SMA”), que cuenta con normas específicas tanto procedimentales como de competencia.
10. En lo pertinente, la SMA, de conformidad al artículo 3 letra i) de la mencionada norma, en relación a los supuestos de elusión, podrá:

*“Requerir, **previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental**, 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 correspondiente.”*

11. ¿En qué se funda que deba solicitar un informe del Servicio de Evaluación Ambiental antes de ejercer su potestad sancionadora?
12. Simplemente en que el SEA es el órgano llamado por ley a administrar el SEIA y, por tanto, el competente para determinar si un proyecto debe (o no) ser sometido al mismo.
13. Lo anterior, es la conclusión necesaria que se desprende del texto de las siguientes disposiciones de Ley N°19.300:
- a. Inciso final del artículo 8: “*Corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental. . .*”;
 - b. Inciso tercero del artículo 9: “*En caso de dudas corresponderá al Director del Servicio de Evaluación Ambiental determinar si el proyecto o actividad afecta zonas situadas en distintas regiones. . .*”;

- c. Segunda parte del inciso primero del artículo 11 bis, a propósito del fraccionamiento de proyectos: “*Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.*”
 - d. El literal a) del Artículo 81: “*Corresponderá al Servicio: a) La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*”
14. Por lo señalado, a saber, las disposiciones orgánicas ya citadas y la práctica y jurisprudencia administrativa, el informe del SEA es:
- a. **Un requisito sine qua non** del procedimiento administrativo sancionatorio por elusión al SEIA, por norma imperativa expresa contenida en el artículo 3 letra i) de la LO-SMA; y
 - b. **Un pronunciamiento vinculante para la SMA**, en cuanto es una manifestación de la competencia entregada por la Ley N°19.300 (y reconocida por la misma LO-SMA) al SEA.
15. A continuación, siguiendo lo planteado en el Escrito, cabe contextualizar el Dictamen N°463/2015 de la Contraloría General de la República, que fue citado en dicha presentación, el que en palabras de la contraria supuestamente confirmaría que (i) “*el SEA no tiene atribución en relación al no-ingreso de proyectos al SEIA, cuestión que queda demostrada en la institución de las pertinencias...*” y (ii) que los pronunciamientos en relación al ingreso (no-ingreso) al SEIA no tendrían carácter de vinculante ni siquiera para el mismo SEA.
16. De la sola lectura del citado Dictamen N°463/2015 aparece con claridad que en éste no se plantea la que intenta hacer suponer la contraparte, sino simplemente explicitar algo bastante simple, obvio y conocido: si los supuestos de hecho sobre los que se realizó una **consulta de pertinencia** son falsos, naturalmente la Administración del Estado no se encuentra obligada a ellos.
17. Confirma las conclusiones anteriores, la misma legislación que cita el Escrito (Ley N°19.880) la que, cuando fija su ámbito de aplicación (artículo 1°), señala expresamente que ésta recibe aplicación sólo en carácter supletoria, esto es, a falta de norma expresa en el respectivo procedimiento especial. Existiendo, por tanto, norma expresa que regula el valor del pronunciamiento de SEA, resulta inaplicable para el caso concreto los artículos 37, 37 bis y 38 de la Ley N°19.880, que el escrito pretende dar aplicación.

18. En tal sentido, conviene citar un párrafo del citado dictamen que se encuentra deliberadamente omitido en el Escrito, ubicado entre los dos apartados que sí son citados:

*“En este contexto, es necesario señalar que la referida carta determinó que respecto de ese proyecto “no sería necesario el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” atendida la revisión de los antecedentes presentados en esa oportunidad, **lo que no inhabilitaba a esa Dirección Regional a cambiar su opinión posteriormente en caso de que “dichos antecedentes no se ajusten de manera veraz a la realidad”**.”*

Además, agregó que lo anterior era sin perjuicio del deber de la empresa requirente de cumplir la normativa ambiental sectorial pertinente, advirtiéndole que antes de otorgarse los correspondientes permisos, los servicios competentes, en razón de los antecedentes técnicos del proyecto, podrían solicitarle una nueva opinión respecto de la pertinencia de ingreso al SELA.

Por lo tanto, en atención a lo anteriormente expuesto, la Comisión de Evaluación del SEA no está de ninguna forma condicionada a la decisión señalada en la Carta N° 292, de 2012, de la Dirección Regional de esa entidad, pues tal instrumento no tiene carácter vinculante, debiendo hacerse cargo de las observaciones planteadas por el denunciante en la instancia correspondiente del proceso de evaluación ambiental, al tenor del ya citado artículo 30 bis de la ley N° 19.300.”

19. Sin querer extendernos innecesariamente en el punto siguiente, corresponde también destacar que la contraparte, para sostener su argumentación, busca hacer equivalentes el trámite de la consulta de pertinencia, tratado en el artículo 26 del RSEIA, al requerimiento establecido en el artículo 3 letra i) de la LO-SMA, referido al informe previo del SEA.
20. Al respecto, baste señalar como diferencias esenciales en ellos que (i) el trámite de autos se encuentra contemplado como un requisito en un procedimiento administrativo regulado por una ley orgánica y (ii) que el mencionado procedimiento administrativo es de carácter sancionatorio, con multitud de partes e intereses y, por tanto, la consulta se basó en el mérito del expediente administrativo, conformado tanto por actuaciones de la SMA como de nuestra representada y terceros denunciantes.

C. **MATERIA N°2: El Proyecto es una parcelación rural que da cumplimiento al instrumento de planificación territorial existente y a toda la normativa que le es aplicable.**

1. El escrito, en su segunda sección, busca insistir, sin aportar ningún antecedente, en su errada y arbitraria posición de sostener que el Proyecto es (i) un desarrollo urbano y, sumado a ello, (ii) plantea la necesidad de aplicar el principio preventivo, (iii) sostiene la existencia de un fraccionamiento “atípico” y una suerte de abuso del Derecho, (iv) cuestiona la legalidad del artículo 2 transitorio del RSEIA, (v) cuestiona el mérito del instrumento de planificación territorial vigente y, haciendo predicciones hacia el futuro, (vii) plantea la eventual necesidad de someter el proyecto al SEIA por la causal establecida en el literal o) del artículo 3 del RSEIA.
2. **Sobre la inexistencia de un desarrollo urbano**
3. En relación al punto (i) anterior, sin perjuicio de remitirnos a los antecedentes de hecho y Derecho expuestos por esta parte en el procedimiento administrativo, cabe decir que nos llama profundamente la atención la interpretación arbitraria que realiza la contraparte, pues, **desconociendo toda la normativa urbanística existente**, apela a una interpretación *sui generis* de los conceptos aplicables al Proyecto, claramente acercándolos a su sensibilidad o deseo sobre qué es y qué no es un desarrollo urbano y/o turístico, en este caso concreto, abstrayéndose de la normativa legal y reglamentaria aplicable establece al efecto y a la cual se ajusta plenamente el Proyecto.
4. Así, la posición planteada en el Escrito apela exclusivamente a un supuesto “criterio de realidad”, refiriéndose a nuestros fundamentos -que han sido debidamente fundados en la normativa urbanística y ambiental vigente- como “una interpretación minimalista”, sin dar fundamento para ello.
5. En tal sentido, aceptar la posición planteada en el Escrito equivaldría a desconocer las normas aplicables al Proyecto y, con infracción a las reglas de interpretación establecidas en nuestro ordenamiento se intenta justificar **la imposición de una eventual sanción por infracción de normas sin contenido determinado, lo que repugna principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador y, especialmente, el principio de tipicidad, asegurado constitucionalmente.**

6. **Sobre la aplicación del principio preventivo**

7. Por su parte, en relación al (ii), esta parte jamás desconocería la aplicación del principio preventivo en materias ambientales y, naturalmente, lo reconoce como un principio de la legislación chilena ambiental.
8. Cosa distinta es que la invocación del principio preventivo, como parece estimar la contraparte, sea obligar someter al SEIA proyectos que no requieren ser sometidos al SEIA, **como ya lo ha determinado claramente el SEA**, y, que, además han dado cumplimiento al instrumento de planificación territorial y a toda la normativa sectorial vigente.

9. **Sobre el fraccionamiento “atípico” y el supuesto abuso del Derecho**

10. En lo referido al supuesto fraccionamiento, nos parece a lo menos llamativo que se plantee como un eventual incumplimiento ambiental una situación que: (i) vincula forzosamente dos proyectos que no guardan relación alguna -lo que ha sido acreditado en el procedimiento- como son Hacienda Topocalma (2001) y Punta Puertecillo (2017); (ii) se construye solo en base a suposiciones y que (ii) ni siquiera se explica de manera satisfactoria, ya que al hablar del fraccionamiento en sí, se limita a afirmar: *“Ciertamente no es uno típico de fraccionamiento contemplado en el artículo 11 bis.”*
11. ¿Existe relación entre el proyecto Hacienda Topocalma y Punta Puertecillo? La mera revisión del expediente de evaluación de cada uno de ellos concluye necesariamente una respuesta negativa
12. ¿A qué fraccionamiento se refiere el Escrito si no es aquel típico del artículo 11 bis de la Ley N°19.300? No lo sabemos.
13. ¿Podría llegar a existir una eventual sanción por una “infracción” a un fraccionamiento “no típico”? Naturalmente, no.
14. A lo anterior se agrega que dicho supuesto “fraccionamiento” no es materia del actual procedimiento administrativo sancionatorio por no encontrarse dentro de las infracciones imputadas en la Formulación de Cargos.
15. Respecto al supuesto abuso del Derecho, tampoco se entiende lo planteado por, nuevamente, la cantidad de suposiciones realizadas por la contraria que no tienen asidero en la realidad y, principalmente, porque la argumentación que sostiene el abuso del Derecho se contradice intrínsecamente con la argumentación que sostiene el incumplimiento de la normativa ambiental y urbanística, que se plantea en el mismo apartado.

16. Como es lógico, si hay incumplimiento normativo formal -como sostiene el Escrito- no existe abuso del Derecho. Si hay abuso del Derecho, no existe incumplimiento normativo formal. La contraparte sostiene ambas cosas al mismo tiempo, lo que no es posible.

17. **Artículo 2 transitorio del RSEIA**

18. El Escrito, tratando desesperadamente de desvirtuar el Pronunciamiento del SEA, busca cuestionar el artículo 2 transitorio del RSEIA por cuanto, en su opinión, infringe el marco de la potestad reglamentaria.

19. Al respecto, cabe indicar que lo sostenido en el Escrito debe ser derechamente desestimado por la siguiente razón fundamental:

a. Lo que en realidad requiere el Escrito es no aplicar una norma vigente a un caso concreto, lo que naturalmente escapa de las competencias de la SMA y atenta derechamente contra el principio de legalidad y juridicidad, contemplados en la Constitución Política de la República.

20. A mayor abundamiento, y sin perjuicio que el argumento recién expresado basta para desechar lo planteado por la contraria, cabe indicar que:

a. No es cierto que la norma en cuestión infrinja el marco de la potestad reglamentaria sino que, como es claro, se limita a ejecutar el contenido legal para una situación específica. Además, debe considerarse que, como reglamento que es, se encontró sujeto al control preventivo de la Contraloría General de la República, mediante el trámite de la toma de razón, que justamente analiza la legalidad de la normativa, estableciendo con ello, además, una presunción de legalidad. Tal Reglamento, no ha sido anulado o invalidado y en consecuencia los Órganos Administrativos se encuentran obligados a aplicarlo por disponerlo así el artículo 2º de la Ley 18.575. *A contrario sensu*, de no aplicarse, el acto administrativo terminal que se dicte con prescindencia de tal reglamento, contendrá un vicio de legalidad.

b. Debemos recordar que el instrumento de planificación territorial vigente sí fue objeto de un procedimiento de evaluación ambiental, es decir, se consideró el instrumento de gestión ambiental que se encontraba vigente al momento de su dictación y, por tanto, su dictación se encontró sujeta e incorporó las variables ambientales.

21. **Sobre el mérito del instrumento de planificación territorial vigente**

22. En una materia ajena al presente procedimiento administrativo sancionatorio, el Escrito cuestiona la supuesta no inclusión de aspectos relacionados a riesgo sísmico en el instrumento de planificación territorial vigente.
23. En el punto, no se observa cómo el tema planteado guarda relación con el cargo imputado a mi representada y, por lo mismo, no nos detendremos mayormente en él, siendo una materia en la cual los órganos públicos, en el marco de sus competencias y de conformidad a las normas establecidas en la ley, deben actuar, de ser necesario.

24. **Sobre la supuesta configuración de la causal de ingreso al SEIA establecida en el literal o) del artículo 3 del RSEIA**

25. En la materia, debemos recordar que el Pronunciamiento del SEA se refirió expresamente a la causal establecida en el literal o), planteada por el Escrito. Al respecto, confirmó que no se configuraba y, por tanto, no correspondía el sometimiento al SEIA del Proyecto.
26. Finalmente, cabe señalar además que el Escrito argumenta su posición exclusivamente en suposiciones futuras que no tienen asidero en la realidad y, por tanto, no pueden dar pie para sancionar en el marco de un procedimiento administrativo.

D. MATERIA N°3: Inexistencia de relación entre el Proyecto y el Humedal Topocalma.

1. El Escrito, en su tercer apartado, busca establecer algún tipo de relación entre el Proyecto y el Humedal Topocalma, ya sea (i) considerando que debió haber sido sometido al SEIA por aplicación del literal p) del artículo 3 del RSEIA, o bien, (ii) para sostener la existencia de eventuales impactos del Proyecto sobre el humedal.
2. **El Proyecto se encuentra fuera de los límites del área bajo protección oficial y, por lo mismo, no aplica la causal de ingreso establecida en el literal p) del artículo 3 del RSEIA**
3. Al igual que para el caso ya comentado del literal o) del artículo 3 del RSEIA, el Pronunciamiento del SEA confirmó que el proyecto no se encontraba en la causal de ingreso al SEIA en comento. Por lo mismo, no se entiende esta argumentación de la contraparte.

4. **Sobre la inexistencia de impactos sobre el Humedal Topocalma relacionados al Proyecto**
5. A continuación, y sin fundamento técnico alguno más que suposiciones realizadas sobre fotografías aéreas, el Escrito sostiene que no se pueden descartar impactos del Proyecto sobre el humedal.
6. En la materia, en primer lugar, esta parte se remite a los argumentos de hecho y Derecho aportados en el marco del procedimiento administrativo, que fueron acompañados de un informe de carácter técnico especialmente preparado al efecto, descartándose los eventuales impactos sobre el Humedal Topocalma y, en segundo lugar, reitera que la generación de eventuales impactos no constituye una causal de ingreso al SEIA, que es exclusivamente la materia objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

MATERIA N°4: Sobre la solicitud de ampliación de cargos

7. El Escrito, en su segundo otrosí, solicita la ampliación de los cargos:
 - a. *“Incorporando los efectos sobre el Humedal Topocalma entre las características que hacen necesario el ingreso del proyecto al SEIA”,*
 - b. *“Y en el sentido de incorporar la infracción del artículo 11 bis de la Ley N°19.300 entre las infracciones del proyecto en cuestión”;*
 - c. *“Haciendo énfasis en el deber de ingreso de conformidad al artículo 10 g) y o) de la Ley N°19.300”.*
8. En relación a la letra a) anterior, se insiste en que los eventuales impactos o efectos sobre el Humedal Topocalma -que esta parte descarta absolutamente, lo que ha sido confirmado con todos los antecedentes que constan en el mérito del procedimiento- no constituyen, *per se*, una causal de ingreso de un proyecto al SEIA.
9. Por su parte, respecto a la inclusión de la infracción del artículo 11 bis de la Ley N°19.300 entre las eventuales infracciones, baste señalar que no se entiende cómo se solicita lo anterior si el Escrito no es siquiera capaz de describir la manera en que el mencionado artículo se vería infringido, limitándose a plantear la existencia de un fraccionamiento no típico.
10. Respecto a la consideración de la letra o) del artículo 10 de la Ley N°19.300, nos remitimos a lo ya señalado.

11. Finalmente, y como comentario general a la solicitud de ampliación de cargos, cabe indicar que cualquier aceptación de ella, aunque sea mínima, en esta etapa del procedimiento administrativo sancionador, es decir, después de presentados los descargos, requerido pronunciamiento especial al SEA y solicitados informes adicionales a diversos organismos de la Administración para la resolución del procedimiento, constituiría una grave vulneración al debido proceso, la cual no puede ser amparada por la SMA.

POR TANTO,

SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE, tener presente las consideraciones de hecho y Derecho aquí expuestas al momento de resolver el asunto controvertido y, sumado al mérito del expediente administrativo, se reitera la solicitud de cierre de la investigación en curso y la solicitud de absolución de mi representada, por no haberse configurado de manera alguna la infracción al artículo 3° letra g) g.1., g.1.1 y g 1.2 letras a), b), c) y d) y g.2 letras a), b), c), y d) del RSEIA.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Alfonso S...', written in a cursive style. The signature is positioned below the main text and extends across the width of the page.