

REALIZA OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO PRESENTADO POR JOSÉ ERNESTO ESQUIVEL CORNEJO, EMPERATRIZ MÓNICA VERGARA PINO, ERNESTO ALEJANDRO ESQUIVEL VERGARA, MÓNICA ROSITA ESQUIVEL VERGARA Y SEBASTIÁN ERNESTO ESQUIVEL VERGARA.

RESOLUCIÓN EXENTA N°4/ROL D-66-2016

Santiago, 21 DIC 2016

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, Reglamento de Programas de Cumplimiento); en la Resolución Exenta N°371 de 5 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en 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:

1. Mediante Res. Ex. N°1/D-66-2016, de fecha 21 de octubre de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a formular cargos en contra de don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara, ello basado en el artículo 11 bis de la ley de Bases Generales del Medio Ambiente el cual establece que *“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”*. El hecho infraccional que se atribuyó en la formulación de cargos fue el *“fraccionar un proyecto inmobiliario, a ser construido en los lotes 6, 7, 8 y 9, Fundo La Florida Séptima Etapa, Comuna de Tierra Amarilla. Este proyecto incluye los desarrollos inmobiliarios denominados “Viviendas Sociales Los Pimientos del Desierto”, “Viviendas Sociales Juntos por un Sueño”, “Viviendas Sociales Aires del Norte” y “Construyendo un Mañana”, que en conjunto suman la construcción de 827 viviendas, emplazadas en una superficie de 17,43 hectáreas”*.

2. Con fecha 3 y 11 de noviembre de 2016 se llevaron adelante dos reuniones de asistencia al cumplimiento, las cuales fueron solicitadas por don Iván Poklepovic Meersohn, actuando en representación de don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara

3. Con fecha 15 de noviembre de 2016, don Iván Poklepovic Meersohn, presentó un Programa de Cumplimiento por los cargos formulados mediante Res. Ex. N°1/Rol D-066-2016.

4. Mediante Res. Ex. N°3/Rol D-66-2016, de fecha 1 de diciembre de 2016, se realizaron observaciones al Programa de Cumplimiento presentado, concediendo un plazo de 3 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido, el cual se hiciera cargo de las observaciones planteadas.

5. El día 13 de diciembre de 2016, Iván Poklepovic Meersohn, presentó una nueva versión del Programa de Cumplimiento. En el escrito de presentación se indica que en la nueva versión del Programa de Cumplimiento se incorpora el conjunto de las observaciones efectuadas mediante Res. Ex. N°3/D-66-2016.

6. El Programa de Cumplimiento refundido contempla una primera parte en la cual se hace referencia a la importancia regional de *“los proyectos inmobiliarios a los que se refiere la formulación de cargos”*, la razones sociales y económicas que justifican su desarrollo, cómo se gestaron estos proyectos y la participación de la comunidad en ellos, a través de las asociaciones de vecinos.

7. Con posterioridad se hace referencia al estado del procedimiento sancionatorio, la presentación en tiempo del Programa de Cumplimiento refundido, la ausencia de impedimentos para su presentación, así como la declaración de que, en esta última versión del Programa de Cumplimiento, se han incorporado las observaciones planteadas por la SMA mediante Res. Ex. N°3/D-66-2016.

8. En los últimos capítulo de la presentación, titulados Plan de Acciones y Metas (Cap. VI), Plan de Seguimiento del Plan de Acciones y Metas (Cap. VII) y Cronograma (Cap. VIII), se desarrolla el Programa de Cumplimiento mismo.

9. En relación al Programa de Cumplimiento refundido, debe tenerse en cuenta que el artículo 42 de LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30/2012, definen el Programa de Cumplimiento como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

10. El artículo 6° del D.S. N° 30/2012, por su parte, establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, fija el contenido de este programa, señalando que deberá contar al menos con lo siguiente:

- (i) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- (ii) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas



adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

- (iii) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- (iv) Información técnica e información de costos estimados relativa al Programa de Cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

11. El artículo 9° del D.S. N° 30/2012, prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, se atendrá a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para aprobar un Programa de Cumplimiento. En ningún caso, ésta aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios para el procedimiento administrativo.

12. La letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

13. El artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del Reglamento, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la Formulación de Cargos.

14. También debe considerarse que la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un Programa de Cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", versión julio de 2016, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

15. En atención a lo expuesto en el numeral 6° y 7° de la presente Resolución, se considera que don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara, han presentado dentro de plazo el referido Programa de Cumplimiento, con determinadas acciones para hacer frente a las imputaciones efectuadas por la Formulación de Cargos, no configurándose alguno de los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA.

16. Del análisis del Programa de Cumplimiento refundido que ha sido acompañado, en relación a los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, se requiere hacer



observaciones, para que sean subsanadas en el plazo que se dispondrá al efecto, las que serán indicadas en la parte resolutive del presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER, incorpórense las siguientes observaciones al Programa de Cumplimiento refundido, presentado por don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara:

A. Desistimiento del proyecto fraccionado.

1. En el Capítulo V de la presentación en la que se acompaña el Programa de Cumplimiento refundido, se indica que las acciones y metas comprometidas se estiman eficaces por cuanto *"...las personas a quienes se formuló cargos no pretenden ejecutar o construir los proyectos o el proyecto fraccionado, por lo que no se considera viable la acción consistente en ingresar el proyecto fraccionado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

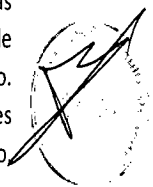
Es decir, en la versión refundida del Programa de Cumplimiento se descarta el ingreso al SEIA, en atención a que no existiría intención de desarrollar el proyecto. Como propuesta de acción alternativa al ingreso, se plantea el desistimiento del proyecto, el cual se compromete por un período de seis meses.

La acción principal asociada a este compromiso es la N°2 del Programa de Cumplimiento refundido, en la cual se compromete el *"desistimiento del proyecto fraccionado a ser construido en los lotes 6, 7, 8 y 9 que consiste en la construcción de 827 viviendas, emplazadas en una superficie de 17,43 hectáreas"*.

2. Al momento de definir la forma de implementación de la acción aludida previamente, se describen dos obligaciones: primero, el desistimiento de solicitudes de informes favorables de construcciones con fines ajenos a la agricultura de los proyectos inmobiliarios Viviendas Sociales Los Pimientos del Desierto, Viviendas Sociales Juntos por un Sueño, Viviendas Sociales Aires del Norte y Construyendo un Mañana; y, segundo, la no ejecución de obras en relación a los mismos proyectos inmobiliarios anteriores, ni ejecución del proyecto fraccionado consistente en la construcción de 827 viviendas, emplazadas en una superficie de 17,43 hectáreas.

Es importante tener en cuenta que ambas obligaciones se complementan indicando que ellas serán asumidas *"...por parte de las sociedades Sociedad Inmobiliaria Amarillo Terra SpA, Sociedad de Diseño, Construcción y Mantenimiento de Áreas Verdes y Campos Deportivos Geogreen Limitada, Sociedad Inmobiliaria y Administradora de Recintos Deportivos y de Eventos Saturno Limitada y Sociedad Inmobiliaria Velequis SpA..."*

3. Respecto a ambas obligaciones descritas, asociadas al desistimiento del proyecto fraccionado, debe tenerse en consideración que ellas deben ser asumidas por los cinco presuntos infractores que presentan el Programa de Cumplimiento y no por las sociedades que fueron utilizadas para la ejecución del fraccionamiento. En este sentido, tanto el desistimiento de las solicitudes de informes favorables de construcciones con fines ajenos a la agricultura como la no ejecución de obras asociadas al proyecto fraccionado



es un compromiso que debe ser adoptado por don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara, quienes, directa o indirectamente –actuando, por ejemplo, a través de sociedades sobre las cuales tienen un vínculo de propiedad-, no podrán avanzar en la tramitación legal o desarrollar obras materiales, respecto al proyecto fraccionado.

Adicionalmente, se sugiere que se incorpore de manera explícita que el desistimiento se refiera no solo la ejecución total del proyecto, sino también a su ejecución parcial, esto es, la ejecución de secciones o etapas del mismo.

4. Junto con las dos obligaciones comprometidas en relación a la acción N°2, resulta necesario que los presuntos infractores comuniquen el desistimiento del proyecto fraccionado a los organismos públicos y o terceros particulares que pueda resultarles de relevancia aquella información.

En este sentido se sugiere incorporar como una tercera forma de implementación de la acción N°2, la remisión de una carta informativa, en la cual se describa el proyecto fraccionado y se comunique la decisión de desistimiento sobre el mismo. En el Programa de Cumplimiento debe describirse los organismos públicos a los que serán remitidas, los que deben incluir a lo menos a la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla, la SEREMI de Agricultura de Atacama, el Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama y el SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Atacama. También debe mencionarse todos los terceros particulares a los que les será remitida la carta, dentro de los que debe incluirse a lo menos todas las asociaciones de vecinos que se encontraron vinculadas con el proyecto.

Dentro de las acciones de seguimiento comprometidas debe encontrarse, en el primer reporte de avance, la entrega de una copia de las cartas recepcionadas.

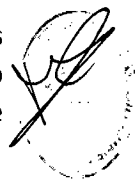
B. Plan de seguimiento.

5. En relación al plan de seguimiento propuesto, debe tenerse en cuenta que este debe estar referido a las acciones y metas comprometidas en el mismo Programa de Cumplimiento. En atención a que la principal acción a ejecutar se refiere al desistimiento por parte de los presuntos infractores del proyecto fraccionado, los compromisos de seguimiento deben reportar la verificación en los hechos de aquella voluntad.

En el Programa de Cumplimiento refundido se comprometen dos obligaciones de reporte de avance asociadas a la acción y meta N°2. La primera se vincula con la verificación de la situación jurídica del predio; mientras que la segunda se refiere a los cambios materiales del mismo. Estas acciones son: i) entrega de copia de carta timbrada de ingreso de solicitud de desistimiento de solicitudes de Informes Favorables de Construcciones con fines ajenos a la agricultura; y, ii) fotografías aéreas fechadas de Google Earth u otro medio idóneo de los terrenos en cuestión de manera bimensual.

6. En relación a la primera de estas obligaciones de reporte, se estima que es adecuada e idónea, no obstante, esta no puede constituir el único compromiso de reporte para verificar la situación jurídica del predio, sino que el reporte de avance debe incluir información adicional. Esta información debe contemplar a lo menos:

- Estado de titularidad de todos los derechos reales que recaigan sobre los Lotes 6, 7, 8 y 9 del Fundo La Florida Séptima Etapa. Esto



incluye el reporte y descripción de cualquier modificación asociada a los derechos reales constituidos sobre dichos predios, durante el período de ejecución del Programa de Cumplimiento, independiente de quien tenga la titularidad de cada lote.

- Informe sobre cualquier solicitud administrativa nueva que se realice sobre los Lotes 6, 7, 8 y 9 del Fundo La Florida Séptima Etapa, ya sea efectuada a la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla, la SEREMI de Agricultura, otro organismo público, tanto por los propios presuntos infractores, como por un tercero. Esto implica informar, por ejemplo, sobre cualquier intención de subdivisión de los predios, cambio de uso de suelo o permisos ambientales sectoriales.

7. En relación al segundo compromiso de reporte, esto es, la entrega de Fotografías Aéreas fechadas de Google Earth, se considera que este compromiso no garantiza que el objetivo del seguimiento se logre de manera continua y completa. Ello teniendo en consideración especialmente que la entrega comprometida es bimensual, mientras que la actualización de las imágenes satelitales del programa Google Earth no ocurre de manera regular, sino por lapsos variables, en la mayoría de los casos mayores a seis meses.

En este sentido, adquiere especial importancia el complemento de la acción de reporte, en el cual se indica que también se podrá entregar "*otro medio idóneo*", sin que en el Programa de Cumplimiento refundido se especifique a cuál corresponde. Por lo anterior, se sugiere especificar en forma precisa la vía por la cual se dará cuenta del estado de utilización del predio y de las eventuales modificaciones físicas que este pueda experimentar, incorporando como mínimo fotografías georreferenciadas y fechadas

8. Se estima que la entrega de reportes de avances no requiere ser bimensual, sino que resulta suficiente una entrega trimestral de reportes de avances, así como una entrega final de un informe consolidado, al término del plazo de las acciones comprometidas.

C. Plazo de las acciones y metas comprometidas.

9. Específicamente en lo que dice relación al plazo de seis meses propuesto, se considera que este no se ajusta al objetivo perseguido por las acciones y metas, el cual es dar cuenta del desistimiento efectivo del proyecto por parte de los presuntos infractores. Debe considerarse que el desistimiento es algo que requiere ser estable en el tiempo, lo cual solo se puede verificar si el tiempo de seguimiento es prolongado. Especialmente en el caso de los proyectos inmobiliarios, los tiempos de desarrollos asociados a su planificación y ejecución son extensos, por lo tanto, una detención de seis meses puede no deberse a un desistimiento del mismo, sino sólo a una paralización temporal.

Por las anteriores consideraciones, un plazo de seis meses no garantiza que la voluntad de desistimiento manifestada constituya efectivamente una voluntad estable en el tiempo. En consecuencia, se sugiere que para aquellas acciones vinculadas al desistimiento del proyecto, los plazos comprometidos se extiendan por un período de tiempo que permita dar cuenta de un grado de estabilidad en la voluntad de desistimiento del proyecto. En consideración a los tiempos asociados a los proyectos inmobiliarios, estima que este plazo no puede ser inferior a dos años.

D. Cronograma.

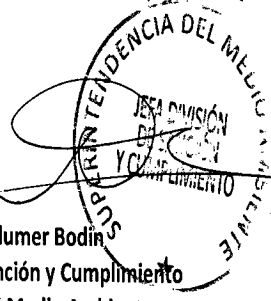
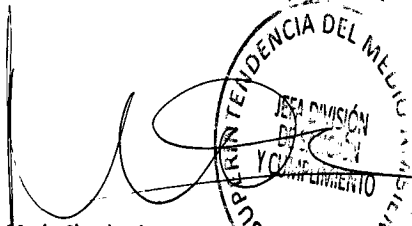
Se sugiere modificar el cronograma, de modo de que los plazos descritos se ajusten a las observaciones planteadas en forma previa.

II. **CONCEDER** a don José Ernesto Esquivel Cornejo, doña Emperatriz Mónica Vergara Pino, don Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, doña Mónica Rosita Esquivel Vergara y don Sebastián Ernesto Esquivel Vergara, un **plazo de 5 días hábiles** para la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelto anterior. Este plazo comenzará a correr desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que no se cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado precedentemente con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

III. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Iván Poklepovic Meersohn, en representación de José Ernesto Esquivel Cornejo, Emperatriz Mónica Vergara Pino, Ernesto Alejandro Esquivel Vergara, Mónica Rosita Esquivel Vergara y Sebastián Ernesto Esquivel Vergara, domiciliado en calle Luis Pasteur N°5842, of 400, comuna de Vitacura, Santiago, Chile.

CUMPLIMIENTO.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE



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



BMA/MRG

Carta certificada:

- Iván Poklepovic Meersohn, domiciliado en calle Luis Pasteur N°5842, of 400, comuna de Vitacura, Santiago, Chile

CC:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- Fiscalía SMA.