



ORD.: (Nº digital en costado inferior izquierdo)

ANT.: 1) ORD. N°3428, de fecha 05 de octubre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que requiere pronunciamiento sobre el proyecto “Mirasol Norte”. **2)** ORD N° 2366, de fecha 22 de septiembre de 2022, que reitera solicitud de pronunciamiento sobre el proyecto “Mirasol Norte”.

MAT.: Se pronuncia en el marco de lo dispuesto en el artículo 3 literal i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, sobre proyecto “Mirasol Norte”, de titularidad de Inmobiliaria Costa del Sol SpA.

SANTIAGO,

A : **SR. EMANUEL IBARRA SOTO**
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

DE : **SRA. VALENTINA DURÁN MEDINA**
DIRECTORA EJECUTIVA
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

Mediante el Ord. del ANT.1), la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) solicitó a la Dirección Regional de Valparaíso (“SEA Región de Valparaíso”), emitir un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes expuestos, el proyecto denominado “Mirasol Norte” (el “Proyecto”), de titularidad de Inmobiliaria Costa del Sol SpA (el “Titular”) requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), conforme a lo dispuesto en el artículo 3º literal i) de la Ley N° 20.417 (“LOSMA”), en relación con los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”) y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, que aprueba el Reglamento del SEIA (“RSEIA”).

Con posterioridad al requerimiento referido precedentemente, y mediante el Ord. del ANT.2), la SMA ha solicitado un pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“Dirección Ejecutiva del SEA” o la “Dirección Ejecutiva”), conforme a lo dispuesto en el artículo 3º, literal i) de la LOSMA, en los mismos términos del ANT.1).

Cabe hacer presente que, en las solicitudes mencionadas, la SMA concluye que las actividades realizadas por el Titular se enmarcarían en la tipología de ingreso al SEIA establecida en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, solicitando específicamente un “*análisis de*

pertinencia respecto al literal indicado, y complementarlo con todos los antecedentes que estime pertinentes, atendiendo sus competencias como administrador del SEIA”.

A efectos de dar cumplimiento a lo solicitado por la SMA, se hace presente que, en virtud de los principios administrativos de eficiencia, eficacia y economía procedimental, el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA” o el “Servicio”) emitirá este único pronunciamiento, por medio del cual se da respuesta a los oficios individualizados en el ANT.

En este contexto, y en relación con su solicitud, es menester indicar que la Dirección Ejecutiva ha tenido a la vista los siguientes antecedentes:

- i) Of. Ord. del ANT 1) y 2).
- ii) Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2174-V-SRCA, del año 2021 (“IFA”).
- iii) La Resolución Exenta N° 2143, de 05 de octubre de 2021, de la SMA (“Res. Ex. N° 2143/2021”), que da inicio a procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto “Mirasol Norte” y confiere traslado al Titular.
- iv) La Resolución Exenta N° 71, de 18 de enero de 2022, de la SMA (Res. Ex. N° 71/2022), que reitera el traslado conferido al Titular del proyecto “Mirasol Norte”, en el marco del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA (REQ-034-2021).
- v) Carta S/N de fecha 19 de abril de 2022, mediante la cual el Titular evacuó el traslado conferido por medio de la Res. Ex N° 2143/2021.
- vi) Los demás antecedentes que constan en el expediente administrativo sobre requerimiento de ingreso al SEIA, Rol REQ-034-2021.

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO “MIRASOL NORTE”

El proyecto “Mirasol Norte”, del Titular “Inmobiliaria Costa del Sol SpA”, consiste en la construcción de 20 edificios para uso residencial, de 4 pisos de altura y tres niveles subterráneos cada uno. Considera un total de 420 viviendas, 590 estacionamientos, además de un Beach Club y Club House con área deportiva.

El proyecto se emplaza en el sector de El Yeco, en la comuna de Algarrobo, provincia de San Antonio, Región de Valparaíso. Este considera una superficie total construida de 53.693,7 m² y una superficie total de terreno de 96.856 m².

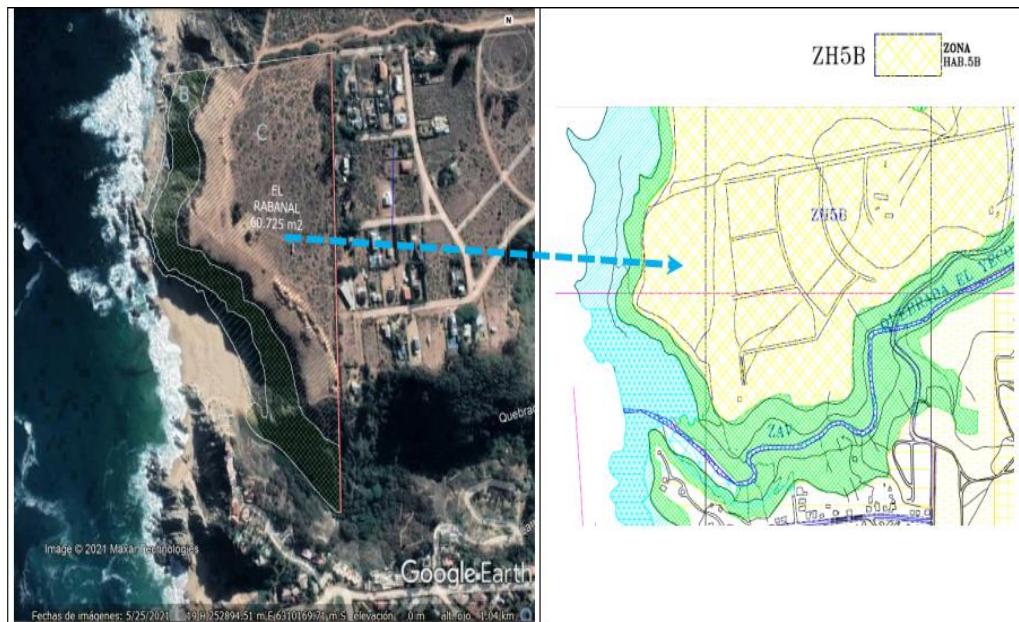
Figura 1: Localización del Proyecto



Fuente: Figura 1 del IFA DFZ-2021-2174-V-SRCA

El proyecto se emplaza en zona la ZH5B (Zona Habitacional 5B) del Plan Regulador Comunal de Algarrobo vigente (1998), cuyos usos de suelo permitidos consideran vivienda, equipamiento de esparcimiento y turismo de escala regional, intercomunal y comunal, equipamiento de educación de escala intercomunal y comunal, y áreas verdes.

Figura 2: Emplazamiento del Proyecto en el PRC de Algarrobo



Fuente: Figuras 3 y 4 del IFA DFZ-2021-2174-V-SRCA

Figura 3: Emplazamiento del Proyecto con respecto a la Modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur



Fuente: Figuras 3 y 5 del IFA DFZ-2021-2174-V-SRCA

En términos de permisos, el Proyecto cuenta con Permiso de Edificación otorgado mediante la Resolución N°042/2017 de fecha 16 de enero de 2017 y con Autorización de Obras Preliminares N°06/2020 de fecha 26 de diciembre de 2019. Ambos documentos fueron otorgados por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo.

2. HECHOS CONSTATADOS DURANTE LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2.1. Denuncias ingresadas a la SMA

Durante los años 2019, 2020 y 2021, la SMA recibió nueve denuncias (ID 96-V-2019, 100-V-2019, 99-V-2020, 122-V-2020, 124-V-2020, 126-V-2020, 132-V-2020, 56-V-2021 y 384-V-2021) en las que se solicitó investigar el cumplimiento de la normativa ambiental por parte del proyecto y dieron origen al expediente de fiscalización ambiental DFZ-2021-2174-V-SRCA.

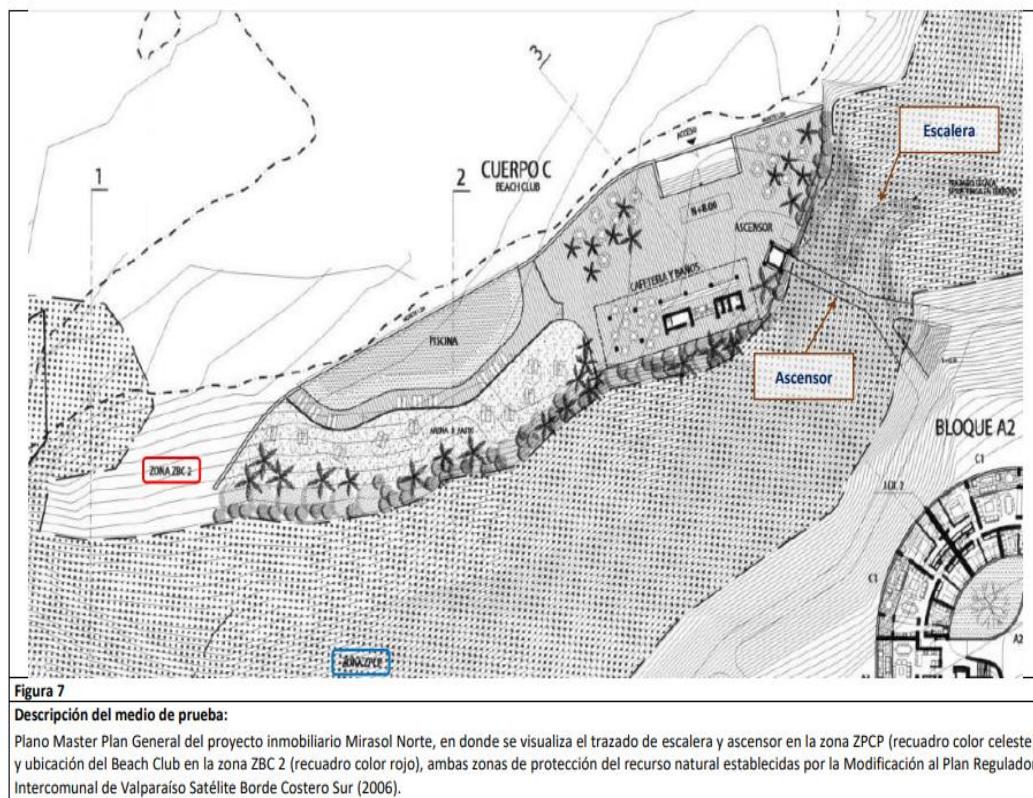
En dichas denuncias se alega que el proyecto requeriría someterse al SEIA, al tratarse de un proyecto de desarrollo urbano que afectaría el ecosistema circundante, especialmente el Humedal San José, así como el valor paisajístico y destrucción de patrimonio arqueológico dentro del área reconocida por el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso como “Zona de protección por cauces naturales y valor paisajístico” (en adelante, “ZPCP”). Ello, pese a la respuesta del SEA Región de Valparaíso a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA formulada por el Titular, donde sostienen los denunciantes que el Titular habría omitido información respecto al emplazamiento del proyecto en la ZPCP. También se mencionan otras eventuales irregularidades, a saber, vencimiento de los permisos de edificación del proyecto, presuntas ilegalidades en los cambios de uso de suelo, incumplimiento de los requisitos de factibilidad de aguas y tala de vegetación nativa sin plan de manejo aprobado.

2.2. Inspección ambiental y requerimiento de ingreso

En el marco de la fiscalización ambiental del Proyecto, la SMA realizó una actividad de inspección en terreno con fecha 6 de octubre de 2020. Al respecto, las actividades asociadas fueron sistematizadas en el expediente de fiscalización ambiental DFZ-2021-2174-V-SRCA. Respecto del análisis contenido en el IFA, la SMA tiene por constatados, en lo que interesa, los siguientes hechos:

- i. El proyecto se emplaza en el sector de El Yeco, en la comuna de Algarrobo, que corresponde a una zona urbana de carácter habitacional, ZH5B (Zona Habitacional 5B) del Plan Regulador Comunal de Algarrobo, aprobado mediante Resolución N°31/4/122 del 05 de agosto de 1998 del Gobierno Regional de Valparaíso.
- ii. En el Certificado de Informaciones Previas N° 458/2016, de fecha 28 de junio de 2016, dictado por la Dirección de Obras Municipales de Algarrobo (en adelante, DOM de Algarrobo), del proyecto se mencionan como zonificaciones aplicables al proyecto, la ZPCP y a la Sub-Zona Borde Costero de Protección por Valor Natural y Paisajístico (en adelante, “ZBC 2”), establecidas por la Modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur (en adelante, “PRIV SBCS”), aprobado por Resolución N°31-4 de fecha 27 de febrero de 2006 del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso y publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006.
- iii. Según la planimetría del proyecto presentada por el Titular a la DOM de Algarrobo (ingreso 633/2017, del 13 de enero de 2017), se observa el trazado de escalera y ascensor en la zona ZPCP y emplazamiento del Beach Club en la zona ZBC 2.

Figura 4: Planimetría del proyecto



Fuente: Ingreso 663/2017, de 13 de enero de 2017

- iv. Según la planimetría del proyecto presentada por el Titular ante la DOM Algarrobo, se observa el trazado de una escalera y ascensor para la movilización de personas desde los edificios residenciales hacia el Beach House, que se ubican dentro de la ZPCP. A través de un análisis en Google Earth Pro se estimó que ambas obras consideran la intervención de una superficie total de al menos 362 m² de la ZPCP, considerando taludes y los sectores intermedios que también resultarán intervenidos.
- v. Asimismo, de la planimetría se observa el emplazamiento del Beach Club en la ZBC 2. A través de un análisis en Google Earth Pro se estimó que las obras asociadas al Beach Club consideran la intervención de una superficie total de al menos 2.282 m² de la ZBC 2.
- vi. Los usos de suelo permitidos consideran vivienda, equipamiento de esparcimiento y turismo de escala regional, intercomunal y comunal, equipamiento de educación de escala intercomunal y comunal, y áreas verdes.
- vii. Al sur del área del proyecto, se observa que al interior de la zona ZPCP se encuentra la Quebrada San José y el estero del mismo nombre. El estero se sitúa a una distancia de 71 m. en línea recta con respecto al límite sur del área del proyecto inmobiliario, que se encuentra cerro arriba. Al momento de la inspección ambiental, dicho estero posee agua y vegetación en sus riberas, apreciándose en buen estado de conservación. Además, se constató que el estero no ha sido afectado ni destruido por alguna obra, acción o parte del proyecto inmobiliario, dado que los trabajos de escarpe se realizaron dentro del área del proyecto que deslinda cerro arriba con la Quebrada Mirasol.

Figura 5: Estero y Quebrada San José



Fuente: Fotografías 13 y 14 del IFA DFZ-2021-2174-V-SRCA

- viii. El proyecto consiste en la construcción de 20 edificios para uso residencial de 4 pisos de altura y 3 niveles subterráneos cada uno.
- ix. El proyecto considera un total de 420 viviendas, 590 estacionamientos, además de un Beach Club y Club House con área deportiva.
- x. El proyecto considera una superficie total construida de 53.693,7 m² y una superficie total de terreno de 96.856 m².
- xi. El proyecto considera una población total de 1.680 habitantes.
- xii. El proyecto cuenta con Permiso de Edificación otorgado mediante la Resolución N°042/2017, de fecha 16 de enero de 2017 y con Autorización de Obras Preliminares N°06/2020, de fecha 07 de enero de 2020, ambos otorgados por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo (en adelante, “DOM Algarrobo”).
- xiii. En relación a los servicios de agua potable y alcantarillado, el proyecto cuenta con certificado de factibilidad sanitaria otorgada por ESVAL S.A., la que por medio de carta N°13 de 14 de enero de 2015, indicó que está en condiciones de otorgar los servicios sanitarios al terreno en donde se desarrolla el proyecto, para un total de 450 departamentos.
- xiv. Mediante Resolución N°52, de fecha 25 de junio de 2020, la SMA efectuó un requerimiento de información al Titular, requiriéndole informar el estado de ejecución del proyecto junto con un cronograma de trabajo, copia de los permisos otorgados por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, registros fotográficos fechados y georreferenciados del avance de las obras del proyecto y copia de otras autorizaciones sectoriales de carácter ambiental que correspondan.

El Titular, por medio de Carta S/N de fecha 03 de julio de 2020, remitió respuesta a dicho oficio informando el estado de ejecución del proyecto y adjuntando el permiso de edificación, la autorización de obras preliminares e imágenes del área de emplazamiento y del área de acantilados.

- xv. En el acta de inspección ambiental se solicitó al Titular indicar la finalidad y en que consistieron los trabajos de escarpe realizados en el marco del proyecto inmobiliario; las fechas en que se realizaron; informar el destino final de las acumulaciones de tierra constatadas durante la inspección producto de los trabajos de escarpe del terreno; informar el destino final de aquellas que se generen por otras excavaciones contempladas durante la

fase de construcción; informar el detalle de las medidas de protección ambiental que el proyecto considera para evitar intervenir los acantilados que limitan al poniente y norte con el área del proyecto inmobiliario así como la ladera de exposición sur de la Quebrada San José y el humedal del mismo nombre.

El Titular respondió dicho requerimiento indicando cual era la finalidad que tuvo la ejecución de los trabajos de escarpe, en que consistieron, el destino final de las acumulaciones de tierra, las medidas de protección ambiental que considera el proyecto para evitar la intervención en os acantilados con que limita el área construible. Adicionalmente, acompañó la lámina de arquitectura GE-M01, en formato DWG.

- xvi. Mediante la Resolución N°178, de 05 de julio de 2021, la SMA efectuó otro requerimiento de información al Titular, requiriendo copia del Certificado de Informaciones Previas N°458/2016 de fecha 28 de junio de 2016 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo e informar estado de avance del proyecto inmobiliario a la fecha.

Mediante Carta S/N, el Titular remitió respuesta a los antecedentes solicitados, acompañando el Certificado de Informaciones Previas solicitado. Respecto al estado de avance del proyecto, indicó que este “*se encuentra detenido en el contexto del virus COVID 19, habiendo establecido por parte del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Circular Ord. N° 174 DDU 420, suspensión de los plazos de los permisos de construcción*”.

- xvii. Como actividades de ejecución del proyecto se establece que:

- a. El día 18 de octubre de 2019 se inició la ejecución con la instalación de cercos de deslinde entre terrenos;
- b. El día 11 de diciembre de 2019 se inició el trazado de excavación;
- c. El 27 de diciembre de 2019 se recibió conforme la totalidad de los trazados de la obra y, luego de hacer el primer escarpe, se solicitó revisar el trazado sobre la cota 43 trazado general de obra según planos;
- d. El día 6 de enero de 2020 ingresó máquina excavadora de la obra;
- e. El 7 de enero de 2020 se inició la excavación masiva;
- f. El 10 de enero de 2020 se efectuó montaje de container para la instalación de faena;
- g. El 19 de marzo de 2020 se paralizaron las obras de manera indefinida por el estado de excepción constitucional de catástrofe nacional por la pandemia asociada al COVID-19, según lo informado por la empresa en respuesta a la Resolución N°52 SMA VALPO. Además, con respecto al escarpe de terreno, la empresa indicó que ello se realizó en dos oportunidades: en enero y septiembre de 2020.

- xviii. En la inspección ambiental realizada por la SMA, se verificó que las obras del proyecto se encontraban detenidas, y que los únicos trabajos mantenidos en esa fecha consistían en el escarpe de la superficie del terreno y corta o descepado (despeje) de vegetación nativa que limita al poniente con acantilados. Además, se constató la existencia de estacas demarcatorias, el montaje de un contenedor metálico para la instalación de faena, huellas de máquinas excavadoras utilizadas para realizar los trabajos de escarpe y montículos de tierra que se ubican a 18 m de distancia de la línea de borde hasta donde llegaron los trabajos de escarpe, en su distancia más corta. En cuanto a la construcción de los edificios y demás infraestructura, se verificó que no se han ejecutado otras obras, partes y acciones, así como la ausencia de trabajadores y maquinaria.

- xix. Durante el recorrido por el área del proyecto en la inspección en terreno efectuado por la SMA, no se detectaron restos arqueológicos en superficie ni presencia de fauna terrestre autóctona (reptiles, mamíferos o anfibios).
- xx. En cuanto a la flora, se detectó que en los acantilados situados al poniente del área del proyecto hay presencia de vegetación xerófita, matorral esclerófilo y árboles. Además, por la floración evidenciada sobre la cota 43 –límite de intervención proyectado en la ejecución de las obras en la zona de acantilados–, se constató la presencia de árboles, arbustos y herbáceas que dan cuenta de la diversidad de especies que habita en los acantilados, identificándose al menos 17 especies de flora endémica y al menos 6 especies nativas. En particular se identificaron 4 especies clasificadas en estado de conservación: *Echinopsis chilensis*, *Myrceugenia correifolia*, *Myrceugenia rufa* y *Puya chilensis*. Se constató también evidencia de ejemplares de *Puya chilensis* (chagual) descepados, así como plantas herbáceas, arbustos y árboles autóctonos afectados en su hábitat o cortados, entre ellos *Eryngium paniculatum*, *Baccharis macraei* y *Myrceugenia rufa*.
- xxi. Durante el recorrido por el área del proyecto, al momento de la inspección, no se detectaron restos arqueológicos en superficie ni presencia de fauna terrestre autóctona (reptiles, mamíferos y anfibios).
- xxii. Con respecto a permisos sectoriales que pudieran aplicar al proyecto, consultado ante ello, en la mencionada Carta S/N° de 3 de julio de 2020, el Titular respondió que “*no le ha correspondido a este proyecto la necesidad de obtener permisos ante CONAF, SAG ni Consejo de Monumentos Nacionales*”.
- xxiii. Ahora bien, por medio del ORD. N°274, de 17 de noviembre de 2020, la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “Conaf”) indicó que con fechas 9 de septiembre y 8 de octubre de 2020, efectuó fiscalizaciones al proyecto, donde detectó corta de vegetación nativa al interior del área de emplazamiento del mismo, por lo cual presentó una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Algarrobo, por infracción al artículo 60 de la Ley N°20.283 sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, por corta no autorizada de 0,15 há de formaciones xerofíticas, en circunstancias que para ello se debió contar con un plan de trabajo, aprobado por Conaf.
- xxiv. Por otra parte, consultado el Titular sobre la obtención de permisos ante la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, a través de carta S/N° del 26 de agosto de 2021 respondió que “*no ha correspondido al proyecto inmobiliario obtener permisos sectoriales ante la SEREMI de Salud de la región de Valparaíso porque no estamos dentro de las tipologías del RSEIA*”.

Con fecha 05 de octubre de 2021, la SMA dictó la Res. Ex. N° 2143, de 05 de octubre de 2021, requiriendo el ingreso del Proyecto al SEIA, por configurarse el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En síntesis, señala la SMA señala lo siguiente:

- i. Que el Proyecto se desarrolla dentro de dos áreas de valor natural (ZPCP y ZBC 2), definidas en el PRIV SBS, el cual es un IPT dictado con sujeción a la OGUC, en forma previa a la modificación de la OGUC en el año 2009.
- ii. En base a ello, indica que la Dirección Ejecutiva del SEA, en su Oficio ORD N°202099102647 de fecha 12 de noviembre de 2020 recogió los requisitos señalados por la Contraloría General de la República, especificando que para aplicar el criterio adecuadamente y no afectar situaciones jurídicas consolidadas, en lo que respecta a la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300 sobre áreas de protección oficial,

se debe cumplir con dos requisitos: (i) que el proyecto o actividad haya dado inicio a su ejecución antes del 30 de septiembre de 2020, fecha de emisión del Dictamen E39766; (ii) al amparo de la o las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, lo cual deberá determinarse según el caso concreto, dada la diversidad de proyectos posibles a emplazarse en estas áreas y la pluralidad de permisos otorgables respecto de estos.

- iii. Que, para la SMA, se configura sólo el primer requisito previamente indicado, esto es, que el proyecto se había iniciado con anterioridad a la fecha de emisión del dictamen E39766 de 30 de septiembre de 2020, específicamente, el 18 de octubre de 2019. Sin embargo, respecto al segundo requisito, esto es, estar ejecutando el proyecto al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, la SMA señala el proyecto no contaba con autorización para efectuar corta de vegetación nativa, por lo cual fue denunciado por la Conaf ante el Juzgado de Policía Local. Por todo ello, no se consolidaría la situación jurídica.
- iv. Luego, en lo que respecta a la susceptibilidad de afectación del objeto de protección del área protegida, señala que el área ZBC 2 se vería afectada por el Proyecto el cual considera la construcción de un Beach House, de una piscina, cafetería y baños, un acceso desde la playa, áreas verdes, a lo que se suma el equipamiento de llegada del ascensor y parte final de la escalera de bajada para los habitantes de los edificios residenciales.
- v. Por otra parte, en lo que respecta a la ZPCP, señala que su objeto de protección se vería afectada por contemplar obras al interior de esta área protegida, consistentes en una escalera y ascensor para la movilización de personas desde los edificios residenciales hacia el Beach Club proyectado en la parte baja de los acantilados antes de la playa Mirasol.
- vi. Por todo lo anterior, la SMA “*concluye que el proyecto sí incurre en la causal de ingreso al SEIA del literal p) de la Ley N°19.300, al ejecutarse dentro de áreas colocadas bajo protección oficial (ZPCP y ZBC2) y ser susceptible de afectar el objeto de protección de las mismas*”. Adicionalmente, confirió traslado al Titular por un plazo de 15 días hábiles.

Posteriormente, con fecha 19 de abril de 2022, el Titular evacuó el traslado conferido a través de la Resolución Exenta N° 2143, de 05 de octubre de 2021, donde señaló, lo siguiente:

- i. Que, la SMA ha desconocido la consulta de pertinencia del año 2015 que fue resuelta a través Resolución N° 40, de 01 de febrero de 2016, mediante la cual se resolvió por la Dirección Regional de Valparaíso del SEA que el proyecto no debía ingresar obligatoriamente al SEIA en base a la tipología del literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300¹. En base a lo anterior, el Titular señala que “*La situación jurídica del proyecto, desde el año 2015 se encuentra consolidada, por lo que los actos derivados del presente expediente, solo se basan en presunciones que escapan del fundamento y motivación exigidos para todo acto administrativo, más aún si se pretende iniciar un expediente aplicando normativa inexistente a la fecha de consolidación del proyecto*”².
- ii. El Titular señala que en este caso la SMA ha transgredido principios formadores del procedimiento administrativo sancionador ambiental³. Por de pronto, señala que se ha afectado el principio de tipicidad, en cuanto “*no pudo prever ni proyectar que su comportamiento sería años después considerado como ilícito*”⁴. El Titular recalca que le era

¹ Presentación del titular, de 19 de enero de 2022, pp. 10 - 13.

² Ibid., p. 39.

³ Ibid., pp. 26 – 27.

⁴ Ibid., p. 28

imposible “*prever con la debida antelación que su comportamiento podría ser objeto de la potestad represiva de la aludida autoridad (...)la fecha de ingreso de la No Pertinencia, año 2015, resultaba IMPOSIBLE ANTICIPAR el hecho que el proyecto emplazado sería afectado en el año 2020 por una interpretación de Contraloría General de la República, como es el caso del Dictamen N° 39.766*”⁵.

- iii. Que, además, el Titular indica que la SMA vulnera el principio de irretroactividad “*toda vez que al establecimiento de exigencias no existentes al momento de la solicitud de la pertinencia y ejecución de las obras respectivas, sitúa a la inmobiliaria en un escenario de incumplimiento, haciendole imputable un deber que era inexistente y que no se encontraba vigente al momento en que acontecieron los hechos*”⁶. Agrega el Titular que esto es así en cuanto la conducta infringida debía existir al momento de solicitud de pertinencia”⁷.

En suma, sobre esta alegación, el Titular indica que la SMA “*aplicó, en expresa contravención a los principios del derecho administrativo sancionador, normativa en forma retroactiva, vulnerando los propios preceptos establecidos en los artículos 3º y 35º de la LOSMA, en cuanto Inmobiliaria Costa del Sol SpA en cada uno de los iter del proyecto NO SE ENCONTRABA OBLIGADA de ingresar al SEIA, menos aún por un dictamen publicado 5 años posteriores al ingreso de la Pertinencia al SEA. Sostener una idea contraria sería atentar contra la seguridad jurídica existente e imperante en la Constitución de la República de Chile*”⁸.

- iv. Luego, respecto al impacto ambiental asociado al proyecto, el Titular indica que no todo proyecto debe ingresar al SEIA, sino que sólo aquellos que pueden causar un impacto ambiental⁹. En este sentido, indica que “*el proyecto “Mirasol Norte” de Inmobiliaria Costa del Sol SpA poseía una baja relevancia ambiental,*”¹⁰, lo que explicaría que, según señala, “[f]ueron descartadas todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300, más claramente queda descartada la de la letra p), aplicando los criterios de irretroactividad y tipicidad exigidas en la Ley nacional”¹¹.
- v. Asimismo, sostiene que “*existe una consulta de pertinencia favorable a Inmobiliaria Francisco Lorca respecto de un proyecto de similares características a metros de distancia del proyecto del Titular*”¹². Respecto a este proyecto, el Titular señala que este también generaría impactos ambientales similares a los que a él se le imputan, por lo que concluye señalando que “[l]a SMA, no tomó en consideración proyectos similares existentes en el sector, en menos de 500 metros, que indicaron que a pesar de tener la misma intervención no se encontraban obligados a ser sometidos al SEIA”¹³.
- vi. Por otra parte, indica que, “*debe determinarse la envergadura y el impacto del supuesto hecho anunciado en el REQ-034-2021, como lo es el expediente originado por CONAF, rol 5440-2020, toda vez que la infracción a los hechos sólo ameritaba una multa de \$37.741*

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., pp. 32 - 33

⁷ Ibid., p. 33.

⁸ Ibid., p. 38.

⁹ Ibid., p. 35.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid., p. 38.

¹² Ibid., pp. 35 – 36.

¹³ Ibid., p. 39.

pesos chilenos”. Por ello, el Titular señala que resulta desproporcionado considerar esta falta como motivo de ingreso al SEIA¹⁴.

2.3. Proyectos sometidos a evaluación ambiental y/o consulta de pertinencia

Revisada la plataforma e-SEIA, fue posible constatar que el proyecto “Mirasol Norte” no posee ninguna Resolución de Calificación Ambiental asociada, y tampoco ha sido sometido al SEIA.

Por su parte, de la revisión de la plataforma e-Pertinencias, fue posible constatar que, con fecha 13 de noviembre de 2015, se presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA denominada “Mirasol Norte”, del proponente Inmobiliaria Costa del Sol SpA¹⁵. De acuerdo a los antecedentes presentados por el Proponente, el proyecto consistiría en lo siguiente:

- i. Construcción de 20 edificios para uso residencial de 4 pisos de altura y tres niveles subterráneos cada uno. Contemplaría un total de 420 viviendas y 590 estacionamientos.
- ii. Se desarrollaría en una superficie de terreno bruta de 96.856 m², cuya superficie total construida sería de 53.693.7 m².
- iii. Correspondría a un proyecto nuevo y sería realizado en 4 etapas.

Figura 4: Etapas de la consulta de pertinencia



Fuente: Consulta de Pertinencia proyecto “Mirasol Norte”

¹⁴ Ibid., p. 37.

¹⁵ El expediente de esta consulta es posible consultarla en el siguiente link: https://seia.sea.gob.cl/pertinencia/verPertinencia.php?id_pertinencia=2130924685

- iv. Se ubicaría en la Región de Valparaíso, comuna de Algarrobo, específicamente en el sector El Yeco. Las coordenadas serían las siguientes:

Figura 5: Localización del Proyecto objeto de consulta de pertinencia

Vértice	Este	Norte
1	253.349	6.310.327
2	253.387	6.309.879
3	253.338	6.309.921
4	253.313	6.309.990
5	253.156	6.310.122
6	253.185	6.310.183
7	253.179	6.310.266

Fuente: Consulta de Pertinencia proyecto “Mirasol Norte”

- v. El proyecto se insertaría en Zona "ZH5B" y Zona "ZAV" según Plan Regulador Comunal de Algarrobo. Por otra parte, según lo indicado en la Modificación del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satelital Borde Costero Sur el proyecto se localizaría en Zona Urbana "ZU". Actualmente, ambos instrumentos de planificación territorial se encuentran en proceso de ser evaluados estratégicamente.
- vi. El proyecto cuenta con factibilidad de agua potable y alcantarillado de la empresa ESVAL, con fecha de informe 14 de enero de 2015.

El proponente formuló su consulta de pertinencia en base al literal g) del artículo 3 del RSEIA, y señaló al respecto que “*el Proyecto no cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución, debido a que el Proyecto se emplazaría en una zona regulada por un instrumento de planificación territorial, por lo que no se encuentra dentro de aquellas actividades listadas en el artículo 3º literal g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).*”¹⁶

La consulta de pertinencia fue resuelta a través de Resolución Exenta N°40, de 01 de febrero de 2016, de la Dirección Regional del SEA de Valparaíso, donde exclusivamente se analizó la causal de ingreso del literal g) del artículo 3º del RSEIA, concluyendo que “*el Proyecto no cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución, debido a que el proyecto de construcción de 20 edificios para uso residencial se emplazaría en zona regulada por un instrumento de planificación territorial, por lo que no se encuentra dentro de aquellas actividades listadas en el artículo 3º, Literal g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA)*”. A mayor abundamiento, cabe señalar que la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300 no fue objeto de análisis en dicha consulta de pertinencia.

Finalmente, la Resolución Exenta N° 40 estableció que “*el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del Proyecto al SEIA en su caso, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica si así correspondiera*”.

¹⁶ Carta de pertinencia, de 13 de noviembre de 2015, p. 14.

3. PERTINENCIA DE SOMETER A EVALUACIÓN AMBIENTAL EL PROYECTO “MIRASOL NORTE”

Considerando los antecedentes anteriormente expuestos en la Sección 2 de este Informe, la SMA ha solicitado al SEA emitir un informe sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 literal p) de la Ley N°19.300. En relación con ello, se hace presente que la Ley N°19.300, en su artículo 8°, dispone 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”.

Por otra parte, el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3° letra p) del Reglamento del SEIA, establece que deben ingresar al SEIA aquellos proyectos que consideren la *“Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”* (énfasis agregado).

Sin perjuicio de haberse tenido a la vista los demás literales del artículo 10 de la Ley 19.300, se procederá a continuación a analizar la tipología de ingreso establecida en la mencionada letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300.

3.1. Análisis de pertinencia de ingreso al SEIA en el marco del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300

El análisis del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 se dividirá en dos secciones. Por una parte, se analizará la configuración de los elementos asociados a la tipología del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Posteriormente, se analizará la configuración de la excepción de ingreso al SEIA dispuesta en el Of. Ord. D.E. N°202099102647 de fecha 12 de noviembre de 2020.

3.1.1. Configuración de los elementos de la tipología del literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300

En primer lugar, corresponde entonces determinar si se configura la tipología de la letra p) del artículo 3 del RSEIA. En este sentido, con el objeto de precisar el ámbito de aplicación de la tipología contenida en el literal p) del art. 3 del RSEIA, mediante el Of. Ord. N°130844, de fecha de fecha 22 de mayo de 2013 (en adelante, “Of. Ord. N°130844/2013”), el SEA ha instruido que las áreas colocadas bajo protección oficial se definen a partir de tres elementos constitutivos, cuales son: un *área*, entendida como un espacio geográfico delimitado; una *declaración oficial*, esto es, un acto formal emanado de autoridad competente al efecto; y un *objeto de protección ambiental*, al cual debe responder directa o indirectamente la declaración oficial. A continuación, se analizarán estos requisitos en detalle.

- i. El primer requisito para definir la aplicación del literal p) consiste en determinar la existencia de un área geográfica delimitada. Al respecto, en el caso en particular, se debe señalar lo siguiente:
 - a. En concordancia con el Dictamen N° 39766, de 30 de septiembre de 2020, el art. 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante “OGUC”) establece que *“los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural”*. En este sentido, dicha disposición normativa establece que *“se entenderán por ‘áreas de protección de recursos de valor natural’ todas aquellas en que*

existen zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales”.

En este sentido, la Modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur (en adelante, “PRIV SBCS”), aprobado por Resolución N°31-4, de fecha 27 de febrero de 2006, del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso y publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006, es previa a la modificación introducida por el decreto N° 10 de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de modo que cumple con el requisito temporal para que dicha área sea colocada bajo protección oficial, según lo establecido en el Of. Ord. N°202099102647, de fecha 12 de noviembre del año 2020, de la Dirección Ejecutiva del SEA (en adelante, “Of Ord. N° 202099102647/2020”)¹⁷.

Al respecto, el mencionado instrumento de planificación territorial contempla áreas de protección como son las ZPCP y las ZBC-2. Así, según señala el art. 6.8. del PRIV SBCS, el Área de Protección del Satélite Borde Costero Sur del Plan Intercomunal de Valparaíso se divide en la Sub Área de Protección del Recurso Natural y la Sub Área de Protección del Patrimonio Cultural. Luego, en el artículo 6.9. señala, respecto a la ZBC-2¹⁸ que esta “[c]orresponde a las fajas ribereñas, márgenes costeros rocosos naturales o artificiales (...).” Asimismo, cabe agregar que en concordancia con el mencionado artículo 2.1.18 de la OGUC, esta Sub Zona “será mantenida en estado natural, especialmente las dunas borderas, para asegurar y contribuir al equilibrio de calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. En esta Sub Zona no se permitirá ningún tipo de edificaciones.”¹⁹ (énfasis añadido).

En lo que respecta a las ZPCP, estas corresponden a aquellos territorios que “conforman cauces de esteros y quebradas, cuencas, hoyas hidrográficas”. Según el mismo artículo 6.9, la ZPCP “requieren de la conservación de la flora y fauna silvestre propias del lugar, convenientes de mantener en su estado natural, así como áreas con pendientes sobre 80%, y áreas naturales de valor paisajístico” (énfasis añadido).

- b. El Certificado de Informaciones Previas N° 458/2016 de la DOM de Algarrobo, hace referencia a la ZPCP y a la ZBC 2. En el mismo sentido se sostuvo en el Resuelvo N° 1 de la Resolución N°042/2017 de fecha 16 de enero de 2017, que concedió el permiso de edificación al Titular, en la cual se resolvió: “*Otorgar permiso de edificación Obra Nueva con destino Habitacional correspondientes a 20 Edificios (420 viviendas) correspondientes a 3 pisos bajo nivel, y 4 pisos sobre nivel, más Beach Club, y Club House con Área Deportiva, ubicado en Camino Interior, Loteo denominado Rabanal – El Yeco, identificado con el rol avalúo N° 270-002, Zona “ZH5B” del Plan Regulador Comunal, además de “ZPCP”, “ZBC-2” del Plan Regulador Intercomunal, ambos vigentes de conformidad a los planos y antecedentes timbrados por esta D.O.M (...)*” (énfasis añadido).

Según se desprende de la planimetría del proyecto presentado por el Titular a la DOM de Algarrobo, **el proyecto contempla obras al interior de la ZPCN**, que consisten en una escalera y ascensor para la movilización de personas desde los edificios residenciales hacia el Beach Club proyectado en la parte baja de los acantilados antes de la playa Mirasol. Por

¹⁷ Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020, de 12 de noviembre de 2020, p. 3.

¹⁸ Respecto a su extensión, el art. 6.9. señala que “En el borde costero del Satélite Borde Costero Sur se distingue el tramo desde el estero Casablanca hasta la Playa de Mirasol, en la comuna de Algarrobo”.

¹⁹ En este punto, es importante señalar que el art. 6.9. indica, respecto al uso generalizado del suelo, las “Áreas Verdes, Espacios Públicos incluyendo miradores, vialidad peatonal y vehicular”.

otra parte, el Proyecto también contempla obras al interior de la ZBC-2, esto es un Beach Club cuyas obras consideran una piscina, cafetería y baños, un acceso desde la playa, áreas verdes, a lo que se suma el equipamiento de llegada del ascensor y parte final de la escalera de bajada para los habitantes de los edificios residenciales.

En suma, el proyecto en cuestión contempla, efectivamente, la construcción de obras en zonas de protección de recursos de valor natural establecidas en el PRIV SBCS, de modo que se cumple el primer requisito para tener por configurada la tipología del artículo 3 letra p) del RSEIA.

- ii. Un segundo requisito establecido en el Of. Ord. D.E. N° 130844/2013, es determinar la existencia de una declaración oficial, emitida por autoridad competente al efecto, mediante la cual se precisan los antecedentes del área geográfica de que se trate. El acto formal dictado por la autoridad competente corresponde al elemento más característico de la tipología contenida en el literal p). Sin acto formal de la autoridad competente no existe un “área colocada bajo protección oficial” para efectos del SEIA²⁰.

En el presente caso, mediante la Resolución N° 31 del Gobernador Regional de Valparaíso, publicada el 24 de abril de 2006, se publicó la modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso incorporando el satélite borde costero sur correspondiente a los territorios de las comunas de Algarrobo, El Quisco, El Tabo, Cartagena y San Antonio de la provincia de San Antonio, la que como ya se ha señalado latamente, contemplan como área de protección la ZPCN y la ZBC-2, de modo que se tiene por cumplido este segundo requisito.

- iii. Finalmente, el tercer requisito para que se tenga por configurada la letra p) del artículo 3 del RSEIA es que solo aquellos proyectos que resultan relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental, pues son susceptibles de provocarlo, deben ser sometidos al SEIA. Dicha interpretación armoniza lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 19.300 con la intención del legislador, quien no buscaba que todos los proyectos, sin importar su envergadura, fuesen sometidos al SEIA²¹. Por tanto, cuando se contemple ejecutar una “obra”, “programa” o “actividad” en un área colocada bajo protección oficial, debe necesariamente realizarse un análisis sobre si tales obras son susceptibles de causar impacto ambiental, considerándose como criterio el determinar si se justifica que ellas sean objeto de una evaluación de impacto ambiental. En particular, debe considerarse la magnitud o envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos.

Para efectos del presente informe, es importante recordar que la zona ZBC-2 “se caracteriza por ofrecer especiales condiciones paisajísticas naturales, de actual y potencial afluencia masiva de público; situación que requiere de una normativa de protección de sus atributos”. Asimismo, “En esta Sub Zona no se permitirá ningún tipo de edificaciones” (art. 6.9). Pues bien, en este contexto, el Titular pretende construir un Beach Club cuyas obras consideran una piscina, cafetería y baños, un acceso desde la playa, áreas verdes, a lo que se suma el equipamiento de llegada del ascensor y parte final de la escalera de bajada para los habitantes de los edificios residenciales. Aquello, sin duda, resulta contrario al objetivo que el ordenamiento jurídico establece respecto a esta área de protección, el cual es, mantener “en estado natural,

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República en los dictámenes N° 59.686, de fecha 11 de agosto de 2016; N° 4.000, de 15 de enero de 2016; N° 48.164, de 30 de junio de 2016; N° 13901, de 21 de abril de 2017; N° E39766, de 30 de septiembre de 2020.

²¹ Historia de la Ley N° 19.300, Mensaje Presidencial N° 387324. Fecha 14 de septiembre de 1992. Primer Trámite Constitucional, Mensaje en Sesión 26, Legislatura 324: “Tampoco pretende que todos los proyectos, de cualquier naturaleza y envergadura, estén sujetos al sistema de evaluación de impacto ambiental”.

especialmente las dunas borderas, para asegurar y contribuir al equilibrio de calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. De este modo, no resulta efectivo lo sostenido por el Titular en cuanto a que el proyecto posee “una baja relevancia ambiental”²², pues se encuentra edificando en una zona que está en estado natural, donde la posibilidad de edificar se encuentra extremadamente restringida según se regula en el PRIV SBCS.

Por otra parte, en cuanto a la magnitud de la afectación en la zona ZPCP, el proyecto considera obras al interior de esta área protegida, consistentes en una escalera y ascensor para la movilización de personas desde los edificios residenciales hacia el Beach Club proyectado en la parte baja de los acantilados antes de la playa Mirasol. Como ya se indicó, el PRIV SBCS establece que esta zona requiere “la conservación de la flora y fauna silvestre propias del lugar, convenientes de mantener en su estado natural, así como áreas con pendientes sobre 80%, y áreas naturales de valor paisajístico” (art. 6.9). Así, resulta patente que las actividades asociadas al proyecto son contrarias al objeto de protección establecido para esta subzona.

Asimismo, cabe recordar que la CONAF presentó denuncia al Juzgado de Policía Local de Algarrobo por infracción al artículo 60 de la Ley N°20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, por corta no autorizada de 0,15 ha de formaciones xerofíticas. En el marco del SEIA, el Titular requiere del PAS del artículo 151 del RSEIA para poder proceder con la corta de formaciones xerofíticas, lo que da cuenta del efecto práctico que justifica el ingreso del proyecto al SEIA.

- iv. Por último, en lo que respecta a la consulta de pertinencia resuelta mediante la Resolución N° 40, de 01 de febrero de 2016, al momento de evacuar traslado, el Titular señaló: “[l]a situación jurídica del proyecto, desde el año 2015 se encuentra consolidada, por lo que los actos derivados del presente expediente, solo se basan en presunciones que escapan del fundamento y motivación exigidos para todo acto administrativo, más aún si se pretende iniciar un expediente aplicando normativa inexistente a la fecha de consolidación del proyecto”²³. Al respecto, cabe indicar, lo siguiente:
 - a. En primer lugar, la consulta de pertinencia ingresada el 13 de noviembre de 2015 ante el SEA de la Región de Valparaíso se refirió única y exclusivamente a la letra g) del artículo 3 del RSEIA. De ahí que en la Resolución N° 40 se sostuvo que “el Proyecto no cumple con las condiciones de ingreso obligatorio al SEIA en forma previa a su ejecución, debido a que el proyecto de construcción de 20 edificios para uso residencial se emplazaría en zona regulada por un instrumento de planificación territorial, **por lo que no se encuentra dentro de aquellas actividades listadas en el artículo 3º, Literal g)** del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).” (énfasis añadido). Entonces, no resulta efectivo lo sostenido por el Titular en su escrito de descargos, en cuanto señala que en la consulta de pertinencia “Fueron descartadas todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300”²⁴, pues el análisis de dicha consulta únicamente recayó sobre el literal g) ya mencionado.
 - b. En segundo lugar, según se establece en el Ord. N° 131456/2013, que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la resolución que resuelve una consulta de pertinencia “constituye un acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 inciso 6º de la Ley N° 19.880, que se traduce en un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento,

²² Presentación del titular, de 19 de enero de 2022, p. 35.

²³ Ibid., p. 39.

²⁴ Ibid., p. 38.

*el cual, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de una opinión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA*²⁵. En este sentido, “*la consulta de pertinencia es una herramienta meramente informativa estructurada en función de los antecedentes que el proyectista aporta al Servicio, de forma que, por un lado, el pronunciamiento que se pueda obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente a la necesidad de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de los instrumentos que la ley prescribe, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial*”²⁶ (énfasis añadido). De ahí que la consulta de pertinencia no genera derechos adquiridos ni configura una situación jurídica consolidada para el Titular, en atención a la naturaleza jurídica de la resolución que recae sobre una consulta de pertinencia, que no constituye un permiso o autorización; se trata meramente de una opinión fundada del Servicio en base a los antecedentes proporcionados al efecto por un proponente, sin generar derechos para el interesado.

Aquello resulta patente si atendemos que, mediante la sentencia Rol N° 25.568 – 2022, de 18 de julio de 2022, la Excelentísima Corte Suprema confirmó la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 11.208 – 2021, de 15 de junio de 2022, la cual sostuvo expresamente que, a pesar de la mencionada consulta de pertinencia, el Proyecto objeto de este informe de igual modo debía ingresar al SEIA²⁷.

- c. En tercer lugar, la propia Resolución N° 40, sostuvo que “*el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del Proyecto al SEIA en su caso, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica si así correspondiera*”.
- d. En cuarto lugar, cabe hacer presente que la aplicación del criterio interpretativo establecido en el Dictamen N° E157665 no implica una irretroactividad de la normativa ambiental - alegación del Titular efectuada en su escrito de descargos- en atención a que el SEA, en tanto órgano de la Administración del Estado, debe observar la interpretación del Ente Contralor vigente en una materia al momento de emitir un pronunciamiento respecto a un caso concreto, por así disponerlo los artículos 1, 5, 6, 9, 16 y 19 de la Ley 10.336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto N° 2421 del Ministerio de

²⁵ Ord. N° 131456/2013, p. 6.

²⁶ En este sentido, SCS Rol N° 2608 – 2020, c. 13 y Rol N° 104779 – 2019, c. 11°.

²⁷ En los considerandos 9° y 10° de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, se indicó lo siguiente:

“Noveno: Que, como puede apreciarse la decisión de la SEIA del año 2016 en respuesta a la consulta de pertinencia formulada por la recurrida, consideró fundamentalmente que habiendo cumplido el trámite de evaluación estratégica el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Sur, tal exigencia cumplía con lo dispuesto en el artículo 3º del RSEIA, literal g.1) en relación con el artículo 7º bis de la ley 19.300.

Décimo: Que, sin embargo, en primer término debemos considerar dos aspectos que debilitan la respuesta otorgada por el SEIA en el año 2016; por una parte que las argumentaciones relativas a bienes naturales que requieren tutela mediante la fiscalización constante de todo proceso que pueda dañar el medioambiente, los eco sistemas y el equilibrio de la naturaleza, han avanzado de una manera muy importante entre esa época y la actual, de modo que, lo que entonces podía no vislumbrarse como un potencial daño al medio ambiente, hoy claramente se tiene la certeza que efectivamente lo es. Pero, además, no se puede soslayar que la consulta de pertinencia se evalúa por el SEIA con el mérito de los antecedentes que entrega el propio interesado y, en consecuencia, si en adelante se demuestra que las acciones pretendidas por aquel podrían provocar daño a las reservas naturales de cualquier índole, debe evaluarse nuevamente la necesidad de someter tal proyecto a la calificación correspondiente”.

Hacienda. En la especie, el criterio interpretativo contenido en el Dictamen N° E157665 resulta vinculante para el SEA.

En base a lo anterior, entonces, no cabe considerar que la consulta de pertinencia resuelta mediante la Resolución N° 40 de 2016 haya configurado una situación jurídica consolidada que permita al Titular eximirse de un eventual requerimiento de ingreso.

De este modo, por todo lo señalado previamente, **se tiene por configurada la tipología de la letra p) del artículo 3 del RSEIA y del artículo 10 de la Ley 19.300.**

3.1.2. Análisis de la excepción de ingreso al SEIA dispuesta en el Of. Ord. D.E. N°202099102647 de fecha 12 de noviembre de 2020

Ahora bien, una vez analizada la tipología del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, se hace presente que mediante Of. Ord. D.E. N° 130844/2013, la Dirección Ejecutiva del SEA uniformó los criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruyó sobre la materia. Adicionalmente, el citado Ord. 130844/2013 fue complementado por el Of. Ord. N° 161081, de fecha 17 de agosto de 2016 (“Ord. N° 161081/2016”), y el Of. Ord. N° 202099102647/2020, ambos de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Las señaladas instrucciones, junto con delimitar el concepto de “áreas colocadas bajo protección oficial”, establecen un catálogo de las áreas que se entienden comprendidas en aquel concepto y que, por tanto, determinan la obligación de ingresar al SEIA en el evento que se ejecuten en ellas obras, programas o actividades. Ahora bien, del referido listado o catálogo, se advierte que el Proyecto se relaciona con una de ellas, correspondiente a las áreas de protección de recursos de valor natural, las cuales fueron incorporadas como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA mediante el Ord. N° 202099102647/2020, con motivo del dictamen N° E39766/2020 de la CGR.

El referido dictamen modificó el criterio sostenido hasta entonces por el SEA, en términos que las APRVN no eran consideradas como áreas colocadas bajo protección oficial, en el marco del artículo 10, literal p), de la Ley N° 19.300. No obstante, la CGR previene en su dictamen que no resulta posible desconocer que, *“tanto en los oficios circulares del SEA, de conocimiento general, como en sus resoluciones de pertinencia de ingreso al SEIA -dictadas en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 26 del reglamento antes citado- ese servicio ha manifestado que entiende que las áreas de preservación ecológica definidas en los instrumentos de planificación territorial no corresponden a áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de lo dispuesto en el artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300. Luego, teniendo en cuenta la interpretación que ha venido divulgando y aplicando el SEA, y el resguardo del principio de seguridad jurídica, se hace necesario delimitar los efectos temporales del criterio que se sustenta en el presente pronunciamiento a fin de no afectar situaciones consolidadas. (...) De este modo la aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial, han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA, por entender que, conforme al criterio sustentado por la autoridad competente, no se encontraban en la obligación de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación.”* (énfasis agregado).

Consecuentemente, los efectos temporales del criterio contenido en el dictamen N° E39766/2020 deben ser delimitados con el objeto de prevenir la no afectación de situaciones jurídicas consolidadas, esto es, **no será aplicable a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobadas y emplazándose en un APRVN definida en un IPT, han comenzado a ejecutarse con anterioridad al pronunciamiento de la CGR.**

El SEA, mediante su Ord. N° 202099102647/2020, resume la situación descrita anteriormente, señalando: “*Por lo tanto, son dos los elementos a considerar en la definición y alcance de esta delimitación temporal o excepción de ingreso al SEIA, -atendiendo los principios de seguridad jurídica y la no afectación de situaciones consolidadas a las que se refiere el dictamen ya individualizado- y que, por ende, deben estar presentes al analizar si un determinado proyecto o actividad debe ingresar o no al SEIA por encontrarse emplazado en un área de protección de recursos de valor natural: i) que el proyecto o actividad haya dado inicio a su ejecución antes de la fecha del dictamen N° E39766/2020 y ii) al amparo de la autorización que jurídicamente resulta procedente.* Ahora bien, respecto del segundo de los elementos, ello deberá determinarse según el caso concreto de que se trate, dada la diversidad de proyectos posibles a emplazarse en estas áreas, y la pluralidad de autorizaciones otorgables respecto de estos.” (énfasis agregado).

Al respecto, y considerando que según lo indicado por la SMA el Proyecto se emplazaría en un APRVN, es necesario analizar si, en la especie, concurren los requisitos para configurar la excepción a la aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300:

- i) El primer requisito es que el proyecto o actividad haya dado inicio a su ejecución antes de la fecha del dictamen N°E39766/2020, es decir, antes de 30 de septiembre de 2020. En el presente caso, el proyecto comenzó a ejecutarse el 18 de octubre de 2019, es decir, antes de la entrada en vigencia del dictamen N° N°E39766/2020, de modo que el presente requisito se verifica.
- ii) El segundo requisito es que el proyecto se haya ejecutado al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resultan procedentes. Según se indicó en el Of. Ord. N° 202099102647/2020, este segundo requisito deberá determinarse según el caso concreto de que se trate, dada la diversidad de proyectos posibles a emplazarse en estas áreas, y la pluralidad de autorizaciones otorgables respecto de estos.

En el presente caso, el proyecto cuenta con Permiso de Edificación otorgado mediante la Resolución N°042/2017 de fecha 16 de enero de 2017 y con Autorización de Obras Preliminares N°06/2020 de fecha 26 de diciembre de 2019.

Sin embargo, como indicó la CONAF, el proyecto se inició sin haber contado en forma previa con permiso para intervenir formaciones xerofíticas. En efecto, por medio del ORD N° 274/2020, de 17 de noviembre de 2020, CONAF Región de Valparaíso indicó que realizó fiscalizaciones los días 9 de septiembre y 8 de octubre de 2020, producto de las cuales presentó denuncia al Juzgado de Policía Local de Algarrobo por infracción al artículo 60 de la Ley N°20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal²⁸, por corta no autorizada de 0,15 ha. de formaciones xerofíticas²⁹.

En este sentido, como constató la SMA en el IFA, en los acantilados situados al poniente del área del proyecto hay presencia de vegetación xerófita, matorral esclerófilo y árboles. Además, por la floración evidenciada por sobre la cota 43, al momento de la visita

²⁸ El artículo 60 de la Ley N° 20.283 indica: “*La corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas requerirán de un plan de trabajo previamente aprobado por la Corporación, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en el Título III de esta ley*”.

²⁹ Este antecedente fue resaltado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia Rol N° 11208 – 2021, la cual sostuvo, en el considerando 12°, lo siguiente: “*Que, no se puede soslayar que, además, el Informe solicitado a CONAF, advierte de otra falencia del proyecto, cual es, no haber solicitado en forma previa a la intervención del suelo donde se emplaza el proyecto, un Plan de Manejo, puesto que, habiendo inspeccionado el lugar, ese organismo corroboró la existencia de formaciones xerofíticas que fueron efectivamente intervenidas y que requerían del aludido trámite, infracción que constituye una intervención dañina para el medioambiente*” (énfasis añadido).

inspectiva se constató la presencia de árboles, arbustos y plantas herbáceas que dan cuenta de la diversidad de especies que habita en los acantilados, identificándose al menos 17 especies de flora endémicas y al menos 6 especies nativas. Asimismo, en el recorrido por el borde poniente del área del proyecto, por sobre la cota 43 de acantilados, se constató evidencias de ejemplares de la especie xerófita y en categoría de conservación Puya chilensis (Chagual) descepados, así como de plantas herbáceas, arbustos y árboles autóctonos afectados en su hábitat o cortados identificándose entre ellos a ejemplares de Eryngium paniculatum, Baccharis macraei cfr. y de la especie en categoría de conservación Myrceugenia rufa.

Figura 6: Listado de especies de flora vascular

Especie	Nombre común	Origen
<i>Adiantum chilense</i> Kaulf. var. <i>chilense</i>	Palito negro	Nativa
<i>Astragalus</i> sp.	-----	-----
<i>Azara celastrina</i> D. Don	Lilén	Endémica
<i>Baccharis macraei</i> Hook. & Arn. cfr.	-----	Nativa
<i>Bahia ambrosioides</i> Lag.	Manzanilla cimarrona	Endémica
<i>Bowlesia uncinata</i> Colla cfr.	-----	Endémica
<i>Calceolaria</i> sp.	-----	-----
<i>Centaurea chilensis</i> Hook. & Arn.	Flor del minero	Endémica
<i>Cistanthe laxiflora</i> (Phil.) Peralta & D.I. Ford cfr.	-----	Endémica
<i>Colliguaja odorifera</i> Molina	Colliguay	Endémica
<i>Cryptocarya alba</i> (Molina) Looser	Peumo	Endémica
<i>Diplolepis menziesii</i> Schult. f.	Voqui amarillo	Endémica
<i>Echinopsis chiloensis</i> (Colla) Friedrich & G.D. Rowley	Quisco	Endémica
<i>Eupatorium salvium</i> Colla	Salvia macho	Endémica
<i>Eryngium paniculatum</i> Cav. & Dombe ex F. Delaroche	Cardoncillo	Nativa
<i>Erioseya</i> sp.	-----	-----
<i>Flourensia thurifera</i> (Molina) DC	Maravilla del campo	Endémica
<i>Lithrea caustica</i> (Molina) Hook. & Arn.	Litre	Endémica
<i>Loasa</i> sp.	-----	-----
<i>Lobelia polyphylla</i> Hook. & Arn.	Tupa	Endémica
<i>Lupinus microcarpus</i> Sims	Altramuz	Nativa
<i>Myrceugenia correifolia</i> (Hook. & Arn.) O. Berg	Petrillo	Endémica
<i>Myrceugenia rufa</i> (Colla) Skottsb. ex Kausel	-----	Endémica
<i>Oxalis megalorrhiza</i> Jacq. cfr	-----	Nativa
<i>Pasithea caerulea</i> (Ruiz & Pav.) D. Don	Azulillo	Nativa
<i>Puya chilensis</i> Molina	Puya	Endémica
<i>Sisyrinchium</i> sp.	-----	-----
<i>Stellaria</i> sp.	-----	-----
<i>Tropaeolum brachyceras</i> Hook. & Arn.	Pajarito	Endémica

Fuente: IFA DFZ-2021-2174-V-SRCA

En el contexto del SEIA, como ya se indicó en la sección 3.1.2 de este Informe, el permiso del cual carece el Titular corresponde al PAS 151, que es el permiso para la corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas

Lo mismo ocurre respecto a la carencia de autorizaciones para el almacenamiento de residuos no peligrosos. En la consulta de pertinencia, el Titular acompañó la siguiente información sobre los residuos asociados al proyecto:

Figura 7: Residuos del Proyecto

Etapa	ítem	Valor	Manejo
Construcción	Tierra excavaciones	95.000 (m ³)	Transporte a un botadero autorizado
	Relleno	20.000 (m ³)	
	Escombros obra	1.602 (m ³)	
	Residuos asimilables a peligrosos (pinturas, solventes, pegamentos)	0,6 (m ³)	Empresa con autorización sanitaria del MINSAL, se encargará de su transporte y tratamiento.
	Residuos sólidos domiciliarios (70 trabajadores) ¹	0,4 (m ³ /día)	Retiro a través de servicio de recogida municipal
Operación	Residuos sólidos domiciliarios (3 personas máx. por vivienda) ²	7 (m ³ /día)	

Fuente: Consulta de pertinencia

En base a la información anterior, específicamente el Titular requeriría las autorizaciones mencionadas en los artículos 78 y 80 del Código Sanitario, referidas a la autorización de construcción y funcionamiento para un lugar destinado a la acumulación de basuras y desperdicios de cualquier clase, y que en el marco del SEIA se encuentran asociados al PAS 140, permiso “*para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase*”.

En suma, en base a lo señalado previamente, el proyecto no se ha ejecutado al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, de modo que no se configura la excepción de ingreso al SEIA establecida en el Of. Ord. N° 202099102647/2020, por no cumplirse el segundo requisito para ello.

Así entonces, resulta forzoso concluir que **el proyecto debe ingresar obligatoriamente al SEIA**, en cuanto se configuran los elementos de la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300 y no resulta aplicable la excepción de no ingreso al SEIA establecida en el mencionado Of. Ord. N° 202099102647/2020.

4. CONCLUSIÓN

En definitiva, de los antecedentes tenidos a la vista y el análisis anteriormente efectuado, es concluyente que el proyecto “Mirasol Norte” debe ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución, debido a que se enmarca en la causal de ingreso establecida en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

**VALENTINA DURÁN MEDINA
DIRECTORA EJECUTIVA
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

RTS/MCM/JLV/aep

Distribución

- Sr. Emanuel Ibarra Soto, Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente.

C.c.:

- Dirección Regional, SEA Valparaíso
- Jorge Ignacio González Ahrens, representante legal de Inmobiliaria Costa del Sol SpA, ofrivera@uc.cl.