

REQUIERE A SERVICIOS SANITARIOS SAN ISIDRO S.A., EL INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO “PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS DEL SECTOR DE PANITAO”.

RESOLUCIÓN EXENTA-N° 1008

Santiago, 08 SEP 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en 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 Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; y de la Resolución Exenta N° 769 del 28 de agosto de 2015, que establece el instructivo para la tramitación de los requerimientos de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, y el procedimiento administrativo Rol REQ-005-2017.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia.

2. Que, la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 20.417 (en adelante “LO-SMA”), establece que la Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, el 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 (en adelante “SEIA”) y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto

Ambiental correspondiente.

3. Que, el SEIA se encuentra definido en el artículo 2°, letra j) de la Ley N° 19.300, como un procedimiento administrativo especial y reglado, destinado a determinar si el impacto ambiental que es susceptible de generar un proyecto o actividad se ajusta a la normativa vigente. En conformidad con el artículo 24 de la Ley N° 19.300, dicho proceso culmina con el acto administrativo terminal denominado resolución de calificación ambiental (RCA), que califica como ambientalmente favorable o desfavorable el proyecto o actividad.

4. Que, el requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva que es implementada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se realiza a través del inicio de un procedimiento administrativo especial que es regulado parcialmente por la LO-SMA, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, por el lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5. Que, lo anterior ha sido reconocido por la doctrina especializada, que ha señalado que el estar en una hipótesis de elusión *“implicará por sí misma la comisión de una infracción sancionable según lo dispuesto en el art. 35 letra b) 1° parte. En cambio, desobedecer el requerimiento de la SMA, implicará una infracción distinta, ahora a la orden de la SMA (legalidad procedimental ambiental). Esta aclaración resulta relevante, porque en este caso no será aplicable el supuesto de non bis in ídem del art. 60 inc. 2°, ya que se tratará de dos hechos distintos, en la especie, no someterse al SEIA y no cumplir el requerimiento de sometimiento, lo que temporalmente se producirá en momentos distintos”*¹.

6. Que, la doctrina también se ha pronunciado respecto de la aplicación de medidas correctivas de esta índole, indicando que *“la importancia de las facultades del artículo 3 antes señaladas radica en que ellas pueden tener una finalidad meramente preventiva sobre la protección del ambiente; y además en el caso del artículo 3 letra i) el logro del cumplimiento normativo, lo cual está en armonía con el Mensaje Presidencial que acompañó al proyecto de Ley”*², agregando la misma autora que *“[e]l dotar a la función fiscalizadora de herramientas correctivas también fue parte de la modificación legal de la Ley N° 20.417 siendo precisamente la posibilidad de solicitar el ingreso una demostración de aquello”*³.

¹ Bermúdez Soto Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ed. Universitaria de Valparaíso, 2° Edición, año 2014, p. 467.

² Precht Rorris, Alejandra, ¿Es el procedimiento administrativo sancionador la única vía para el logro del cumplimiento de ingreso de proyectos al SEIA?, publicado en VIII Revista de Justicia Ambiental, editado por ONG FIMA, año 2016, p. 140.

³ Ídem. p. 150.

7. Que, dando aplicación a la normativa recién citada, en lo sucesivo serán expuestos una serie de antecedentes de hecho y de derecho, que dan cuenta que el proyecto denominado “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas del Sector de Panitao”, que está siendo construida en la Región de Los Lagos, por la empresa “Servicios Sanitarios San Isidro S.A” (en adelante “ESSSI”), debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por configurarse la tipología del literal o.4) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Reglamento del SEIA (en adelante “Reglamento SEIA”).

8. Que, el Ministerio de Obras Públicas (en adelante “MOP”) a través del Decreto Supremo N° 185, del 24 de junio de 2015, le concedió a ESSSI la concesión sanitaria del sector de Panitao, que está ubicado en la Provincia de Llanquihue, Comuna de Puerto Montt. Dentro del área de concesión sanitaria, la empresa Inmobiliaria Pocuro S.A. se encuentra construyendo un proyecto habitacional denominado “Portal del Sur”, que planea implementar un total de 10.000 viviendas⁴ para el año 2035. El proyecto se va a realizar en 4 etapas y en la actualidad se encuentran ya construidas 732 casas.

9. Que, el día 29 de noviembre de 2016, la SMA realizó una actividad de fiscalización en terreno al proyecto inmobiliario Portal del Sur, cuyo objetivo era revisar la ejecución de las obras del sistema de alcantarillado, con la finalidad de analizar la posible concurrencia de las tipologías de ingreso al SEIA.

10. Que, en la referida fiscalización la SMA pudo constatar que el sistema de alcantarillado de “Portal del Sur” está siendo construido por la Inmobiliaria Pocuro, a quien se le solicitó entregar copias del proyecto técnico de las redes de alcantarillado de la totalidad del conjunto habitacional. La empresa inmobiliaria cumplió con lo requerido el día 6 de diciembre de 2016, entregando copias del proyecto técnico, donde se indica que el sistema de alcantarillado está diseñado para 10.000 viviendas y que 732 casas ya construidas se encuentran conectadas a la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (en adelante “PTAS”) que se encuentra construyendo ESSSI.

11. Que, ESSSI presentó el día jueves 23 de febrero de 2017, una consulta de pertinencia ante el SEA de la región de Los Lagos, del proyecto *“solución transitoria para captación y provisión de servicios de agua potable y tratamiento y disposición de agua servida para el sector de Panitao”*. En la consulta de pertinencia se detalla que la PTAS tiene su punto de descarga en el cauce del estero Trapén y que pretende atender a 2.499 personas. Se indica asimismo que el carácter transitorio de la PTAS viene dado por la posibilidad de desmantelarla y poder reutilizar sus

⁴ Fuente: Considerando N° 4.3.2 de la RCA N° 30, del 25 de enero de 2017, que calificó desfavorablemente el proyecto “Implementación de los Servicios de Agua Potable y Aguas Servidas del Sector de Panitao”.

instalaciones y piezas, para la futura construcción de una planta de mayor tamaño, la que será evaluada ambientalmente en la oportunidad correspondiente.

12. El día lunes 27 de febrero de 2017, el SEA de la región de Los Lagos, resolvió la consulta de pertinencia a través de la Res. Ex N° 89, señalando que dicho proyecto no debe ingresar al SEIA por *“no poseer las características ni alcanzar las magnitudes señaladas en el artículo 3° letra o.3) y o.4) del D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente”*.

13. Que, en las oficinas de la SMA se han recibido una serie de denuncias ciudadanas que reclaman por la elusión al SEIA de la referida PTAS. La primera denuncia fue presentada el día 31 de marzo del 2017, por don Phillippe Benoit Dusollier; la segunda denuncia fue presentada el día 11 de abril de 2017, por don Juan Bautista Lohidoy; la tercera denuncia fue presentada el día 9 de junio de 2017, por el Comité de Agua Potable Rural de Trapen, Chinquihue Alto y Panitao, quienes actúan representados por el abogado Andrés Ríos del Río; y una cuarta denuncia fue presentada el día 7 agosto de 2017 por la Junta de vecinos Panitao Alto Camino Los Pinis, quienes están representados por el abogado César Gárnica González. A opinión de los denunciantes, la elusión al SEIA se produciría porque la PTAS va a tratar a los residuos de una población mayor a los 2.500 habitantes, por lo que debe ingresar a evaluación ambiental.

14. Que, toda la información recabada en las distintas actividades de fiscalización realizadas, fue sistematizada en un documento denominado *“Informe Técnico de Fiscalización Ambiental N° DFZ-2016-3297-X-SRCA-IA”*, donde se concluye que la PTAS que planea construir la sanitaria ESSSI, debió haber ingresado a evaluación ambiental, en virtud del artículo 3 del D.S. 40/2012, que aprobó el Reglamento del SEIA, por configurarse la tipología del literal o.4) que hace ingresar a *“las plantas de tratamiento de origen domiciliario, que atiendan a una población igual o mayor a dos mil quinientos (2.500) habitantes”*.

15. Que, las razones dadas en el aludido Informe de Fiscalización consisten en que el proyecto inmobiliario se encuentra dentro del área de concesión sanitaria de ESSSI, donde hay 732 casas ya construidas, las cuales están conectadas a la PTAS de Panitao a través de las redes de alcantarillado. Esta cantidad de viviendas equivale a tener una población aproximada de 2.635 habitantes, según el promedio de 3,6 personas por vivienda que nos entrega el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) a partir del censo realizado el año 2002.

16. Que, en el referido Informe de Fiscalización también tuvo en cuenta que ESSSI ingresó en tres oportunidades la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto *“Implementación de los Servicios de Agua Potable y Aguas Servidas del Sector de Panitao”*, que tenía una capacidad para tratar los residuos de los habitantes de 10.000 viviendas. En esas tres oportunidades la empresa

tuvo respuestas negativas: (i) El día 18 de noviembre de 2015, el SEA de Los Lagos decretó el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental, a través de la Res. Ex. N° 688 del 22 de diciembre de 2015; (ii) El día 18 de abril de 2016, se volvió a ingresar el proyecto de PTAS, siendo nuevamente objeto de un término anticipado, ahora a través de la Res. Ex. N° 265 del 8 de junio de 2016; (iii) El tercer ingreso a evaluación del proyecto, se registró el día 18 de julio de 2016, resolviendo esta vez la Comisión Evaluadora de Los Lagos, calificar desfavorablemente el proyecto, a través de la RCA N° 30, del 25 de enero de 2017.

17. Que, el 5 de mayo de 2017, en consideración a los antecedentes recabados por la SMA, se dictó el Ord N° 1135, a través del cual esta Superintendencia le consultó al SEA si el referido proyecto debe ingresar a evaluación ambiental. La Dirección Ejecutiva del SEA, a través del Ord. 170640 del 14 de junio de 2017, respondió a la consulta de la SMA, señalando que la PTAS debe ingresar al SEIA porque *“de acuerdo a las características del Proyecto señaladas por la SMA, considerando que atendería a una población aproximada de 2.635 habitantes, éste supera el umbral contemplado en la letra o.4) del artículo 3° del RSEIA y, por lo tanto es posible concluir que debe ingresar obligatoriamente al SEIA, de manera, previa a su ejecución”*.

18. El día 16 de junio 2017, ESSSI presentó ante la SMA un escrito “tégase presente”, donde planteó que las casas del “Portal del Sur” son viviendas sociales que tienen un promedio de 2,6 habitantes por vivienda, por lo que la PTAS va a atender a una población menor de 2499 personas. También señaló que el Director Ejecutivo del SEA es incompetente para pronunciarse sobre la consulta de requerimiento de ingreso que fue formulado por la SMA. Para acreditar sus dichos, la empresa acompañó copias de las Declaraciones de Núcleo Familiar y de Propiedad Habitacional de las etapas I, II, III y IV del Portal del Sur.

19. El día 19 de junio de 2017, ESSSI presentó un nuevo escrito, acompañando la memoria de cálculo de la PTAS y los planos generales de las obras asociadas a la PTAS.

20. El día 5 de julio de 2017, la SMA dictó la Res. Ex. N° 708, que dio inicio formal a un procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA en contra de ESSSI, dándole traslado al titular para que en el plazo de 15 días, presente los antecedentes de hecho y derecho que estime pertinentes para la defensas de sus intereses. A este procedimiento administrativo se le asignó el Rol REQ-005-2017 y puede ser consultado en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental⁵.

21. Que, el día 1 de agosto de 2017, ESSSI evacuó el traslado conferido, oponiéndose al requerimiento de ingreso al SEIA, en virtud de los siguientes argumentos:

⁵ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Resolucion/RequerimientoIngreso>

- (i) La PTAS cuenta con una consulta de pertinencia, que fue resuelta favorablemente por el SEA de la Región de Los Lagos. La respuesta a la consulta de pertinencia debe ser respetada por todos los órganos de la administración y permitiría la ejecución de un proyecto sin haberlo evaluado ambientalmente;
- (ii) La Dirección Ejecutiva del SEA es incompetente para pronunciarse sobre un requerimiento de ingreso;
- (iii) No corresponde aplicar los promedios estadísticos de habitantes por vivienda dados por el INE.
- (iv) La PTAS está diseñada para atender a 2499 personas y tiene diferencias sustanciales con los proyectos que fueron presentados anteriormente a evaluación ambiental.

22. Que, al escrito evacúa traslado se acompañaron, como medios de prueba, los siguientes documentos: escritura pública de sesión de directorio de ESSSI; memoria de cálculo del proyecto *“Implementación de los Servicios de Aguas Potable y Aguas Servidas del Sector de Panitao”*; Decreto de Concesión Sanitaria otorgada por el Ministerio de Obras Públicas a ESSSI; Oficio Ord. N° 170727/2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

23. Que, a continuación, serán analizadas cada una de las alegaciones y defensas formuladas por ESSSI, con la finalidad establecer si estamos o no frente a un proyecto o actividad que ha eludido el ingreso a evaluación ambiental.

24. Análisis de las alegaciones vinculadas a la consulta de pertinencia que fue resuelta por la Res. Ex. N° 89/2017 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos:

25. Que, ya se ha explicado que el SEA de Los Lagos el día 23 de febrero de 2017, dictó la Res. Ex N° 89/2017, que se pronunció sobre una consulta de pertinencia que fue presentada por ESSSI en relación a la PTAS de Panitao, señalando que el proyecto no debe ingresar al SEIA por *“no poseer las características ni alcanzar las magnitudes señaladas en el artículo 3° letra o.3) y o.4) del D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente”*.

26. Que, a partir de la respuesta dada en la consulta de pertinencia, ESSSI afirma que la Res. Ex. N° 89/2017 es un acto administrativo que se encuentra vigente y que *“ostenta una presunción de legalidad que impide a los órganos de la Administración del Estado, incluso a aquellos orgánicamente descentralizados, resistir su cumplimiento mientras no se declare su ineficacia; siendo carga de quien reclama su nulidad o invalidez probar y conseguir su ilegitimidad⁶”*, y opina que mientras no se declare la ineficacia del acto administrativo *“no se puede cuestionar o rehuir su cumplimiento⁷”*. Para terminar señalando respecto de la consulta de pertinencia, que *“dicha respuesta fue emitida por el órgano administrativo competente y facultado para emitir tal acto administrativo de juicio, por lo que de forma alguna podría ser desconocido por algún tercero ni por la misma Administración⁸”*.

27. Que, de lo recién transcrito se deduce que la empresa considera que la respuesta a una consulta de pertinencia, es una especie de autorización administrativa que habilita el funcionamiento de un proyecto, la cual no puede ser desconocida por ningún órgano de la administración. Dicho en otros términos, se plantea una discusión en torno a la naturaleza jurídica de la consulta de pertinencia y a la facultad de la SMA para requerir de ingreso a aquellos proyectos que tengan una consulta de pertinencia favorable.

28. Que, respecto de la naturaleza jurídica, debemos señalar que la consulta de pertinencia se encuentra regulada en el artículo 26 del Reglamento del SEIA y ha sido definida como *“un trámite de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA, y que el pronunciamiento que recaiga en aquella se enmarca **dentro de las declaraciones de juicio** que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales **expresan el punto de vista** de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión⁹”* (lo destacado es nuestro).

29. Que, precisamente el carácter de “declaración de juicio” u “opinión” marca la naturaleza jurídica de la consulta de pertinencia, cuya respuesta no tiene el carácter de autorización administrativa que autoriza el funcionamiento de un proyecto y que tampoco es vinculante para todos los órganos del Estado. Lo anterior ha sido declarado expresamente por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, quienes han dicho que la respuesta a una consulta de pertinencia *“ni confiere a su titular ningún derecho, ni lo autoriza en modo alguno, ni lo exige de ingresar al Servicio de Evaluación Ambiental”*. Tal declaración se efectuó en la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso dictada en el recurso de protección Rol 1.423-2014, cuyo fallo fue confirmado por la Excm. Corte Suprema en causa Rol 25.349-2014.

⁶ Escrito evacúa traslado, p. 1.

⁷ Idem, p. 3.

⁸ Idem, p. 14.

⁹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 75.903, del 2 de octubre de 2014.

30. Que, en el aludido recurso de protección se alegaba la ilegalidad de la Res. Ex. N° 170, del SEA de la región de Valparaíso, que fue dictada *“resolviendo la consulta de pertinencia formulada por don Carlos Castro Campos sobre ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén, cuyo titular es la Inmobiliaria Punta de Gallo S.p.A. y resolvió que tal proyecto no debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁰”*.

31. En el considerando 5° del recurso de protección se resolvió la cuestión debatida, rechazándose el recurso porque: *“del propio contenido de la resolución que se impugna de ilegal y arbitraria por los recurrentes, aparece que ella, tal como lo sostiene la recurrida en su informe, ni confiere a su titular ningún derecho, ni lo autoriza en modo alguno, ni lo exime de ingresar al Servicio de Evaluación Ambiental, ni lo exime de obtener las autorizaciones que correspondan para llevar adelante el proyecto, debiendo para ello una serie de permisos de diversos órganos atendida su naturaleza, de modo que en definitiva la resolución reclamada, si bien tiene la característica de emanar de un órgano de la Administración Pública, tal resolución es consultiva o indiciaria pero no tiene el carácter de ser constitutiva de un derecho que pudiera ser contrario a las garantías constitucionales que se pretende amparar por el presente recurso (...)*. (el destacado es nuestro).

32. Que, en consecuencia, la alegación de ESSI no puede prosperar, pues la consulta de pertinencia es un acto administrativo que contiene una opinión o declaración de juicio de la administración, que es vertida en base a los antecedentes presentados por el consultante, pero que no obsta ni impide que posteriormente se le requiera al proponente el ingreso al SEIA en caso que se configuren algunas de las tipologías de ingreso dispuestas en nuestra legislación.

33. Que, lo anteriormente señalado también nos sirve para desechar la alegación que dice relación con que la SMA estaría impedida para requerir de ingreso a aquellos proyectos que tengan una consulta de pertinencia favorable para el titular. Esta alegación es una creación original de ESSI, que no tiene ningún tipo de sustento normativo, y para su rechazo basta con revisar el texto de la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA, donde se podrá advertir que no existe la limitación invocada por la empresa. Por lo demás, no debemos olvidar que los informes que un servicio público emite durante la tramitación de un procedimiento administrativo que es tramitado por otro servicio, son “facultativos y no vinculantes”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 19.880.

34. Que, todo lo que acabamos de exponer ha sido confirmado por la Contraloría General de la República, quien conociendo de una

¹⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia dictada en causa Rol 1423-2014, de fecha 29 de septiembre de 2014, considerando 2°.

denuncia presentada en contra de la PTAS de Panitao, emitió el Dictamen N° 3013, de fecha 6 de junio de 2017, donde se indica que "la decisión que adopte el SEA en relación con una solicitud de pertinencia, la cual se expide de acuerdo con los antecedentes presentados en su oportunidad por el titular de un proyecto, no inhabilita a dicho Servicio para cambiar su opinión posteriormente, en caso de que dichos antecedentes no se ajusten de manera veraz a la realidad, pues tal resolución no tiene carácter vinculante", para luego concluir que *"la decisión contenida en la resolución exenta N° 89, de 2017, del SEA de la Región de Los Lagos, fue emitida sobre la base de los antecedentes que presentó su titular en una data determinada, los cuales acorde con el informe de fiscalización ambiental que aporta la Superintendencia, actualmente no se ajustan a la realidad (...)".* (el destacado es nuestro).

35. Análisis de la alegación que busca cuestionar las competencias de la Dirección Ejecutiva del SEA para pronunciarse sobre un requerimiento de ingreso:

36. Que, en las páginas 11, 12, 13, 14 y 15 del escrito evacúa traslado presentado por ESSSI, se realizan largas disquisiciones sobre la competencia del SEA de la Región de Los Lagos para pronunciarse sobre la consulta de pertinencia y dictar la Res. Ex. N° 89/2017. No nos vamos a pronunciar sobre dicha alegación, pues la SMA nunca ha cuestionado las competencias del SEA de la Región de Los Lagos para dictar la Res. Ex. N° 89/2017.

37. Que, al parecer lo que ESSSI pretende cuestionar es que sería ilegal que el Director Ejecutivo del SEA se haya pronunciado sobre la consulta de si la PTAS debe ingresar a evaluación ambiental, por cuanto dicen que el Jefe del Servicio habría actuado *"excediendo el ámbito de su competencia, ejerciendo atribuciones que no detenta. El Director Ejecutivo no fue requerido en este caso, y por lo tanto, no contaba con atribuciones para pronunciarse sobre la materia¹¹".* La misma alegación la encontramos en el escrito "téngase presente", que fue presentado por ESSSI el día 16 de junio de 2017.

38. Que, la anterior es una alegación que no es atingente a la SMA, ya que la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA exige que el requerimiento de ingreso se haga *"previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental"*, sin distinguir si el informe debe ser emitido por la Dirección Ejecutiva o por alguna de sus Direcciones Regionales. Desde esta óptica, el requisito exigido a la SMA ha sido plenamente cumplido, ya que el presente requerimiento se ha formulado después que el SEA informó que la PTAS debe ingresar al SEIA, lo cual se materializó a través del Ord. N° 170640, del 14 de junio de 2017.

39. Que, si bien lo dicho anteriormente constituye una causal suficiente para desechar la presente alegación, no podemos obviar el hecho de que se está cuestionando que el Jefe Superior de un Servicio Público se haya

¹¹ Evacua Traslado p. 15.

pronunciado respecto de una consulta que se le hizo al mismo servicio que dirige. La sanitaria ESSSI justifica su alegación diciendo que el artículo 86 de la Ley N° 19.300, le otorga la administración del SEIA a las Direcciones Regionales respecto de los proyectos que se pretenden ejecutar en su espacio territorial, por lo que razona que las Direcciones Regionales tienen la competencia exclusiva para pronunciarse sobre las consultas que son formuladas por la SMA en aplicación de la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA.

40. Que, el razonamiento de ESSSI es erróneo, por cuanto las consultas sobre si un proyecto está en elusión al SEIA, por su misma naturaleza, se realizan por fuera o al margen del SEIA. La consecuencia lógica de que las referidas consultas estén fuera del SEIA, es que no resulta aplicable el artículo 86 de la Ley N° 19.300. Además, no se puede obviar el hecho de que ESSSI no ha acompañado ningún instructivo, reglamento interno, u cualquier otro documento, que permita justificar su alegación y radicar las competencias señaladas en las Direcciones Regionales y no el Director Ejecutivo del SEA.

41. Que, por lo indicado no se vislumbra ningún inconveniente o ilegalidad en el hecho de que el Director Ejecutivo del SEA, en su carácter de Jefe Superior del Servicio, haya respondido una consulta que se le formuló al mismo Servicio Público que él dirige.

42. **Análisis de la alegación que dice relación con que la PTAS va atender a una población inferior a 2499 personas y que no deben aplicarse los promedios estadísticos del INE:**

43. Que, el presente análisis debe realizarse teniendo en cuenta que no hay discusión alguna en torno a que la PTAS tiene que tratar los residuos generados por las 732 casas que ya se encuentran construidas, radicando entonces la controversia en si la PTAS va a atender a una población que excede o no las 2499 personas.

44. Que, recordemos que para la SMA las viviendas ya construidas, equivalen a tener una población aproximada de 2.635 habitantes, según el promedio de 3,6 personas por vivienda que nos entrega el INE a partir del censo realizado el año 2002.

45. Que, la sanitaria ESSSI dice que la PTAS va a tratar los residuos de una población inferior a las 2499 personas y refuta el promedio del INE, porque se trata de *“un proyecto de viviendas sociales, y por lo tanto su adquisición se realiza a través del SERVIU, quien tiene las fichas de protección social de varios de los postulantes”*, y en base a dichos documentos, concluye que las 732 casas tienen un promedio de 2,77 habitantes¹². Una alegación idéntica la encontramos en el escrito *“téngase presente”* que fue presentado por ESSSI el día 16 de junio de 2017.

¹² Evacúa Traslado, tabla N° 2 y nota el pie, p. 17.

46. Que, la interpretación de ESSSI debe ser desechada, porque las fichas de protección social y de declaración de núcleo familiar, no pueden ser consideradas como una limitación convencional a la cantidad de habitantes que pueden vivir en una casa. Tal interpretación es manifiestamente insostenible, por cuanto: (i) las fichas de protección social y de declaración de núcleo familiar sólo buscan evaluar si los postulantes a un subsidio del Estado reúnen los requisitos para ser beneficiarios de dicho beneficio; (ii) Los promedios entregados por ESSSI se construyeron en base a antecedentes poco fiables; (iii) ESSSI anteriormente había reconocido que el promedio de habitantes del Portal del Sur es de 3,6 personas por vivienda; (iv) las proyecciones del INE para la comuna de Puerto Montt determinan un ascenso de los habitantes entre el 2002 y el 2020.

47. Que, el argumento de ESSSI es insostenible, en primer lugar, porque las fichas de protección social y las declaraciones de núcleo familiar, en caso alguno pueden limitar la cantidad de personas que van a habitar en una vivienda y su única finalidad es la de verificar si los postulantes al subsidio habitacional reúnen los requisitos necesarios para ser beneficiarios de este beneficio estatal. Tal afirmación se justifica porque las 732 viviendas ya construidas forman parte de un proyecto de viviendas sociales que van a ser adquiridas a través del “Subsidio Extraordinario para Proyectos de Integración Social”, el cual es administrado por el Servicio de Vivienda y Urbanismo (en adelante “SERVIU”) y se encuentra regulado en el Decreto Supremo N° 19, del 17 de mayo de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

48. Que, el subsidio de integración social está dirigido a “familias de sectores vulnerables” y “familias de sectores medios”¹³, estableciéndose distintos montos de subsidio o ayuda económica, según la particular condición de las familias postulantes. En el artículo 16 del Decreto Supremo N° 19/2016, se indica que para evaluar la situación socio-económica de los postulantes, se les exige presentar, entre otros documentos, una declaración del núcleo familiar y una ficha de protección social. Pero estos documentos se exigen para evaluar si el postulante reúne los requisitos para ser beneficiario del subsidio habitacional, y en ningún caso constituyen una limitación de la cantidad de personas que pueden habitar en una vivienda.

49. Que, en segundo lugar, no se puede perder de vista que hay una serie de antecedentes que nos hacen dudar de los promedios dados por ESSSI. Un ejemplo de ello lo encontramos en la información contenida en la Tabla N° 2 de su escrito “evacúa traslado”, donde se informa que sólo se cuenta con la declaración de núcleo familiar de 532 hogares, mientras que hay 200 viviendas que

¹³ En el artículo N° 3 del D.S. 19/2017, se establecen distintos montos de subsidios. Para las familias vulnerables el subsidio es para: viviendas de hasta 900 UF, tendrán como máximo un subsidio de 700 UF + 190 UF bono integración, y necesitarán un ahorro de 20 UF. El subsidio para familias medias es para: viviendas sobre 900 UF hasta 2.000 UF, tendrán como máximo de subsidio de 250 UF y un mínimo de 125 UF + 100 UF de bono, dependiendo del valor de la vivienda y necesitarán un ahorro de 50 UF.

carecen de declaración de núcleo familiar. Respecto de estas últimas 200 viviendas, ESSSI creó artificialmente el promedio de habitantes utilizando para ello los datos de las casas que sí tienen declaración de núcleo, lo que no permite asegurar la fiabilidad del cálculo de los promedios.

50. Que, la forma de cálculo de los promedios también se ve en entredicho, si consideramos que las fichas de “declaración de núcleo familiar” pertenecen a familias “postulantes” al subsidio y no de “beneficiarios” del subsidio, no habiendo entonces ninguna certeza de que todas ellas terminen viviendo en las casas del Portal del Sur. Además, la empresa consideró, dentro de los antecedentes para calcular los promedios, las fichas de personas que se declararon como los únicos integrantes de su núcleo familiar, por lo que se trata de postulantes individuales que pretenden hacerse de un beneficio estatal que está dirigido a grupos familiares, generando con ello una drástica disminución de los promedios.

51. De este modo, si bien la declaración de núcleo familiar se exige sólo para evaluar si el postulante reúne los requisitos para ser beneficiario del subsidio habitacional y no constituyen una limitación de la cantidad de personas que pueden habitar en una vivienda, existen varios antecedentes que no permiten asegurar que los promedios entregados por ESSSI sean correctos y que nos llevan a insistir en la aplicación de los datos estadísticos oficiales del Gobierno de Chile.

52. Que, en tercer lugar, la alegación de ESSSI es insostenible porque contradice sus propias declaraciones anteriores. En efecto, la empresa no puede ahora proponer un promedio de 2,77 habitantes, cuando antes siempre había señalado que las viviendas del proyecto Portal del Sur tienen un promedio de 3,6 habitantes. Un claro ejemplo de ello, lo encontramos en el numeral 3.3.2 de la DIA del proyecto “Implementación de los servicios de agua potable y aguas servidas del sector de Panitao”, que fue ingresada el día 18 de noviembre de 2015, donde se indica *“La información descrita en la Tabla N° 3.2 de la presente DIA, ha sido estimada considerando el número de viviendas descrito y considerando 3,7 habitantes por viviendas”*.

53. Que, este primer proyecto fue objeto de una terminación anticipada de su evaluación y volvió a ser presentado el día 18 de abril de 2016, señalándose en la nueva descripción del proyecto, que la PTAS: *“se encuentra conceptualizado para atender a una población aproximada de 36.700 habitantes, lo que significa 10.000 viviendas al año 2035”*. El segundo proyecto también fue objeto de una terminación anticipada de su evaluación, y volvió a ser presentado el día 18 de julio de 2016, señalándose ahora en el numeral 3.4.1 de la DIA que: *“Las partes principales que componen el proyecto tienen relación a la construcción y operación de la PTAS y PTAP para atender a una población total de 36.700 habitantes lo que quiere decir 10.000 viviendas al año 2035, aproximadamente”*.

54. Que, basta dividir los 36.700 habitantes por las 10.000 viviendas proyectadas, para advertir que anteriormente ESSSI había calculado un promedio de 3,67 habitantes por casa, lo que es similar al promedio que maneja el INE. Al tenor de lo señalado, inmediatamente nos preguntamos: ¿Por qué ESSSI modificó los promedios de habitantes que había considerado anteriormente en los tres proyectos de PTAS que fueron presentados a evaluación ambiental en relación al proyecto Portal del Sur? La respuesta a la pregunta es evidente, pues resulta claro que la empresa ha tratado de disminuir los promedios para así eludir el ingreso al SEIA, bajo la excusa de que las 732 casas ya construidas tienen una población inferior a las 2499 personas.

55. Por último, que las proyecciones que ha elaborado el INE para la comuna de Puerto Montt, señalan que la población va en claro ascenso, desde el 2002 al 2020, específicamente desde 182.379 habitantes el 2002 hasta 265.292 habitantes el 2020.¹⁴ Lo anterior permite suponer que los promedios del censo 2002 para la ciudad de Puerto Montt debiesen aumentar, o al menos no disminuir.

56. Que, al haber demostrado, en primer lugar, que no existe ningún tipo de limitación o restricción a la cantidad de personas que pueden vivir en las viviendas que se encuentran construidas, y que este argumento es contrario a los promedios de habitantes que la misma empresa había fijado, y a las proyecciones existentes respecto de la población de la Comuna de Los Lagos, corresponde entonces aplicar los promedios estadísticos dados por el INE, que nos entrega un promedio de habitantes para el proyecto "Portal del Sur" de 3,6 personas por vivienda, lo que se traduce en que la PTAS va a tener que tratar los residuos generados por 2.635 personas.

57. Análisis de la alegación referente a que la PTAS está diseñada para atender a 2499 personas y tiene diferencias sustanciales con los proyectos que fueron presentados anteriormente a evaluación ambiental:

58. En las páginas 15 y siguientes del escrito evacúa traslado se lee que "el *oficio Ord. N° 1135/2017 de la SMA y en el oficio Ord. N° 170640/2017 del SEA es improcedente por cuanto vincula las características de la PTAS con la construcción de un conjunto de viviendas ejecutadas por un tercero no relacionado, sin que se atienda a la naturaleza y capacidad de la PTAS*", la cual estaría diseñada para atender a una población de 2499 personas, lo que se acreditaría con la memoria de cálculo y los planos de diseño de la PTAS.

59. Que, con la documentación acompañada, ESSSI ha logrado demostrar que el nuevo proyecto de PTAS es de menor tamaño y capacidad que los 3 proyectos de PTAS que fueron presentados anteriormente a evaluación ambiental. Sin embargo, dicha situación no lo exime de ingresar a evaluación

¹⁴ INE, "Actualización de Proyecciones de Población-Comunas Región de Los Lagos (2002-2020)", presentación en ppt entregada por la Dirección Regional del INE.

ambiental, porque la tipología de ingreso no se configura por el diseño o por la capacidad de la PTAS, sino que se configura por la cantidad de personas que deben ser atendidos por la PTAS. Ello consta expresamente en literal o.4) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, donde se señala que deben ingresar a evaluación las *“plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario, que atiendan a una población mayor o igual a dos mil quinientos (2.500) habitantes”*.

60. Que, a pesar de que el ingreso a evaluación de la PTAS se configura por la cantidad de habitantes que atiende y no por su diseño, sus dimensiones, o su tamaño, no nos podemos quedar indiferentes frente a la problemática que va a generar el construir una PTAS que no tiene la capacidad para tratar todos los residuos que son generados por la población que atiende. La preocupación se genera porque según los planos de diseño la PTAS cuenta con un sistema de *“aliviadero de tormenta”*, que le permite descargar residuos sin realizarles ningún tipo de tratamiento cuando se vea sobrepasada en sus capacidades de diseño.

61. Que, en este sentido la preocupación se produce especialmente porque la PTAS tiene su punto de descarga en el cauce del estero Trapén, cuya particular situación ha sido el factor determinante de los rechazos de los tres proyectos que fueron presentados anteriormente a evaluación ambiental. La particularidad del estero Trapén, consiste en que tiene un caudal muy escaso, que incluso se mantiene seco en algunas épocas del año, y tiene una casi nula capacidad de dilución y un bajísimo escurrimiento.

62. Que, los problemas del estero Trapén para recibir los residuos generados en la PTAS, han sido muy bien explicados en la RCA N° 30, del 25 de enero de 2017, que calificó desfavorablemente el proyecto *“Implementación de los Servicios de Agua Potable y Aguas Servidas del Sector de Panitao”*, en cuyo texto se indica que: *“Es indiscutible que el río Trapén constituye un ecosistema fluvial altamente sensible y vulnerable, dadas sus condiciones particulares en cuanto a tamaño, caudal, características físicas, químicas y morfológicas, además de su prácticamente nula capacidad de dilución, asimilación y capacidad de carga (...) Bajo las condiciones descritas, el proyecto contempla su descarga en este pequeño curso de agua sin capacidad de dilución, que en términos hidrodinámicos en muchos tramos tiene más características de un cuerpo de agua léntico que a uno lótico, asimilándose más a una pequeña laguna con caudales de escurrimiento cercanos a cero. (...) Adicionalmente, también se propone como medida de mitigación en el caso de presentarse cauce seco, la adición de 47 L/s al cauce. Ante el escenario descrito, y desde la perspectiva de que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental constituye un instrumento de protección ambiental a través del cual se materializa el Principio Precautorio, esta SEREMI considera que con los antecedentes presentados no es posible descartar los efectos, características o circunstancias del Artículo 11 de la LBGMA”*.

63. Que, la SMA no se puede quedar indiferente frente a los eventuales impactos ambientales que se pueden generar en el estero Trapén por la operación de la PTAS, y por lo mismo, mientras ESSSI no pueda acreditar con argumentos serios y plausibles que la PTAS atiende a una población menor de 2500 personas, necesariamente debe ingresar al SEIA y se mantendrá en elusión mientras no lo haga.

64. Que, habiéndose analizado y desvirtuado cada una de las alegaciones expuestas por ESSSI, corresponde ahora materializar el requerimiento de ingreso en virtud de las facultades que le fueron conferidas a la SMA por la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA.

65. El artículo 3 letra i) de la LO-SMA debe relacionarse con el artículo 10 de la Ley N° 19.300, que enumera los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA, con la finalidad de conocer y evaluar sus impactos ambientales y adoptar de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes, todo lo anterior para evitar cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental. A su vez, el artículo 8 de la Ley N° 19.300, establece que los proyectos señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, previo ingreso de una Declaración o de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley.

66. Que, el inciso quinto del artículo 24 de la Ley N° 19.300, dispone que en los casos que la Superintendencia detecte que una solicitud de permiso ambiental sectorial recae sobre un proyecto o actividad que de acuerdo a esta ley deba ser objeto de una evaluación de impacto ambiental previa, y que no cuenta con la respectiva resolución de calificación ambiental aprobatoria, lo comunicará al organismo sectorial que corresponda, el que deberá abstenerse de otorgar el permiso o autorización en tanto no se acredite el cumplimiento de dicha exigencia, informando de ello al Servicio de Evaluación Ambiental.

67. Que, la obligatoriedad de ingresar al SEIA, en este caso se verifica porque la PTAS está conectada por las redes de alcantarillado con las 732 viviendas que están ya construidas en el proyecto inmobiliario Portal del Sur, lo que equivale a atender a una población aproximada de 2.635 habitantes, según el promedio de 3,6 personas por vivienda que nos entrega el INE a partir del censo realizado el año 2002, por lo que se configura plenamente la tipología prevista en el literal o.4) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, en relación con la normativa antes citada. Esta situación no se ha visto desvirtuada por los argumentos expuestos por ESSSI, ni por el carácter transitorio de la PTAS.

RESUELVO:

PRIMERO: REQUIÉRASE BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN a la empresa Servicios Sanitarios San Isidro S.A, en su carácter de titular del proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas del Sector de Panitao”, que es representada legalmente por doña María Adriana Tagle Reszczyński, a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Al momento del ingresar deberá hacer presente en la descripción del proyecto, la circunstancia de haber sido requerido el ingreso por esta Superintendencia.

SEGUNDO: OTÓRGUESE el plazo de (15) quince días hábiles para presentar a esta Superintendencia un cronograma de trabajo que acredite la fecha en que Servicios Sanitarios San Isidro S.A, va a ingresar su proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

TERCERO: SE RESUELVE la presentación de ESSSI de fecha 1 de agosto de 2017, de la siguiente forma: **A lo principal:** téngase por evacuado el traslado conferido; **Al primer y cuarto otrosí:** téngase presente; **Al segundo otrosí:** téngase por acompañados los documentos presentados; **Al tercer otrosí:** no ha lugar al oficio solicitado, ya que la diligencia probatoria solicitada, pretende que el SERVIU remita copias de documentos que ya están en poder de la SMA, al haber sido ellos acompañados por ESSSI el día 16 de junio de 2017. Por lo mismo, se entiende que estamos frente a una diligencia que debe ser rechazada por innecesaria, en virtud de las facultades conferidas en el artículo 35 de la Ley N° 19.880.

CUARTO: SE PREVIENE que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, las actividades que han eludido el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuente con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

QUINTO: CONFIÉRASE el carácter de interesados, en razón de lo dispuesto en el N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, a los denunciantes don Phillippe Benoit Dusollier, don Juan Bautista Lohidoy; el Comité de Agua Potable Rural de Trapen, Chiquihue Alto y Panitao, y la Junta de vecinos Panitao Alto Camino Los Pinis.

SEXTO: OFÍCIESE a la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, y a la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, para que se abstengan de otorgar permisos ambientales sectoriales u otras autorizaciones administrativas a la empresa Servicios Sanitarios San Isidro S.A., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300.

SÉPTIMO: REMÍTANSE estos antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que proceda de acuerdo a la normativa vigente.

OCTAVO: SE INFORMA que proceden en contra de la presente resolución, el recurso administrativo de reposición previsto en el artículo

59 de la Ley N° 19.880, así como el recurso judicial señalado en el artículo 56 de la LO-SMA.

NOVENO: NOTIFÍQUESE la presente resolución personalmente, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de 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.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

DHE
DHE/PTC



★ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE ★
★ SUPERINTENDENTE ★
★ CRISTIAN FRANZ THORUD ★
★ SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE ★
★ GOBIERNO DE CHILE ★

Notificación personal:

- Notifíquese indistintamente a cualquiera de las siguientes personas: María Adriana Tagle Reszczynski, Maria de Los Angeles Coddou, Leslye Herr Martínez, o Gonzalo Cubillos Prieto, todos domiciliados en José Miguel de la Barra N° 536, oficina 403, Santiago Centro, Santiago.

Notificación por carta certificada:

- Phillippe Benoit Dusollier, a la Casilla N° 98, Puerto Montt.
- Juan Bautista Lohido, Panitao km 16 s/n, Puerto Montt.
- Comité de Agua Potable Rural de Trapen, Chinquihue Alto y Panitao, con domicilio en Camino a Pargua km. 18, Puerto Montt.
- Junta de vecinos Panitao Alto Camino Los Pinis, con domicilio en calle Quillota N°165, oficina 1402. Puerto Montt

C.C.:

- Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Los Lagos, ubicada en Av. Diego Portales, N° 2000, oficina 401, Puerto Montt, X Región.
- Municipalidad de Puerto Montt, ubicada en calle San Felipe N° 80, Puerto Montt, X Región.
- Dirección de obras de la Municipalidad de Puerto Montt (DOM), ubicada en calle San Felipe N° 80, Puerto Montt, X Región.
- Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, ubicada en Av. Décima Región N° 480, piso 3, Puerto Montt, X Región.

- Ivonne Mancilla Gómez, Jefa Oficina de Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Calle Miraflores N° 222, Piso 7, Santiago. (At. Juan Cristóbal Moscoso Farías)
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.