

ACLARA SENTIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°738, DE FECHA 7 DE MAYO DE 2020, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE; Y RESUELVE SOLICITUD QUE INDICA, EN EL MARCO DEL REQ-009-2020.

RESOLUCIÓN EXENTA N°2188

Santiago, 3 de noviembre de 2020

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 adelante "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N°19.300"); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"); 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 adelante, "Ley N°19.880"); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N°1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fijó la estructura orgánica interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Fiscal; en el expediente de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Rol REQ-009-2020; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Que, la letra i) del artículo 3° de la LOSMA establece que esta Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de *"requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuentan con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente."*

3° Que, en el ejercicio de dichas atribuciones, mediante la Resolución Exenta N°738, de fecha 7 de mayo de 2020 (en adelante, “Res. Ex. N°738/2020”), esta Superintendencia requirió a Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa., el ingreso del proyecto Pistas Pumptrack Kotaix, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), bajo apercibimiento de sanción. También se otorgó un plazo de 10 días hábiles, contados desde su notificación, para presentar un cronograma de trabajo con los plazos y acciones para el ingreso del proyecto al SEIA; previniendo además que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice.

4° Que, con fecha 12 de mayo de 2020, la Res. Ex. N°738/2020 fue notificada mediante correo electrónico a Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa.

5° Que, con fecha 26 de mayo de 2020, el señor Antonio Godoy, como representante legal de la empresa Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa., presentó un escrito a esta Superintendencia en respuesta a la Res. Ex. N°738/2020, solicitando una prórroga de un año, a contar de la notificación de dicho escrito, para entregar un cronograma de trabajo que incluya los plazos y acciones en que sería ingresado el proyecto al SEIA, fundamentando dicha solicitud que ese sería el tiempo para definir como empresa la continuidad operacional del proyecto.

6° Que, con fecha 14 de julio de 2020, esta Superintendencia recibió un segundo escrito por parte del representante legal de la empresa para agregar información a la respuesta enviada anteriormente, según las aclaraciones realizadas por este organismo luego de la audiencia solicitada por ley de Lobby de fecha 2 de junio de 2020. En este escrito, el titular señala en lo pertinente, lo siguiente:

6.1° *“Entendemos que en el desarrollo de nuestro proyecto se han realizado eventos que han tenido una gran afluencia de público y que han sobrepasado nuestras expectativas, superando el número de visitantes establecido en la carta de pertinencia presentada el 2019 la cual fue aprobada según Resolución Exenta SEA Los Lagos N157 del 10 de abril del 2019. Ante lo cual nos comprometemos a no realizar eventos, de manera indefinida, que superen la afluencia de público ya declarada y aprobada y así poder mantener la operación del proyecto “Pista para Bicicletas, Pumptrack Kotaix”.*

6.2° *“En esta declaración volvemos a reafirmar y comprometernos a cumplir con lo ya expuesto en la carta de pertinencia aprobada, donde se especifica en Según punto 3.2.3 Fase de Operación lo siguiente: (...) Para el caso de la temporada alta, se contempla la realización de uno o dos eventos puntuales, consistentes en campeonatos o competencias de pumptrack. Estos campeonatos tienen una duración de uno o dos días, para los cuales se contempla la asistencia de 280 personas/día. En ningún caso existirá una afluencia de público simultáneo igual o mayor a 300 personas/día, lo que se controlará mediante un asistente de entradas, quien deberá registrar y restringir los ingresos y salidas de los visitantes.*

6.3° *Para los eventos que a su juicio “cumplan con las condiciones ya aprobadas”, el titular propone medidas de acceso, manejo de residuos, medidas para no generar ruidos molestos, para el cuidado de la flora y fauna del parque, medidas y acciones para proteger el parque y medidas de información y protocolos de comunicación con otros servicios como Corporación Nacional Foresta, Carabineros de Chile y la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas.*

6.4° Finalmente, el titular señala que *“para ahondar en el control de acceso a las dependencias de Kotaix Bikepark incluiremos en nuestro reglamento oficial el límite de 280 personas día para los eventos. Además, se contratará personal exclusivo y dedicado para contar los ingresos de visitantes y participantes a los eventos. También se explicitará, en los comunicados de las actividades a realizar, de los límites de afluencia de público que estará permitido.”*

7° Que mediante el escrito señalado anteriormente, el titular solicitó a esta Superintendencia dar respuesta y claridad sobre la Res. Ex. N°738/2020, respecto la posibilidad de mantener la operación del proyecto sujeto al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA *“bajo las condiciones ya estipuladas en la carta de pertinencia aprobada por el SEA Los Lagos según Exenta SEA Los Lagos N157 del 10 de abril de 2019”* considerando además lo expuesto en el escrito en comento.

8° Que, previo a referirse a la solicitud y argumentos del titular, es necesario aclarar ciertas cuestiones asociadas a la naturaleza jurídica de la respuesta a una consulta de pertinencia de ingreso. Dicho acto, no constituye una autorización, sino que corresponde a un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento (artículo 3°, inciso 6° de la Ley N°19.880), cuyo mérito se basa exclusivamente en la información proporcionada por el interesado al efecto. Esta idea ha sido reconocida por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante ORD. N°131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013¹, por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que, por ejemplo, mediante los Dictámenes N°s 45.336, de 2008; 79.639, de 2011; 4.309, de 2012; 7.620, de 2013, ha indicado que el pronunciamiento a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, no constituye una autorización, sino que se enmarca en lo dispuesto por el artículo 3°, inciso 6° de la Ley N°19.880 y, finalmente, el Ilustrísimo Segundo Tribunal Ambiental, ha señalado expresamente que *“(…) la consulta de pertinencia es un trámite de carácter voluntario y no constituye un permiso ambiental sectorial.”* (R-198-2018, considerando 45°).

9° Que, en este contexto, independiente del pronunciamiento de la Dirección Regional del SEA de Los Lagos de fecha 10 de abril de 2019, mediante la Resolución Exenta N°157, el cual concluyó que el proyecto no debía ser sometido al procedimiento de evaluación, esta Superintendencia, realizó una consulta a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental mediante el oficio Ord. N°1004, respecto de la hipótesis de elusión levantada en dicho procedimiento, en el marco del procedimiento de requerimiento de ingreso rol REQ-009-2020.

10° Que, mediante el oficio Ord. N°200038, el Director Ejecutivo (s) del Servicio de Evaluación Ambiental, evacuó el informe solicitado concluyendo que, el proyecto configuraba la tipología de ingreso contenida en el artículo 10 literal p) de la Ley N°19.300, desarrollado en el artículo 3° literal p) del Reglamento del SEIA, tomando en consideración la información y antecedentes analizados y sistematizados por esta SMA mediante el informe de fiscalización ambiental DFZ-2018-2382-X-SRCA.

¹ El citado ORD, se encuentra disponible en el siguiente hipervínculo: https://sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/instructivos/Instructivo_solicitudes_pertinencias.pdf

11° Que, en este sentido, tal como se comentó en consideraciones anteriores, el pronunciamiento del SEA, se basa exclusivamente en la información que proporcione un titular en el marco de una consulta o en la que proporciona la Superintendencia en el marco de un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA. Por tanto dicho acto, no autoriza la ejecución de una actividad, o el ingreso de una cierta cantidad de personas a un área determinada, sino que únicamente se refiere a si la descripción de proyecto entregada, debe o no someterse al SEIA en forma previa a su ejecución.

12° Que por lo tanto, ninguna de las medidas presentada por el titular en el marco de la consulta de pertinencia antes referida, constituyen autorizaciones que determinen el funcionamiento del proyecto Pistas Pumptrack Kotaix.

13° Que, por otro lado, según dispone el artículo 2° de la LOSMA, la Superintendencia fue creada para realizar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley, luego, el artículo 3° lista las funciones y atribuciones que detenta este organismo para cumplir sus objetivos, dentro de los cuales, no se encuentra la aprobación o rechazado de medidas como las presentadas por el titular en su escrito de fecha 14 de julio de 2020.

14° Que en este contexto, esta Superintendencia reitera al titular que si las obras y actividades de su proyecto cumplen con alguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, ellas deben ser sometidas en forma previa a su ejecución al SEIA, según prescribe el artículo 8° de la misma Ley. Así, en el presente procedimiento administrativo fue constatado que la descripción del proyecto levantada luego de las actividades de fiscalización, cumplían, al menos, con el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y, por lo tanto, para poder seguir siendo ejecutadas, forzosamente requieren de una resolución de calificación ambiental favorable que se refiera a ellas.

15° Que sin embargo, con el fin de aclarar al titular la forma de operar el proyecto sujeto al requerimiento de ingreso al SEIA, cabe precisar que el principal hecho que dio origen a la actividad de fiscalización de esta Superintendencia y que fundamentan el inicio del respectivo procedimiento, dice relación con la ampliación del proyecto y la realización de eventos masivos. En consecuencia, lo que se exige al titular mientras realiza las gestiones necesarias para presentar su proyecto en el SEIA, es **abstenerse de realizar ampliaciones y nuevos eventos masivos, de una envergadura tal, que puedan poner en riesgo el objeto de protección del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales**, tal como fue definido en la Resolución Exenta N°738, de fecha 7 de mayo de 2020.

16° Que, a mayor abundamiento, misma la Res. Ex. N°738/2020 señaló que "(...) el hecho de requerir el ingreso del proyecto al SEIA, no constituye una prohibición de ejecutar el proyecto, ni tampoco una obstrucción a su operación, sino que constata la necesidad que una determinada actividad cuente con una resolución de calificación ambiental favorable, previa a su ejecución, por encontrarse tipificada en el listado de proyectos susceptibles de generar impacto ambiental." (énfasis agregado).

17° Que, en atención a lo anterior, se aclara que las obras y actividades del proyecto, que no correspondan a ninguna de las tipologías de ingreso establecidas en la Ley, pueden seguir siendo ejecutadas sin contar con una resolución de calificación ambiental. Dicho esto, la realización de eventos masivos, es posible, siempre y cuando ellas no afecten el objeto de protección del parque nacional afectado y que se cumpla con cada una de las restricciones, medidas y condiciones que pueda imponer el organismo del Estado competente en su administración, esto es, la Corporación Nacional Forestal.

18° Que por otra parte, la solicitud de aumento de plazo para la entrega del cronograma de trabajo, solicitado mediante la Res. Ex. N°738/2020, fue realizada dentro de plazo. Sin embargo, para que sea resuelta dicha solicitud, se debe tener en consideración lo prescrito por el artículo 26 de la Ley N°19.880, el cual establece que *"Tanto la **petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido**"* (énfasis agregado).

19° Que, aunque la petición del titular está dentro de la hipótesis planteada en la norma, la decisión que debía emitir la SMA sobre la ampliación, no cumple con el requisito establecido por la normativa, en cuanto se produzca antes del vencimiento del plazo, sin posibilidad de aceptar las solicitudes de ampliación de plazo. Por lo tanto, para resolver dicha solicitud, se debe considerar el principio de la no formalización, establecido en el artículo 13 de la Ley N°19.880, el cual prescribe que *"El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares"*.

20° Que, en el contexto de un procedimiento administrativo especial como el de requerimiento de ingreso al SEIA, resulta de suma relevancia que el titular cumpla efectivamente lo ordenado por la SMA e ingrese su proyecto al SEIA, según el cronograma propuesto. Por esta razón, y considerando el principio de la no formalización citado anteriormente, mediante la siguiente resolución se le concederá la empresa Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa., un nuevo plazo desde la notificación de la presente resolución, para presentar el cronograma de trabajo, solicitado mediante la Res. Ex. N°738/2020, en caso que persista con la realización de actividades que cumpla con alguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

21° Que, en atención a lo anterior, se procederá a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: **ACLARAR** el sentido y alcance de las exigencias de la Resolución Exenta N°738, de fecha 7 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el sentido que en el marco del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, se prohíbe la realización de actividades, sin contar con una resolución de calificación ambiental, cuando ella sea necesaria según prescriben los artículos 8° y 10° de la Ley N°19.300.

Junto con ello, reforzar que las obras y actividades que no cumplan con alguna de las tipologías de ingreso dispuesta por la Ley N°19.300, pueden seguir siendo ejecutadas sin contar con una resolución de calificación ambiental, siempre y cuando cumpla con los demás permisos sectoriales que corresponda.

Respecto a la realización de eventos masivos, reiterar que según los antecedentes levantados en el presente procedimiento, ellos afectan el objeto de protección del Parque Nacional Vicente Pérez Rosales, por lo tanto, su realización dependerá de su magnitud y del cumplimiento de las restricciones, medidas y condiciones que imponga el organismo responsable de la administración del área protegida, esto es, la Corporación Nacional Forestal.

SEGUNDO: **RECHAZAR** la solicitud de ampliación de plazo, realizada por señor Antonio Godoy, en representación de la empresa Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa., con fecha 26 de mayo de 2020.

TERCERO: **CONCEDER** un nuevo plazo de 6 meses, contados desde la notificación de la presente resolución, al señor Antonio Godoy, en representación de la empresa Inmobiliaria e inversiones Kotaix Spa., para entregar el cronograma de trabajo señalado en la Resolución Exenta N°738, de fecha 7 de mayo de 2020, en caso que persista en la realización de actividades que cumplan con alguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

CUARTO: **OFICIAR** a la Corporación Nacional Forestal y a la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas, con el propósito de aclarar que las obras y actividades del proyecto que, no cumplen con tipologías de ingreso al SEIA, pueden seguir operando sin contar con una resolución de calificación ambiental. Junto con ello, aclarara además, que la realización de eventos masivos, será posible, siempre y cuando no sean de una magnitud que pueda afectar el objeto de protección del Parque Nacional y, siempre y cuando, cumpla con las restricciones, medidas y condiciones que imponga la Corporación Nacional Forestal al efecto.

QUINTO: **PREVENIR** que las obras y actividades que cumplan con lo dispuesto en alguna de las tipologías de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, no pueden ser ejecutadas sin contar, en forma previa, con una resolución de calificación ambiental favorable.

SEXTO: **APERCIBIMIENTO**, en caso que persista la intención de ejecutar obras que requieran contar con una resolución de calificación ambiental previa, se deberá presentar el cronograma de trabajo en el plazo indicado en el resuelto tercero de su acto, su incumplimiento, implica el envío de los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de este organismo para que actúe en función de sus competencias.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/GAR/MRM

Notificación por correo electrónico:

- Inmobiliaria e inversiones Kotaix SpA., casilla correo electrónico jipiedra@gmail.com
- Corporación Nacional Forestal, casilla correo electrónico oficina.partes.oficinacentral@conaf.cl
- Ramón Bahamonde Cea, Alcalde Ilustre Municipalidad de Puerto Varas, casilla correo electrónico rbahamonde@ptovaras.cl

C.C.:

- División de Fiscalización, SMA.
- Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Los Lagos, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

REQ-009-2020

Exp. N°16.828/2020