

DA TÉRMINO ANTICIPADO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO, REQ-013-2022, Y DERIVA ANTECEDENTES A LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RESOLUCIÓN EXENTA N°1905

Santiago, 15 de noviembre de 2023

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 fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"); 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°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N°1445, de 16 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba instrucciones para la tramitación de los procedimientos de requerimientos de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso REQ-013-2022; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°564, de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Supremo N°70, de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican; 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° La letra i) del artículo 3° de la LOSMA establece que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "Superintendencia") tiene, entre otras funciones y atribuciones, el requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), 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 (en adelante, "RCA"), para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental que corresponda.

2° Requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo correctivo, 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, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

3° Lo anterior, ha sido reconocido por la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), en su dictamen N°18602, de 2017, al señalar que *"(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular"*¹.

4° Asimismo, en su dictamen N°13.758, de 2019, indicó que *"(...) en atención a la normativa antes citada, y considerando los principios de eficiencia y eficacia, así como el deber de la SMA de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública -consagrados en los artículos 3° y siguientes de la Ley N°18.575-, es posible sostener que el legislador le ha conferido a aquella la atribución de fiscalizar el cumplimiento de las RCA y, en forma exclusiva, la de ejercer la potestad sancionadora, cuando, a su juicio, existe mérito suficiente para ello. Así (...) debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el legislador ha entregado a la SMA, debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionador, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional"*².

5° A su turno, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, refiriéndose a un caso de elusión al SEIA, ha resuelto que, frente a esta infracción, *"la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para -fundadamente- optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental"*³.

6° A mayor abundamiento, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha reconocido, en otra de sus sentencias, que *"(...) es necesario reconocer a la SMA un margen para ejercer racionalmente su potestad sancionadora, considerando los bienes jurídicos en juego y los límites de la discrecionalidad. Vale decir, que la LOSMA no reconozca expresamente la discrecionalidad de la potestad sancionadora, no significa que ésta se encuentre excluida. Por el contrario, es perfectamente posible sustraerla a partir de otras normas jurídicas que rigen el actuar de la SMA en tanto órgano de la Administración"*⁴. Agrega que la SMA, *"(...) tratándose de una elusión al SEIA, puede requerir de ingreso al titular (...); iniciar un procedimiento sancionatorio y/o recurrir a ambas herramientas conjuntamente"*⁵, en el marco de la exigencia de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa.

I. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO

¹ Contraloría General de La República. Dictamen N°18602 de fecha 23 de mayo de 2017.

² Contraloría General de La República. Dictamen N°13.758 de fecha 23 de mayo de 2019.

³ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol R-4-2021. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2022. Considerando 43°.

⁴ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol R-47-2022. Sentencia de fecha 31 de enero de 2023. Considerando 36°.

⁵ Ibid. Considerando 37°.

A. Sobre el inicio del procedimiento

7° Con fecha 13 de julio de 2022, mediante la Resolución Exenta N°1135 (en adelante, “Res. Ex. N°1135/2022”), la Superintendencia del Medio Ambiente inició un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, respecto del proyecto “Loteo Valle San Juan de Angol” (en adelante, el “proyecto”), de titularidad de “Inversiones e inmobiliaria San Juan Siglo XXI” (en adelante, el “titular”).

8° Lo anterior, en tanto, como resultado de las actividades de fiscalización realizadas por esta Superintendencia, se concluyó que existían indicios suficientes para iniciar dicho procedimiento, en virtud de lo establecido en el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado en el subliteral g.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

9° A mayor abundamiento, con relación al literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, se concluyó que el proyecto se trataría de uno de desarrollo urbano, emplazado en una zona no comprendida en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1°bis del Título II de la Ley N°19.300. En específico, de un conjunto habitacional, que contempla obras de edificación y urbanización, compuesto por 443 lotes.

10° En relación con lo anterior, en virtud de las actividades de fiscalización, se constataron, entre otros: un portal de ingreso, señalética, habilitación de caminos, redes eléctricas y cables de transmisión eléctrica, viviendas habitadas y otras en construcción, un aserradero de madera, depósito de autos en desuso y canchas de pádel.

B. Sobre el traslado evacuado por el titular

11° Con fecha 4 de agosto de 2022, el titular evacuó el traslado conferido mediante la Res. Ex. N°1135/2022.

12° En síntesis, presentó los siguientes argumentos:

(i) Respecto a la existencia de un portal de ingreso, esta se trataría de una obra de arte que reza “Valle de San Juan” y que, en tal sentido, no constituye un portón de acceso. En tal sentido, alegó que no existe un acceso controlado al predio, siendo la circulación a este de libre tránsito, quedando todos los caminos abiertos a cualquier persona.

(ii) En cuanto a la existencia de caminos interiores, señaló que, si bien existen algunos caminos en el predio, estos corresponderían a servidumbres de tránsito y, además, se les debería entender como caminos públicos. Así también, agregó que no existe pavimentación de calles y/o pasajes.

(iii) Respecto a la red eléctrica, señaló que no existe una red de electricidad propiamente tal, ya que cada propietario debe gestionar su conexión a la red de forma particular. En tal sentido, no se cumplirían con los requisitos de una red eléctrica, estos son: 1) subestación transformadora; 2) subestación de reparto; 3) redes de reparto y 4) líneas de transporte. Por tanto, el titular expuso que la existencia de postes, tendidos y luminarias que existen de forma aislada no pueden considerarse una red eléctrica.

(iv) La subdivisión no contaría con equipamiento alguno, áreas verdes, plazas, ni fibras ópticas.

(v) Respecto a las canchas de pádel constatadas, señaló que estas no se encuentran dentro de la parcelación y que correspondería a una actividad de un tercero que no tendría relación con el proyecto.

(vi) El proyecto no contaría con plantaciones y obras de ornato, ni tampoco de instalaciones sanitarias, energéticas, obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, obras de defensa y de servicio del terreno.

(vii) No existiría un aserradero, sino que se trataría de un *“pequeño propietario agrícola forestal, realizando actividades artesanales propias del uso del suelo de su parcela”*⁶. En tal sentido, dicho tercero mantendría en su propiedad equipos propios de su giro particular, relacionado con servicios forestales.

(viii) Tampoco existiría un depósito de autos en desuso, sino que se trataría de automóviles que son propiedad del dueño de la parcela en específico. En concreto, el titular señaló que consistirían en autos viejos, pero que no existiría una instalación industrial para su reciclaje.

(ix) El titular no controvertió la construcción de viviendas y que algunas de ellas se encuentren habitadas, sin embargo, señaló que aquello se encontraría amparado por el Decreto Ley N°3516/1980, ya que este permitiría la construcción de viviendas al propietario, sin que esto implique un cambio de suelo ni del destino agrícola a uno habitacional. En tal sentido, agregó, dichas construcciones se enmarcarían dentro de las excepciones establecidas en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “LGUC”).

(x) El proyecto no contaría con un reglamento interno o de copropiedad.

(xi) Respecto a la publicidad del proyecto – la que daría cuenta de un destino habitacional del mismo – señaló que el futuro propietario será el responsable de ejecutar las obras que estime pertinentes en el predio, en el ejercicio de su derecho de propiedad, pero siempre respetando la prohibición de cambio de uso de suelo.

(xii) El concepto de “urbanización” debería comprender cada una de las obras mencionadas en el artículo 134 de la LGUC, las que deberían ser consideradas de forma copulativa, cuestión que se verificaría en este caso. En tal sentido, agregó que no sería aplicable al caso en comento el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, toda vez que la regulación del Decreto Ley N°3516/1980 debe considerarse como un instrumento de planificación territorial, por lo que no aplicaría el supuesto basal de la tipología.

(xiii) Finalmente, agregó que la sentencia rol R-28-20 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, relativa al proyecto “Bahía Panguipulli”, es distinta del presente caso, tanto en los hechos como en el derecho, toda vez que en dicho proyecto existían antecedentes adicionales para efectos de configurar la tipología, tales como: normativas internas, publicidad que hacía referencia expresamente a la construcción de viviendas, la consideración de un embarcadero, suministro de agua potable común para todos los predios, obras de infraestructura y asfaltado de caminos interiores, entre otras.

C. Sobre el pronunciamiento del SEA

13° Con fecha 21 de septiembre de 2022, la Dirección Ejecutiva del SEA remitió su pronunciamiento respecto a la elusión objeto del procedimiento, el cual fue requerido por este servicio mediante el ORD. N°2452, de fecha 30 de septiembre de 2022.

⁶ Agregar escrito del titular.

14° Al respecto, la Dirección Ejecutiva del SEA concluyó que el proyecto no tiene la obligación de ingresar al SEIA, debido a que, a su juicio, no se configuraría la tipología establecida en subliteral g.1.1 del artículo 3 del RSEIA.

15° Sin perjuicio de lo anterior, realizó las siguientes afirmaciones:

(i) Si bien no se constataron pavimentación de calles y pasajes, así como tampoco plantaciones y obras de ornato, obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias “...sí es posible advertir **que el titular ha ejecutado instalaciones sanitarias y energéticas (...)** Por lo tanto, de los antecedentes recabados por la SMA, así como también de los presentados por el titular en el presente procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, cabe concluir **que el proyecto examinado contempla la ejecución de obras de urbanización, constatándose en terreno, la construcción de una planta de agua potable y su red de distribución, además de la construcción de obras eléctricas**”⁷ (énfasis agregado).

(ii) Por su parte, agregó que “el proyecto **fue publicitado como de destino habitacional, industrial y comercial**. Por otra parte, pudo ser constatado en terreno la **existencia de viviendas construidas y habitadas**, así como también en construcción, además de al menos un predio que podría ser considerado como de **uso comercial o industrial**, en tanto se visualizan numerosos automóviles. Respecto de esto último, de la fotografía aportada, **es posible presumir que dicho predio efectivamente no presenta una finalidad habitacional o agrícola, como alega el titular**”⁸ (énfasis agregado).

(iii) Por otro lado, agregó que “Según ha señalado el Ministerio de Agricultura mediante el Ord. N° 637, de 12 de julio de 2022, que instruye sobre la aplicación de la facultad consagrada en el artículo 46 de la Ley N° 18.755, con relación a lo previsto en el DL N° 3516/1980 **es un hecho de pública notoriedad que en el último tiempo se ha suscitado un explosivo desarrollo de proyectos inmobiliarios en el área rural y, en gran medida, se ha verificado a partir de subdivisiones prediales practicadas al amparo del DL N° 3516/1980, con infracción de la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55 y 56 de la LGUC, a la que quedan legalmente sujetos los predios resultantes de tales subdivisiones**”⁹ (énfasis agregado).

(iv) Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad ambiental agregó que “(...) **no puede pretenderse trasladar al SEIA la problemática originada a partir del incumplimiento de la normativa sectorial, ya que dicho instrumento de gestión no es la instancia adecuada o idónea para resolver o solucionar irregularidades de una naturaleza distinta a la ambiental**”¹⁰ (énfasis agregado).

(v) Por último, señaló que “La solución de esta problemática radica, esencialmente, **en el actuar de los órganos sectoriales competentes en la materia**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 18.755 y el artículo 3 del DL N° 3516/1980, quienes, a través del ejercicio de sus respectivas facultades y atribuciones, deben proporcionar herramientas jurídicas y técnicas que contribuyan a prevenir la vulneración del texto y el espíritu del DL N° 3516/1980”¹¹ (énfasis agregado).

⁷ Dirección Ejecutiva del SEA, Oficio N°202299102901, de fecha 23 de octubre de 2022, p.9.

⁸ Ídem, p.10.

⁹ Ídem, p.11.

¹⁰ Ídem, p.11.

¹¹ Ídem, p.11.

II. DERIVACIÓN DE ANTECEDENTES A LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

16° En el marco del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA, REQ-013-2022, se reunieron antecedentes que darían cuenta de una posible infracción del literal b) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, la ejecución de un proyecto para los que la ley exige una RCA, sin contar con ella.

17° Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de lo informado por la Dirección Ejecutiva del SEA, se observó que, aún en caso de que se compruebe la elusión, el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso resulta inoficioso. Lo anterior, ya que el proyecto no se enmarcaría dentro de las excepciones del artículo 55 de la LGUC, no pudiendo obtener los informes favorables exigidos en dicha disposición y, en consecuencia, tampoco una RCA favorable.

18° Adicionalmente, con fecha 20 de enero de 2023, la Oficina Regional de la Araucanía de esta Superintendencia derivó un nuevo expediente de fiscalización ambiental a Fiscalía, en el que se incorporan nuevos antecedentes respecto al titular. Dichos antecedentes darían cuenta de **actividades de extracción de áridos de dimensiones industriales**, a propósito de la ejecución de obras en el proyecto de loteo, sin haber sometido dicha actividad a evaluación ambiental previa.

19° En consideración a lo indicado, se estima que en este caso la vía correctiva del requerimiento de ingreso no es suficiente para satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental y, por tanto, para lograr el restablecimiento de la legalidad.

20° Dada dicha conclusión, se estima procedente derivar los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para que evalúe el mérito de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de "Inversiones e inmobiliaria San Juan Siglo XXI", por la ejecución de su proyecto "Loteo Valle San Juan de Angol".

21° En atención a lo señalado, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO

PRIMERO: DAR TÉRMINO ANTICIPADO al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, REQ-013-2022.

SEGUNDO: DERIVAR los antecedentes asociados al proyecto antes individualizado a la División de Sanción y Cumplimiento, para que actúe en atención a sus atribuciones respecto a la elusión al SEIA objeto del procedimiento de requerimiento de ingreso a dicho sistema, REQ-013-2022.

TERCERO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Ilustre Tribunal Ambiental que corresponda, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde

la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE



JAA/ODLF/MES

Notificación por correo electrónico:

- Inversiones e Inmobiliaria San Juan Siglo XXI. Correo electrónico: info@valledesanjuan.cl.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de La Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

REQ-013-2022.

Expediente Cero Papel N°24.003/2023.