



Base de Dictámenes

Convenio de transferencia, ENAP, MUN, pavimentación calles, medio ambiente, evaluación de impacto ambiental, principio de probidad

NÚMERO DICTAMEN

083419N16

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

17-11-2016

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 53651/2015, 3426/2016

Acción	Dictamen	Año
Aplica	053651	2015
Aplica	003426	2016

FUENTES LEGALES

ley 19300 art/2 lt/j ley 19300 art/8 ley 19300 art/20 ley 19300 art/24 pol art/8 inc/3 ley 18575 art/52 ley 18575 art/53 ley 18695 art/40

MATERIA

Resulta procedente convenio de transferencia que se indica suscrito entre ENAP Refinerías S.A. y la Municipalidad de Concón. A ese municipio le afecta conflicto de intereses para la constitución de usufructo a su favor por la Empresa Nacional del Petróleo.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 83.419 Fecha: 17-XI-2016

La Municipalidad de Concón ha solicitado un pronunciamiento acerca de si se ajustaría a derecho la celebración de un convenio de transferencia financiera y ejecución con la empresa ENAP Refinerías S.A. -ERSA-, para llevar a cabo la pavimentación de las calles de esa comuna que se indican.

Igual consulta formula el municipio acerca de la constitución de un usufructo a su favor por la Empresa Nacional del Petróleo -ENAP-, sobre un inmueble de propiedad de esta última.

Lo anterior, dado que ERSA es titular de los proyectos “Central Combinada Era” y “Central Nueva Era”, ambos con implementación en la comuna de Concón, el primero con resolución de calificación ambiental favorable y ejecutándose y, el segundo, actualmente sometido, mediante un estudio de impacto ambiental, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -SEIA-.

El entidad edilicia plantea las interrogantes, considerando que este Organismo Contralor en los dictámenes N°s. 53.651, de 2015, y 3.426, de 2016, ha concluido que los municipios que han de intervenir en los procedimientos de evaluación ambiental, en cualquiera de sus etapas, se encuentran impedidos de celebrar convenios con las empresas titulares de los respectivos proyectos o de recibir aportes de las mismas.

La Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental informa que el aludido convenio de financiamiento y ejecución de pavimentación, constituye el cumplimiento de una de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación establecidas en la correspondiente resolución que calificó favorable ambientalmente el proyecto “Central Combinada Era”.

ERSA señala que a fin de cumplir la obligación que le fue impuesta en el aludido acto administrativo, en su calidad de titular del proyecto “Central Combinada Era”, presentó al municipio el correspondiente plan de trabajo de pavimentación, el que sería desarrollado mediante un convenio de transferencia celebrado con la entidad edilicia, actuando ésta como unidad técnica.

En cuanto al usufructo, manifiesta que la municipalidad le solicitó gestionarlo ante ENAP, cuyo directorio lo aprobó, y que si bien ERSA es titular del proyecto “Central Nueva Era”, al municipio no le afectaría un conflicto de intereses para que se constituya a su favor dicho derecho real, dado que se ha pronunciado en forma desfavorable respecto de aquél, en el procedimiento de evaluación ambiental que se tramita.

Sobre el particular, cabe anotar que conforme con el artículo 2°, letra j), de la ley N° 19.300, la evaluación de impacto ambiental es un procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental -sucesor legal de la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente en la materia respectiva-, que, en base a un estudio o declaración de impacto ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes.

Este procedimiento tiene el carácter de reglado y, de acuerdo con el artículo 8° del mismo cuerpo normativo contempla, en lo que interesa, además de los permisos o pronunciamientos sectoriales, el informe del municipio respectivo sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado.

En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias, en lo que interesa, a un estudio de impacto ambiental, procederá la reclamación ante el comité de ministros que indica el artículo 20, para cuya resolución deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

El proceso de evaluación, según lo dispone el artículo 24 del mismo texto legal, concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que de ser favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, acto administrativo al cual el titular debe someterse estrictamente durante todas las fases del proyecto o actividad de que se trate.

Pues bien, de la documentación tenida a la vista, se advierte que el proyecto “Central Combinada Era”, cuyo titular es ERSA, fue calificado favorable ambientalmente por la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, a través de su resolución exenta N° 318, de 2007 -RCA 318/2007-, en cuyo considerando 6.1.1.8 se disponen las medidas de mitigación, reparación y/o compensación relativas a vialidad que esa empresa debe adoptar.

Es así como, en su considerando 6.1.1.8.8 establece, en síntesis, la obligación del titular de pavimentar las calles que a la fecha no lo estuviesen y que se ubicasen cercanas al área de emplazamiento del proyecto, específicamente la calle 13 y las calles de la Villa Independencia, para lo cual debía presentar a la Municipalidad de Concón un plan de trabajo, para su evaluación y aprobación, en la oportunidad y condiciones que detalla.

A su vez, se verifica que ERSA sometió al SEIA el proyecto “Central Nueva Era”, ubicado también en la comuna de Concón, mediante el ingreso de un estudio de impacto ambiental, el 18 de diciembre de 2015, proceso que se encuentra en desarrollo.

En este contexto, la celebración de un convenio de transferencia y ejecución entre ERSA y la Municipalidad de Concón, en conformidad con el plan de trabajo para la pavimentación de las calles de la comuna de que se trata, actuando el municipio como unidad técnica, en ejercicio de sus atribuciones legales, constituye el cumplimiento por parte de dicha empresa, de una obligación que le fue impuesta en la RCA 318/2007, como titular del proyecto “Central Combinada Era”, por lo que, en la materia, la entidad edilicia no se encuentra inhabilitada de intervenir por la circunstancia de encontrarse sometido al SEIA otro proyecto de la misma empresa.

Por otra parte, en lo que atañe a la constitución de un usufructo a favor de la Municipalidad de Concón, por parte de ENAP, sobre un inmueble de su propiedad ubicado en la misma comuna, se verifica que la entidad edilicia por el oficio N°

612, de 15 de mayo de 2015, solicitó a ERSA que gestionara ante esa empresa del Estado la constitución de ese derecho real, tras lo cual, su directorio lo aprobó en su sesión ordinaria N° 1.120, de 25 de junio del mismo año.

En este punto, debe tenerse presente que ERSA, titular del proyecto “Central Nueva Era”, es una empresa filial de ENAP, esto es, una sociedad en la que esta última tiene participación y, por tanto, asimismo, interés en el desarrollo de su giro.

De este modo, es posible sostener que concurren los supuestos de la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor contenida en los dictámenes N°s. 53.651, de 2015, y 3.426, de 2016, en orden a que los municipios que han de intervenir en la evaluación ambiental de proyectos sometidos al SEIA, en cualquiera de sus etapas, se encuentran impedidos de celebrar convenios o de recibir aportes, no tan solo de las empresas titulares de los respectivos proyectos, sino que también de toda persona natural o jurídica que tuviera o pudiera tener interés en la calificación ambiental de dichas actividades, como sucede con ENAP en este caso.

Lo anterior, en atención a las exigencias que impone al alcalde el principio de probidad -artículos 8° de la Constitución Política, 52 y 53 de la ley N° 18.575, y 40 de la ley N° 18.695-, en relación con la emisión de un informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado -artículo 8°, inciso tercero, de la ley N° 19.300-, en los términos que en el citado dictamen N° 53.651, de 2015, se precisan.

Debe agregarse, que no obsta al conflicto de intereses, la circunstancia de que la Municipalidad de Concón se haya pronunciado desfavorablemente sobre el estudio de impacto ambiental, puesto que, tal como se concluyó en los anotados dictámenes, inclusive con posterioridad a su intervención en la etapa de evaluación del proyecto, eventualmente el Comité de Ministros al conocer de las reclamaciones a que se refiere el artículo 20 de la ley N° 19.300, podría requerir su informe o antecedentes, de modo que igualmente se encuentra impedida de concurrir a la constitución del derecho de usufructo, pues ello, a lo menos en forma potencial, afecta la imparcialidad exigible al municipio para cumplir la labor que la normativa ambiental le asigna.

Con todo, y tratándose de un derecho que, como en la especie, beneficiaría a la comunidad, resulta posible que el mismo sea contemplado en la resolución que califique favorable ambientalmente un proyecto, como una de las medidas de mitigación, compensación o reparación que el titular de éste deba adoptar.

Transcríbase a la Superintendencia del Medio Ambiente, al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, a ENAP Refinerías S.A. y a la Empresa Nacional del Petróleo.

Saluda atentamente a Ud.

Dorothy Pérez Gutiérrez

Contralora General de la República

PORELCUIDADOYBUENUSO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS