

ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE IQUIQUE, EN CONTRA DE LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD DE LA REGIÓN DE TARAPACÁ DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1522

Santiago, 04 NOV 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que fija 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 el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, D.S. N° 40/2012 MMA); 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° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 18.834, que Aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 424, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en las Resoluciones Exentas N° 559, de 2018 y N° 438, de 2019, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, que modifican la Resolución Exenta N° 424, de 2017; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra en cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel; 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:

I. **ANTECEDENTES GENERALES.**

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente 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, junto con lo anterior, los literales i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, señalan que dentro de las funciones y atribuciones de esta Superintendencia se encuentra 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 o sus modificaciones 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, por su parte, el artículo 21 de la LOSMA dispone que *“cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales (...).”*. Al respecto el inciso 3° artículo 47 del mismo cuerpo legal, señala que *“las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado”*, más adelante el inciso 4° de la referida disposición, establece que la denuncia *“(…) originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado.”*.

4° Que, con fecha 26 de octubre de 2017, ingresó a la Oficina de Partes de la Oficina Regional de Tarapacá de la Superintendencia del Medio Ambiente, una denuncia realizada por el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Iquique, en la que informa respecto de la realización de faenas mayores de movimientos de tierra durante los meses de septiembre y octubre de 2017, asociados al proyecto *“Mejoramiento de Accesibilidad y Conectividad de en la Ciudad de Iquique”*, en el sector de las canteras de Bajo Molle, cuyo mandante correspondería al Ministerio de Obras Públicas - Dirección de Vialidad, región de Tarapacá, exponiendo los siguientes hechos: *“(…) Según lo que hemos constatado en terreno, dichas faenas han afectado de forma dramática a las pendientes del Cerro Dragón. Y si bien el área de intervención se encuentra fuera del polígono de protección asociado a la declaratoria como monumento nacional durante el año 2005, resulta evidente el deterioro de las características geomorfológicas y paisajísticas de la duna.*

Durante las visitas a terreno, también hemos constatado que no existen medidas de mitigación mínimas para la realización de faenas de movimientos de tierra”.

5° Que, habiéndose analizado la seriedad y mérito de la denuncia, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 21 de la LOSMA, la Oficina Regional de Tarapacá de esta Superintendencia (en adelante, SMA) respondió al denunciante, mediante Oficio ORD N°394, de fecha 26 de octubre de 2017, informando que su presentación había sido recibida, que los antecedentes sobre los hechos denunciados se encontraban en estudio y que se realizarían las diligencias que establece el artículo 3° de la LOSMA.

6° Que, la denuncia fue registrada en el sistema de información de esta Superintendencia bajo el ID 46-I-2017, y además, se dio inicio al expediente de fiscalización individualizado como DFZ-2017-6241-SRCA-IA.

II. ACTIVIDADES INSPECTIVAS REALIZADAS.

7° Mediante Resolución Exenta N° 51, de fecha 24 de octubre de 2017, de la SMA se realizó un requerimiento de información a la Dirección de Vialidad, región de Tarapacá en relación a los antecedentes denunciados, con el propósito de aclarar la titularidad de la actividad de extracción de material aledañas al Cerro Dragón, características, coordenadas, estado y cronograma del proyecto y las autorizaciones de los organismos competentes para la ejecución del mismo. La Dirección de Vialidad, remitió respuesta, mediante Oficio ORD. N° 1528, de fecha 13 de noviembre de 2017, indicando lo siguiente:

a) En lo referido a la titularidad de las obras: “(...) las obras del contrato “Mejoramiento Accesibilidad y Conectividad en la Ciudad de Iquique, Tramo 5: Bajo Molle-Cerro Dragón, comuna de Iquique, región de Tarapacá”, fueron adjudicados a la empresa Constructora FV S.A., por la Dirección de Vialidad, a través de la Resolución DV N° 68, tramitada el 06 de junio de 2017.”

b) Respecto a la descripción pormenorizada del proyecto: Conforme señala la Resolución Exenta N° 385, de fecha 29 de julio de 2011, asociada al Convenio entre el Gobierno Regional de Tarapacá y la Dirección de Vialidad- MOP I región Tarapacá, para la ejecución del diseño del proyecto “Mejoramiento Accesibilidad y Conectividad en la Ciudad de Iquique”, en su resuelvo 2° indica que: “ (...) el proyecto consiste en realizar los diseños de ingeniería para la construcción de un nuevo tramo urbano para la ciudad de Iquique que proyecta unir la ruta 1, a través de un eje bidireccional de una pista por sentido, con la ruta A-16 (con una conexión al sur de la rotonda El Pampino). Este eje se emplaza al oriente de la actual Avda. La Tirana (por detrás de Cerro Dragón). Asimismo, se generan nuevas conexiones con las calles Tadeo Haenke y Chipana, lo que permite darle conectividad con la ciudad. Además se genera una nueva conexión hacia el oriente, la que se conecta con Alto Hospicio.”

Además, la Dirección de Vialidad señaló que “(...) el proyecto no ejecuta extracción de áridos ni material al interior del área protegida del Santuario de la Naturaleza Cerro Dragón, ni ejecuta, obras, partes ni acciones dentro del Santuario, todas las actividades se desarrollan dentro de “la faja de obra vial” definida en el proyecto y que se encuentra fuera de la superficie de protección del Santuario”.

8° Para aclarar si el Municipio autorizó las actividades de extracción de material aledañas al Cerro Dragón, con fecha 24 de octubre de 2017, a través de la Resolución Exenta N° 52 de la SMA, se realizó un requerimiento de información a la Ilustre Municipalidad de Iquique. Posteriormente, el 27 de noviembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 58 de la SMA, se reiteró el requerimiento al Municipio, sin obtener respuesta por parte de dicha entidad.

9° Que, con fecha 22 de noviembre de 2017, esta Superintendencia, realizó una visita inspectiva a las dependencias del proyecto, donde se constató lo siguiente:

a) Que, Cerro Dragón fue declarado Santuario de la Naturaleza mediante Decreto Exento N° 419, de 2005 del Ministerio de Educación.

b) Como parte del proyecto “Mejoramiento Accesibilidad y Conectividad en la ciudad de Iquique, Tramo 5, Sector Bajo Molle – Cerro Dragón, Tramo DM. 1.452,11 a DM. 6.558,58; comunas de Iquique y Alto Hospicio, Provincia de Iquique, región de Tarapacá”, del titular Dirección de Vialidad región de Tarapacá, la empresa Constructora FV S.A. realizó, desde el 20 de octubre de 2017, la extracción de material de empréstito en 4 sectores aledaños al Cerro Dragón, encontrándose al momento de la inspección ambiental tres sectores operativos y uno paralizado desde el 28 de octubre de 2017.

c) Durante la actividad de inspección ambiental se constató la delimitación realizada en el terreno asociada a línea de color blanco en el piso y estacas de madera con cinta de color naranja. Consultado el Sr. Jairo Escobar González, ayudante residente de la obra, por los límites entre las obras y el Santuario de la Naturaleza Cerro Dragón, indicó que la

Dirección de Vialidad les había entregado las coordenadas del polígono correspondiente a dicho Santuario en las bases del contrato, procediendo dicha empresa con ello a marcar el terreno donde se ejecutarían las obras.

d) De los sitios de extracción de material visitados durante la actividad de inspección ambiental y luego del trabajo en gabinete en términos de la georreferenciación de las coordenadas de emplazamiento de éstos, **se concluyó que las obras en su totalidad se encontraban fuera del área colocada bajo protección oficial** correspondiente al Santuario de la Naturaleza Cerro Dragón y que por tanto no cumple con los supuestos para hacer aplicable lo dispuesto por el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

10° Que, con fecha 14 de junio de 2019, se realizó una actividad de fiscalización complementaria en razón de un requerimiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, quien solicitó aclarar el informe de fiscalización DFZ-2017-6241-I-SRCA-IA, de modo que se verifique exactamente la ubicación de los puntos de extracción de áridos, producto de la ejecución del proyecto.

11° En virtud de esta solicitud, con fecha 02 de agosto de 2019, se realizó un requerimiento de información al Consejo de Monumentos Nacionales de la región de Tarapacá, para que se pronunciara respecto de los deslindes del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón.

12° Toda la información recabada de dichas actividades, se plasmó en un Informe de Fiscalización Ambiental Complementario al informe de fiscalización DFZ-2017-6241-I-SRCA-IA en el cual se constató:

a) Que el proyecto estaba parcialmente entregado y en operación.

b) La inexistencia de pozos de explotación de áridos en los lugares inmediatos a la vialidad y hasta donde los fiscalizadores pudieron visualizar desde ella en dirección al Cerro Dragón.

c) Que los puntos de intervención constatados durante la fiscalización del año 2017 y que fueron levantados en el informe técnico DFZ-2017-6241-SRCA-IA, se encuentran fuera del polígono oficial del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón a cargo del Consejo de Monumentos Nacionales.

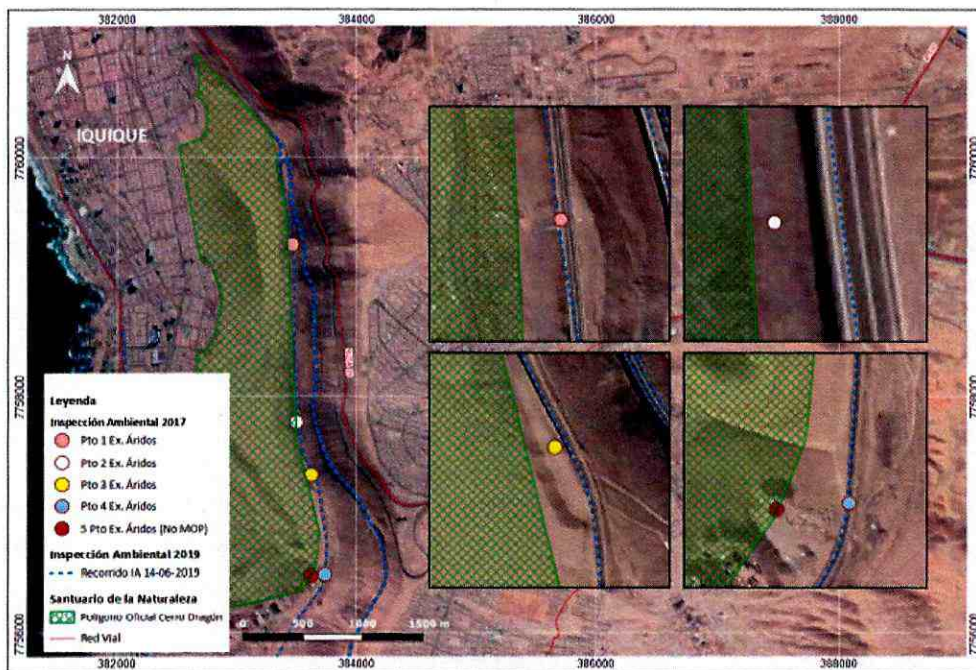
d) En específico, las distancias entre las actividades constatadas en el marco de la inspección ambiental del año 2017 y el límite oficial del Santuario de la Naturaleza, son las siguientes: (i) Punto 1 de extracción de áridos verificado durante la inspección ambiental del año 2017, el cual se emplazaba fuera del polígono oficial del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón, aproximadamente a 36 metros en línea recta al límite del polígono; (ii) Punto 2 de extracción de áridos verificado durante la inspección ambiental del año 2017, el cual se emplazaba fuera del polígono oficial del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón, aproximadamente a 5 metros en línea recta al límite del polígono; (iii) Puntos 3 y 4 de extracción de áridos verificados durante la inspección ambiental del año 2017, los cuales se emplazaban fuera del polígono oficial del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón, aproximadamente a 50 y 113 metros respectivamente, en línea recta al límite del polígono.

III. ANÁLISIS DE TIPOLOGÍA DE INGRESO AL SEIA.

13° Que, con el propósito de verificar si se manifiesta una hipótesis de elusión, se debe analizar si las actividades que han sido objeto de la denuncia de la Ilustre Municipalidad de Iquique y el examen de información realizados, conforme la inspección ambiental, cumplen con los requisitos de alguna de las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.

14° Que, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 establece que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. En este orden de ideas, el artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA, que desarrolla las tipologías de ingreso listadas en el artículo 10 citado, señala en su literal p) que deberán evaluar su impacto ambiental los proyectos o actividades que correspondan a “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”.*

15° Que, las obras y actividades del proyecto fueron realizadas fuera del polígono del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón, creado por Decreto Exento N° 419, de 2005, del Ministerio de Educación, **no afectando el área colocada bajo protección oficial, respetando la diversidad geomorfológica y paisajística de esta duna, como se grafica en la siguiente imagen:**



Fuente: Elaboración propia con antecedentes de las inspecciones ambientales años 2017 y 2019 y aquella provista por CMN (Anexo 6).

Se observa que los puntos de extracción de áridos, constatados durante la inspección ambiental del año 2017, se posicionaban fuera del polígono oficial del Santuario de la Naturaleza denominado Cerro Dragón.

16° Que en este contexto, considerando la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y las instrucciones del Servicio de Evaluación

Ambiental, para efectos del análisis del literal p), se requiere que las obras y actividades del proyecto, afecten el objeto de protección que se tuvo a la vista para realizar la declaratoria del área protegida, pero lo anterior, siempre teniendo como supuesto que dichas obras y actividades se emplacen dentro del área objeto de la declaración.

17° Que, por tal motivo, no se satisface el requisito básico de la tipología de ingreso al SEIA en análisis, esto es, que las obras y actividades se desarrollen dentro del área protegida.

18° Que, a mayor abundamiento, las obras y actividades del proyecto, no cumplen con los requisitos de ninguna de las otras tipologías de ingreso al SEIA, establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y desarrolladas por el artículo 3° del D.S. N° 40/2012 MMA.

19° Que, a mayor abundamiento, en la actualidad las obras ya han sido entregadas y el proyecto se encuentra en ejecución, por lo que en el caso de haberse verificado alguna de las tipologías de ingreso al SEIA, no se satisfacen los objetivos de este procedimiento, dado que dicho sistema tiene un sustrato preventivo, el cual implica que las obras y actividades deben ser evaluadas de manera previa a su ejecución, no siendo posible exigir el ingreso de un proyecto al SEIA que ya ha sido ejecutado.

20° Que, como consecuencia de lo anterior, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia, en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia de la Ilustre Municipalidad de Iquique, por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada ante esta Superintendencia por la Ilustre Municipalidad de Iquique, con fecha 26 de octubre de 2016 dado que los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA, establecidas en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del D.S. N° 40, de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, no siendo posible levantar una hipótesis de elusión al SEIA, por dichos hechos.

SEGUNDO. TENER PRESENTE que si tiene noticia sobre la realización de algún hecho que infrinja alguno de los instrumentos de carácter ambiental, establecidos en el artículo 2° de la LOSMA, **podrá denunciar aquello ante esta Superintendencia**, situación que puede derivar en un procedimiento sancionatorio en caso de existir el mérito suficiente para aquello, según dispone el artículo 47 del mismo cuerpo legal.

TERCERO. SEÑALAR que el acceso a los expedientes físicos de las denuncias podrá ser solicitado durante el horario de atención al público en la oficina regional correspondiente de esta Superintendencia. Adicionalmente, la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente hipervínculo: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciaciudadana_historico.html.

CUARTO. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN, de conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE.



EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

GAAR/LOP

Notificación por Carta certificada:

- Ilustre Municipalidad de Iquique, con domicilio en calle Serrano 134, Iquique
- Sr. Manuel Burgos Barría, Director de la Dirección de Vialidad, región de Tarapacá, con domicilio en Tarapacá 130, Tercer Piso, Iquique.

C.C.:

- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Tarapacá, Superintendencia del Medio Ambiente.