ARCHIVA DENUNCIA QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 500

Santiago, 12 ABR 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300); en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (Ley N° 19.880); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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°424, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 81, de 18 de enero 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 2° de la LOSMA establece que este organismo tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

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 (cuando el proyecto original cuente con una resolución de calificación ambiental) que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (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 ellos al interesado."*.

4. Que, con fecha 4 de enero de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recepcionó una denuncia ciudadana presentada por la Comunidad Kudu Mahuida mediante la cual reclama que el proyecto "Mejoramiento Borde Costero Icalma" de titularidad del Ministerio de Obras Públicas (MOP) a través de la Dirección de Obras Portuarias (DOP), no habría ingresado al SEIA, razón por la cual estaría incurriendo en una elusión al mismo.

5. Que, en términos generales, las materias objeto de la denuncia han sido las siguientes:

a) Que, el titular del proyecto *"(...) resolvió que no procede la aplicación de la Consulta Indígena ni se hace cargo de señalar la necesidad o no, de realizar un Estudio de Impacto Ambiental. Es decir el MOP ha avanzado en realizar un proyecto de desarrollo turístico, en una zona indígena que no cuenta con un plan regulador de ninguna especie, y no se ha ordenado estudio alguno en relación a la normativa vigente sobre impacto ambiental."*.

b) Que, *"la actividad del MOP, ha infringido lo dispuesto en el párrafo 2 de la ley sobre bases generales del medio ambiente. En efecto, el artículo 8° señala que los proyectos mencionados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse previa evaluación de su impacto ambiental. A su turno el artículo 10, señala como necesarios de contar con sistema de evaluación de impacto ambiental, en su letra g) señala: proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el párrafo 1 Bis. El proyecto que se intenta realizar, se presenta como turístico y es claro que Icalma no tiene ningún plan del párrafo 1 Bis de la ley ya referida."*

c) A mayor abundamiento, la denunciante indica que, *"Como lo señala la letra c), el proyecto produce una alteración significativa del sistema de vida y costumbre de la comunidad pehuenche que habita milenariamente el sector del lago Icalma, en efecto, el proyecto pretende instalarse sobre un sitial ceremonial y de valor histórico, como lo es el Rehue de Kalfukura, lo que causa conmoción en los Machi del territorio y una amenaza cierta de enfermedad y desasiego espiritual. Como lo requiere la letra e), altera significativamente el valor paisajístico y turístico de la zona de Icalma. Las comunidades valoran especialmente el ecoturismo, que es la base de la actividad económica del territorio, por lo que la modificación unilateral del borde costero, pone en peligro el valor paisajístico del borde costero, modificándolo de manera radical y permanente, de la misma manera altera el modo en que las comunidades quieren que los turistas visiten su territorio, esto es de manera ecológica y cuidada."*

d) Además, la denunciante sostiene que los efectos en el medio ambiente, que ocasionaría los hechos denunciados serían los siguientes: (i) La vida e integridad física y psíquica, de los machi del territorio de Icalma, se encuentra en peligro; (ii) se afectará el acceso a Lawen, remedios tradicionales mapuche, que existen en el borde costero del lago; (iii) el proyecto afecta el Ngen, del Lago Icalma y a todos los seres vivos que viven en él, de hecho el sector en donde se pretende instalar el proyecto, es lugar de anidación de aves, tales como la Tagua, Pinpollo, Pato rana, Queltehues, Martín Pescador, etc.; (iv) el proyecto pretende instalarse sobre un sitio ceremonial histórico del pueblo Pehuenche, esto es, el sitio donde se encuentra el Rehue de Kalfukura."

6. Que, las actividades inspectivas realizadas por esta Superintendencia con motivo de los hechos denunciados, han sido sistematizadas en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-413-IX-SRCA.

7. Que, con el propósito de investigar la materia denunciada, esta Superintendencia a través de la Resolución Exenta OAR N° 1/2019, de fecha 21 de enero de 2019, requirió de información al Director de Obras Portuarias de la Región del Biobío, solicitándole que acompañara: (i) Descripción detallada del proyecto "Mejoramiento Borde Costero Lago Icalma", anexando planos y layout; (ii) Carta Gantt de la ejecución del proyecto, indicando fecha de inicio de ejecución de obras y término estimado de ellas; (iii) Copia consulta de pertinencia realizada ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Araucanía adjuntando la resolución respectiva de dicho Organismo que se pronuncie al respecto.

8. Que, mediante ORD. DROP N° 0068, de fecha 30 de enero de 2019, recepcionado por esta Superintendencia el día 4 de febrero de 2019, el Director Regional de Obras Portuarias Regiones del Maule, Ñuble, Biobío y Araucanía, evacuó el requerimiento individualizado en el considerando anterior, indicando principalmente que: *"Cabe señalar que las obras del contrato en cuestión, no se han iniciado dado que ésta Dirección ha decidido proceder a la liquidación anticipada, debido a la negativa de las comunidades del sector, a la realización de éste."*

9. Que, con fecha 29 de marzo de 2019, mediante el ORD. OAR N° 112/2019, esta Superintendencia informó a la Comunidad Kudu Mahuida sobre la recepción de su denuncia, que ésta fue registrada el Sistema Nacional de Información Ambiental con la ID 03-IX-2019 y que el denunciado informó a este organismo que no se han iniciado las obras del proyecto, debido a que ha decidido proceder a la liquidación anticipada del contrato, motivado por la negativa de las comunidades del sector.

10. Que, el artículo 8° de la Ley N° 19.300 señala que *"los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)"*. En la especie, no es posible establecer una eventual hipótesis de elusión al SEIA, dado que la Dirección Regional de Obras Portuarias respectivas, informa a este organismo que el contrato asociado al proyecto se ha liquidado en forma anticipada, debido al rechazo que las comunidades han manifestado hacia éste, por lo tanto, no se observa la ejecución de obras que respondan a algunas de las tipologías establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 que se estén ejecutando la margen del SEIA.

11. Que, como consecuencia de lo anterior, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, 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 ciudadana realizada por la Comunidad Kudu Mahuida, con fecha 4 de enero de 2019, por lo que se procede a dictar lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada por la Comunidad Kudu Mahuida, ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 4 de enero de 2019, dado que el titular del proyecto denunciado ha informado que el contrato asociado a éste ha sido liquidado en forma anticipada, debido al rechazo manifestado por las comunidades.

SEGUNDO. TENER PRESENTE que sin perjuicio de lo anterior, y ante nuevos antecedentes, esta Institución puede analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra del denunciado. En efecto, se hace hincapié que si el denunciante recibe nuevos antecedentes en relación a que el proyecto se llevará a cabo, o cualquier otra información que pueda desatar los umbrales de ingreso al SEIA, podrá informarlos a la SMA para efectos de analizar nuevamente la elusión denunciada.

TERCERO. TENER PRESENTE 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/denunciasciudadana_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 establecidos en la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
FISCAL
SMA (S)

EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL (S)
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

GAR/CLV

Carta certificada:

- Sr. Abraham Cayuqueo Torres, comunidad Kudu Mahuida, con domicilio en calle El Escorial N° 370, dpto. 203, Temuco.
- Sr. Erick Vergara Moreno, Director de Obras Portuarias, Ministerio de Obras Públicas, con domicilio en Avenida Prat N° 501, piso 4°, Concepción.
- Sr. Henry Leal Bizama, SEREMI de Obras Públicas, Región de la Araucanía, con domicilio en Bulnes N° 897, PISO 6, Temuco.

- **C.C.:**
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de la Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.