

ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR DON JUAN HUMBERTO MERA LUCERO EN CONTRA DEL PROYECTO "CENTRO RECREATIVO PARA EL ADULTO MAYOR, VALDIVIA", DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA; ENTREGA RECOMENDACIONES QUE INDICA Y RECHAZA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2307

Santiago, 18 de noviembre de 2020

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 "RSEIA"); en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 Estatuto Administrativo; 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°1.076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que, establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; 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 "SMA" o "Superintendencia") 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° del 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 30 de julio de 2020, don Marcos Pablo Andrés Rivas Sepúlveda, en representación de don Juan Humberto Mera Lucero, ingresó una denuncia ante la SMA en contra de la Ilustre Municipalidad de Valdivia (en adelante, “titular”) y la empresa Constructora e Ingeniería Alejandro Emilio Niño Solís EIRL, por la ejecución del proyecto “Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Valdivia” (en adelante, “proyecto”). Según el denunciante, los denunciados habrían eludido la obligación de someter el proyecto al SEIA, conforme a lo exigido por el literal h) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado en específico en el subliteral h.1.4) del artículo 3° del RSEIA. Esto, ya que de acuerdo a lo planteado en la denuncia, el proyecto consistiría en la construcción de un edificio de una capacidad de 5.115 personas, emplazado en una zona saturada y en el humedal urbano Krahmer. Precisa además que el proyecto debiera someterse al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental, por generar los efectos descritos en el literal d) del artículo 11 de la Ley N°19.300. En razón de ello, solicita a la SMA, en lo relevante, investigar los hechos denunciados y sancionar a los denunciados, y en subsidio, se realicen las acciones de fiscalización que correspondan. Aparte, solicita a la SMA dictar la medida provisoria de paralización de las obras del artículo 32 de la Ley N°19.880 y, en el marco del eventual procedimiento sancionatorio, dictar la medida provisional del artículo 48 letra d) de la LOSMA.

5. Que, habiéndose analizado la seriedad y mérito de la denuncia, ésta fue ingresada al sistema de denuncias de la SMA, asignándole el número ID 40-XIV-2020. Al mismo tiempo, se abrió el expediente de investigación DFZ-2020-3587-XIV-SRCA.

6. Que, cabe señalar que si bien la denuncia se dirige en contra de la Ilustre Municipalidad de Valdivia y la empresa Constructora e Ingeniería Alejandro Emilio Niño Solís EIRL, la primera es la responsable para efectos legales de su desarrollo, por lo que en esta investigación se identificó a la Ilustre Municipalidad de Valdivia como titular del proyecto.

7. Que, con fecha 02 de noviembre de 2020, el denunciante ingresó un nuevo escrito ante la SMA, reforzando lo planteado en su escrito anterior e indicando que a la fecha no existía respuesta a la denuncia por parte de la SMA, lo cual estaría generando afectación actual de los intereses del denunciante, ya que el proyecto se encontraría con inicio de obras.

8. Que, en el marco de la investigación llevada a cabo por la SMA, se realizó una visita inspectiva al lugar de emplazamiento del proyecto; un requerimiento de información al titular; y se analizaron imágenes satelitales del área en que se ubica el proyecto. A partir de los antecedentes recabados en estas actividades, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, que:

(i) El proyecto se ubica en la calle Carlos Hilcker N°482, comuna de Valdivia.

(ii) Se trata de un proyecto de equipamiento que abarca una superficie total de 1.142,1 m² (905,9 m² útiles, con un primer piso de 601,4 m² y un segundo piso de 22,5 m²) dentro de un paño general de 20.500 m².

(iii) Según informa el titular, la carga ocupacional del proyecto es de 135 personas y cuenta con estacionamientos para 8 vehículos en total.

(iv) El plazo para la construcción de las obras será de 8 meses.

9. Que, contrastados los hechos con la normativa ambiental aplicable, y en especial, con las causales de ingreso al SEIA del artículo 10 de la Ley N°19.300 –a fin de verificar si el proyecto se encuentra dentro de los que sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental– se comprueba que el proyecto no cumple con los requisitos de ninguna de ellas. Específicamente, el proyecto no configura las causales de los literales h) –en relación a lo pormenorizado en el literal h.1.4) del artículo 3° del RSEIA–, p) ni s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, puesto que:

(i) **Con respecto al literal h) de la Ley N°19.300, pormenorizado en el literal h.1.4) del artículo 3° del RSEIA**, que obliga la evaluación ambiental previa de *“Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”*, comprendiendo dentro de los proyectos inmobiliarios aquellos destinados a equipamiento, que *“consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos”*:

- El área de emplazamiento del proyecto corresponde a la comuna de Valdivia, declarada zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, mediante Decreto Supremo N°17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.

- El proyecto se encuentra destinado a equipamiento y consulta la construcción de un edificio de uso público.

- No obstante, el proyecto tiene una capacidad para 135 personas, y contempla solo 8 estacionamientos para vehículos, por lo que no alcanza el umbral de 5.000 personas ni de 1.000 estacionamientos que se exige para la aplicación de esta causal de ingreso al SEIA. En este punto, cabe señalar que el denunciante confunde los resultados del proyecto contenidos en el Reporte Ficha IDI del proyecto, con la capacidad del proyecto de equipamiento.

(ii) **Con respecto al literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300**, que obliga la evaluación ambiental previa de obras o actividades que se ejecutan en, entre otros, humedales urbanos, u otras áreas colocadas bajo protección oficial:

- Si bien el proyecto se inserta en el sector Krahmer de la ciudad de Valdivia, **el lugar específico de emplazamiento no corresponde a la zona donde se encuentran ubicados los humedales urbanos de ese sector.** Según se observa en las imágenes satelitales de la zona de emplazamiento del proyecto, este se encuentra totalmente fuera del área de humedales urbanos.

- Por otra parte, en refuerzo de la inaplicabilidad de esta causal de ingreso al SEIA en el caso en estudio, cabe señalar que **el Humedal Krahmer y el Humedal Catrico-Krahmer no cuentan con declaratoria oficial** por parte del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que no se configura un requisito esencial para la consideración de un área como colocada bajo protección oficial, conforme al Of.Ord. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA”.

- Finalmente, el proyecto no se desarrolla dentro de ninguna otra área colocada bajo protección oficial.

(iii) **Con respecto al literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300**, que obliga la evaluación ambiental previa de *“obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”*:

- Dada su área específica de emplazamiento (en una porción menor dentro de un paño ubicado fuera del área de los humedales urbanos) así como por sus características (corresponderá a la construcción de un edificio donde circularán no más de 135 personas en forma simultánea), **el proyecto no implicará una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de los Humedales Krahmer y Catrico-Krahmer**, que se encuentran en áreas cercanas al proyecto.

- Por otra parte, **el proyecto no implica relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de la cubierta vegetal de turberas o deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro de los Humedales Krahmer y Catrico-Krahmer**, ya que (i) se ejecuta fuera de estos, y (ii) las obras y actividades que se realizarán en el terreno del proyecto, no acarrearán ninguna de las implicancias referidas sobre los terrenos aledaños correspondientes a humedales. Esto último, ya que no se realizarán obras de relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de la cubierta vegetal de turberas, sobre los humedales, como tampoco se realizarán obras que redunden en el menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro de los humedales.

• En cuanto a la ausencia de las implicancias descritas en los dos puntos anteriores (especialmente la alteración de los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos de los humedales, y el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna de los humedales), cabe destacar que el sector donde se instalará el proyecto corresponde a un sector consolidado, sin depresiones o zonas húmedas –a diferencia del sector donde se emplaza el Humedal Krahmer y el Humedal Catrico-Krahmer, donde existen zonas de inundación y depresiones, con presencia de especies arbóreas y/o arbustivas nativas, como también especies de macrófitas o plantas acuáticas típicas de estos ecosistemas de humedales, tales como las especies Hidrófitas o Helófitas, con abundante Junquillo (*Juncus procerus*), Ciperáceas (*Cyperus eragrostis*) y Totorá (*Scirpus californicus*)– donde actualmente ya se desarrollan actividades recreativas por parte de la comunidad.

10. Que, así las cosas, el proyecto no requiere de evaluación ambiental previa, al no encontrarse dentro de ninguna de las circunstancias del artículo 10 de la Ley N°19.300.

11. Que, cabe señalar que el procedimiento especial de requerimiento de ingreso al SEIA, se construye sobre la base de tres requisitos copulativos; (i) ejecución actual de un proyecto o actividad; (ii) cuya descripción se encuentre listada en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y; (iii) que no cuente con una resolución de calificación ambiental favorable. En la especie, según se desprende de los antecedentes antes mencionados, el proyecto no cumple con el requisito de (ii), puesto que tal como se demostró, no configura ninguna tipología de ingreso al SEIA establecida en el artículo 10 de la Ley N°19.300. En consecuencia, no corresponde dar inicio a dicho procedimiento especial.

12. 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 del Medio Ambiente, en orden a poner término al procedimiento iniciado con la denuncia presentada en contra del proyecto “Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Valdivia”.

13. Que, sin perjuicio de lo anterior, en función de las competencias reconocidas por la Excm. Corte Suprema en la causa rol N°15.549-2017, especialmente lo dispuesto en el considerando décimo de la sentencia de 9 de enero de 2018,¹ la SMA ante un eventual riesgo ambiental puede realizar instrucciones y/o recomendaciones. En ese contexto, atendida la cercanía de los humedales Krahmer y Catrico-Krahmer al proyecto, y

¹ “Que, sin embargo, la afirmación contenida en el fundamento que antecede, referida a que la Superintendencia podrá ejercer sus facultades propias y adoptar las medidas que estime pertinentes con tal fin, no supone, de manera alguna, la transgresión del principio non bis in idem, en cuya virtud una misma conducta infraccional no puede ser sancionada en más de una ocasión. En efecto, si bien el citado ente estatal es competente en relación a los hechos investigados en la especie y, por consiguiente, está plenamente facultado para investigar el modo en que ocurrieron y los efectos que eventualmente han producido, no es menos cierto que la materia objeto del presente proceso no se relaciona con la aplicación de medida sancionatoria alguna sino que, por la inversa, se refiere únicamente a la determinación del organismo competente para pesquisar el derrame de petróleo materia de autos, de modo que, al menos en esta etapa, en que nada se ha decidido acerca de la eventual aplicación de sanciones, un conflicto como el descrito no es siquiera concebible, máxime si la determinación que sobre el particular adopte en definitiva la autoridad no tiene por qué referirse necesariamente a la imposición de alguna clase de punición, pudiendo consistir, eventualmente, en el otorgamiento de instrucciones o en el señalamiento de recomendaciones, etc.” (énfasis agregado).

considerando su alto valor ecosistémico –especialmente su riqueza en biodiversidad, con presencia de especies protegidas, y su relevancia social para los habitantes de la ciudad de Valdivia y particularmente las comunidades vecinas a los humedales– se hace necesario que el titular enfatice en la atención de las obras y actividades del proyecto fuera de los límites de los mismos. Ello, dado que actividades tales como el tránsito de maquinaria, vehículos y personas en labores de construcción, el depósito o escurrimiento de residuos, y la generación de ruidos por sobre lo permitido legalmente, podrían eventualmente ocasionar una alteración en los humedales y afectar negativamente los valores citados. Por lo tanto, en la parte resolutive de la presente Resolución, se instruirá al titular para la adopción de medidas orientadas a prevenir tal riesgo.

14. Que, en cuanto a la solicitud de dictación de la medida provisional de paralización de las obras, no se cumplen los requisitos que ameritarían su adopción. En efecto, de los artículos 32 de la Ley N°19.880 y 48 de la LOSMA, se desprende que los requisitos copulativos que se deben configurar para ordenar medidas provisionales son: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes. En el presente caso, con la construcción del proyecto en un terreno fuera de los humedales urbanos, no se genera un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, tomando en cuenta lo explicado sobre las características del proyecto en el considerando 9°; y además, no ha existido una infracción, por lo que no se cumplen los supuestos basales de (i) y (ii) para la dictación de este tipo de medidas.

15. Que, en atención a lo anterior, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. **ARCHIVAR** la denuncia de fecha 30 de julio de 2020, de don Juan Humberto Mera Lucero, en contra del proyecto “Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Valdivia”, de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, dado que no se pudo verificar que se encuentre en una hipótesis de elusión de ingreso al SEIA, ni en incumplimiento de alguna otra normativa ambiental que corresponda conocer a la SMA.

SEGUNDO. **ENTREGAR** a la Ilustre Municipalidad de Valdivia, en su carácter de titular del proyecto “Centro Recreativo para el Adulto Mayor, Valdivia”, las siguientes recomendaciones, orientadas a la mantención de todas las obras y actividades asociadas al proyecto, ya sea que las ejecute por sí mismo o a través de un tercero, fuera de los límites de los Humedales Krahmer y Catrico-Krahmer, para la prevención de cualquier riesgo sobre los mismos:

1) Definir e implementar programas de capacitación a los trabajadores durante la fase de construcción del proyecto, conducentes a prevenir y/o controlar cualquier tipo de alteración sobre los citados humedales, especialmente para prevenir y/o controlar el traspaso de maquinaria, vehículos o personas, de los límites o cierres perimetrales del proyecto.

2) Velar por el adecuado manejo, tratamiento y/o disposición de residuos sólidos y líquidos, que puedan resultar de las actividades de construcción y operación del proyecto.

3) Contemplar medidas apropiadas para cumplir con las consideraciones y exigencias del D.S. N°38/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (Norma de Emisión de Ruidos generados por Fuentes que indica).

TERCERO. NO HA LUGAR a la dictación de medidas provisionales solicitada por el denunciante, por las razones expuestas en el considerando 14° del presente acto.

CUARTO. 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 de la LOSMA.

QUINTO. 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 enlace: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciaciudadana_historico.html

SEXTO. 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, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO


EMANUEL IBARRA SOTO
FISCAL
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/GAR/TCA

Notificación por correo electrónico:

- Señor Pablo Andrés Rivas Sepúlveda, representante legal de don Juan Humberto Mera Lucero, correo electrónico pa.rivas.sepulveda@gmail.com.

C.C.:

- Señor Omar Sabat Guzmán, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Valdivia, correo electrónico contacto@munivaldivia.cl.

- Señor Alejandro Emilio Niño Solís, representante legal de Constructora e Ingeniería Alejandro Emilio Niño Solís EIRL, ccon domicilio en calle 8 de octubre N°1958, comuna de Valdivia.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N°28.086/2020
Memorándum ceropapel N°53.951/2020