

**ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA POR DOÑA MARÍA
LORENA MÁRQUEZ GONZÁLEZ EN CONTRA DE LA
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1.102

Santiago, 02 de julio 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°424, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; 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 Exenta N°287, de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 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 28 de noviembre de 2019, doña María Lorena Márquez González ingresó una denuncia ante la SMA en contra de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea (en adelante, “titular”), por la ejecución del proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea” ID N°2735-154-LR18 decreto DAL N° 069/2019 L. Barnechea (en adelante, el “proyecto”), puesto que, según señala, las obras ejecutadas en el marco del mismo estarían afectando la flora y fauna existente, secando canales y generando un daño ambiental en el sector Tranque Los Trapenses y Estero Las Hualtatas. Al respecto, la denunciante solicita, en definitiva, se informe (i) si el proyecto se ha sometido a evaluación ambiental previa; (ii) si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental; (iii) si el proyecto cuenta con todos los permisos ambientales sectoriales aplicables, y solicita a la SMA expresamente se pronuncie respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos, si corresponde; y (iv) si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias, establecidas en el artículo 11 de la Ley N°19.300.

5. Que, habiéndose analizado la seriedad y mérito de los antecedentes, se ingresaron al sistema de seguimiento de la SMA, asignándole el número ID 419-XIII-2019.

6. Que, algunos de los hechos relatados en la denuncia ocurridos en el sector Tranque Los Trapenses, corresponden a actividades ejecutadas fuera del marco del proyecto y bajo la responsabilidad de otro titular, a saber, la Fundación Cultural y Agrícola La Dehesa, por lo cual fueron analizados en forma separada en el expediente de fiscalización DFZ-2019-2409-XIII-SRCA. Dicha investigación finalizó con la dictación de la Resolución Exenta N°648, de 23 de abril de 2020,¹ donde la Superintendencia concluyó que no existía elusión de obligación de evaluación ambiental previa, puesto que los hechos no configuraban ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA. Por lo tanto, se procedió a archivar la denuncia a ese respecto. Cabe relevar que en ese caso, se analizó la situación del embalse Punta de Águila, ya que las obras incluidas en esa investigación se ejecutaron en parte en esa área, descartándose en particular la aplicación de la tipología de ingreso al SEIA del literal s) del artículo 3° del RSEIA.

¹ Disponible en https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2020/RESOL%20EXENTA%20N%20648%20SMA.PDF

7. Que, los hechos correspondientes al proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea” ID N°2735-154-LR18 decreto DAL N° 069/2019 L. Barnechea, dieron origen al expediente de fiscalización DFZ-2020-74-XIII-SRCA. Cabe señalar que en atención a lo requerido por la denunciante, lo cual, en definitiva, se refiere a información relativa al sometimiento de las actividades al SEIA y antecedentes asociados a ese procedimiento, la investigación fue abordada como un caso de eventual elusión al SEIA.

8. Que, en el marco de esta investigación, la Superintendencia realizó un examen documental exhaustivo, que incluyó el análisis de todos los antecedentes de la licitación pública del proyecto, así como de documentación proporcionada por el titular y por los organismos sectoriales competentes. A partir de lo anterior, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) Que, el objetivo del proyecto es asegurar el libre y normal escurrimiento de las aguas de los 30 cauces y riberas que incluye, entendiéndose por esto la limpieza de sedimentos orgánicos y pétreos, destronque de árboles y arbustos, control de vegetación, así como el desembanque en general de restos de cualquier tipo de material acumulado. Las actividades se enmarcan dentro de un proyecto puntual, no rutinario, y se ejecuta bajo la modalidad de licitación pública, acotada a los cuerpos de agua indicados específicamente en el contrato.

(ii) Que, las acciones de limpieza de riberas y cauces incluidas en el contrato, a la fecha, se han realizado en dos etapas, las cuales fueron inspeccionadas y recibidas conforme por la Dirección de Obras Hidráulicas, de acuerdo a los Oficios ORD. DOF DOH N°4069, de fecha 19 de agosto de 2019, y ORD. DOF DOH N°1119, de fecha 09 de marzo de 2020.

(iii) Que, en estas dos etapas, de los 30 cauces licitados, se han limpiado algunos tramos de 7 de ellos, a saber: Estero Las Hualtatas, Estero El Carrizo, Quebrada Huallalolén, Quebrada Ñillhue, Quebrada Oscura, Quebrada El Peumo y Quebrada Los Loros.

(iv) Que, el titular informó que el 10 de diciembre de 2019 se solicitó al contratista paralizar los trabajos. Esta instrucción se ha mantenido hasta la fecha.

(v) Que, mediante Oficio ORD. DGA N°281, de fecha 09 de marzo de 2020, la Dirección Regional de Aguas Metropolitana informó que: *“la licitación pública “Limpieza de cauces naturales y riberas de la columna de Lo Barnechea”, ID 2735-154-LR18, se enmarca dentro de las atribuciones otorgadas a los distintos órganos del Estado”, en este caso, la conferida a los municipios conforme al literal a) del artículo 5° de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, donde se indica que a tales corporaciones, a través de la unidad encargada de la función de medio ambiente, aseo y ornato, le corresponderá velar por “El aseo de las vías públicas, parques, plazas, jardines y, en general, de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna”.*

9. Que, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, y en concreto, si es que el proyecto debió haber sido sometido a evaluación ambiental previa, los antecedentes levantados en la investigación fueron contrastados con las causales de ingreso de proyectos y actividades al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, en particular, con las causales descritas en los literales a), p) y s). Al respecto, la SMA pudo concluir:

(i) En relación a la tipología de ingreso al SEIA del literal a) de la Ley N°19.300, desarrollada específicamente, en lo aplicable al caso, en el literal a.4) del artículo 3° del RSEIA, que obliga la evaluación previa de proyectos o actividades que consistan en la *“defensa o alteración de un cuerpo o curso de aguas continentales, tal que se movilice una cantidad igual o superior a (...) cien mil metros cúbicos (100.000 m³), tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago. Se entenderá por defensa o alteración aquellas obras de regularización o protección de las riberas de estos cuerpos o cursos, o actividades que impliquen un cambio de trazado de su cauce, o la modificación artificial de su sección transversal, todas de modo permanente”* (énfasis agregado):

- Que, los trabajos de limpieza realizados no consideran un cambio en el trazado de los cauces ni tampoco una modificación permanente de su sección transversal, por lo que las labores no califican como una defensa o alteración de cuerpos o cursos de agua continentales.

- Que, la licitación considera la implementación de movimientos de tierra sólo en casos eventuales, los cuales a la fecha no han sido ejecutados. Esto se encuentra acreditado en los Informes Técnicos que dan cuenta de las actividades realizadas, en los que se reporta que los trabajos se han limitado al retiro de vegetación, basura y escombros de los cauces y riberas consideradas en el contrato, acompañándose registros fotográficos como medio de verificación.

- Que, en consecuencia, a juicio de esta SMA el proyecto no requiere someterse a evaluación ambiental previa en virtud de esta causal, ya que no se trata de un proyecto que contemple defensa o alteración de un curso de agua continental, ni moviliza tierras en cantidades superiores a las indicadas en la tipología en análisis.

(ii) En relación a la tipología de ingreso al SEIA del literal p) de la Ley N°19.300, que mandata la evaluación ambiental previa de la ejecución de actividades en áreas colocadas bajo protección oficial:

- A partir de la localización de los cauces identificados en las bases de licitación y las áreas a ser limpiadas, se verificó que éstas no se encuentran dentro de un área colocada bajo protección oficial.

- Cabe destacar que de la revisión del Informe Técnico que reporta la ejecución de la segunda etapa del contrato, se desprende que el titular aumentó los metros lineales de limpieza en algunos de los cauces respecto de lo considerado originalmente en las bases de la licitación, no obstante, la modificación no afecta la conclusión antedicha, ya que las superficies adicionales no alcanzan ningún área protegida.

- Que, en consecuencia, el proyecto no requiere someterse a evaluación ambiental previa en virtud de esta causal.

(iii) En relación a la tipología de ingreso al SEIA del literal s) de la Ley N°19.300, que obliga la evaluación ambiental previa de 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:

- Que, para la aplicación de esta causal de ingreso al SEIA, es requisito que exista un sitio con características de humedal, y cuente con reconocimiento como humedal urbano por el Ministerio de Medio Ambiente, en el marco de la Ley N° 21.202.

- Que, respecto de los cauces y riberas específicos donde se han llevado a cabo las labores de limpieza a la fecha, no se verificó que por sí mismos, éstos revistieran características para ser calificados como humedal, ni han sido declarados o reconocidos como humedales urbanos en conformidad a lo antes señalado. Sin perjuicio, se hace presente que estos cuerpos de agua se relacionan con el embalse Punta de Águila, respecto del cual se descartó la aplicación actual de la tipología del literal s), mediante la Resolución Exenta N°648, de 23 de abril de 2020, de la SMA, previamente citada, dado que el sitio no ha sido declarado como humedal urbano.

- Que, en consecuencia, este proyecto no requiere someterse a evaluación ambiental previa en virtud de esta causal. No obstante, en caso que (i) el embalse Punta de Águila sea declarado como humedal urbano, según se indicó en el punto resolutivo segundo de la Resolución Exenta N°648, de 23 de abril de 2020, de la SMA, (ii) por su relación, alguno de los cauces o riberas del proyecto se incluya en la declaratoria, y (iii) aún cuando no se hubieran terminado de ejecutar las labores del proyecto, será necesario revisar la eventual aplicación de esta tipología.

10. 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, iniciado o modificado con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA; (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, tal como se desarrolló en el considerando precedente, el proyecto no cumple con la descripción de ninguna de las tipologías listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, no verificándose entonces el requisito copulativo señalado en (ii). Además, tampoco se encuentra actualmente en ejecución, por lo que no se verifica el supuesto de (i).

11. Que, descartada la obligación de ingreso del proyecto al SEIA, carece de objetivo analizar el cumplimiento de obligaciones que solo se detonan en aquellos casos en que sí es necesaria la evaluación ambiental previa. Por lo tanto, esta SMA no se pronunciará respecto a si el proyecto cuenta con los permisos ambientales sectoriales aplicables, ni sobre la generación de alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N°19.300, en virtud de la ejecución del proyecto, ya que ello corresponde a una fase posterior, asociada a la evaluación de impacto ambiental de un proyecto que debe someterse a dicho procedimiento y a la obtención sectorial de los permisos necesarios para ejecutar las obras eventualmente evaluadas y aprobadas.

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 de fecha 28 de noviembre de 2019, de doña María Lorena Márquez González, por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. ARCHIVAR la denuncia presentada ante esta Superintendencia con fecha 28 de noviembre de 2019, por doña María Lorena Márquez González, en contra de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, por la ejecución del proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea” ID N°2735-154-LR18 decreto DAL N° 069/2019 L. Barnechea, dado que no fue posible corroborar que los hechos denunciados se encuentren en incumplimiento de la normativa ambiental aplicable, y en concreto, que configuren una hipótesis de elusión al SEIA.

SEGUNDO. HACER PRESENTE:

(i) 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.

(ii) Que, en caso que el embalse Punta de Águila sea declarado como humedal urbano, y la declaración incluya alguno de los cauces del proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea” ID N°2735-154-LR18 decreto DAL N° 069/2019 L. Barnechea, aún no intervenidos en virtud del contrato de licitación, y se reanuden las labores del proyecto, será necesario revisar la eventual aplicación de la tipología de ingreso al SEIA del literal s) de la Ley N°19.300.

TERCERO. OFICIAR a la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea y a la Secretaría Regional Metropolitana del Medio Ambiente, para que informen cualquier antecedente asociado a una eventual declaración de humedal urbano del embalse Punta de Águila, que afecte a alguno de los cauces incluidos en el proyecto proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea” ID N°2735-154-LR18 decreto DAL N° 069/2019 L. Barnechea.

CUARTO. SEÑALAR que el acceso a los expedientes físicos de la denuncia 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

QUINTO. 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:

- Doña María Lorena Márquez González, lorenamarquezg@gmail.com

C.C.:

- Sr. Cristóbal Lira Ibáñez, Alcalde Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, contacto@lobarnechea.cl
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N°15.592/2020

Memorándum N°31.930/2020