



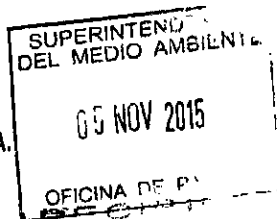
MEMORANDUM MZS N° 229/2015

A: BENJAMIN MUHR
DIVISION DE SANCION Y CUMPLIMIENTO

DE: DIEGO MALDONADO B.
FISCALIZADOR REGION DE LA ARAUCANIA

MAT.: Envío reposición a Res. Ex. N° 944/2015 SMA.

Fecha: Martes 03 de Noviembre del 2015.



Estimado

Junto con saludar, envío para su tramitación correspondiente un Recurso de Reposición presentado con fecha 2 de Noviembre del 2015 por las comunidades indígenas Juan Llanquileo, Juan Marihuan y León Nahuelpan del sector Boyeco de la comuna de Temuco en contra de la Resolución Exenta N° 944/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que resuelve el proceso de sanción en contra de la Municipalidad de Temuco por incumplimientos a la RCA N° 51/2009.

Saluda atentamente.

DIEGO MALDONADO BRAVO
FISCALIZADOR SMA REGION DE LA ARAUCANIA

DMB/dmb

Distribución:

- DSC SMA, Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago, RM.
- SMA Región de La Araucanía
- Oficina de Partes SMA Región de La Araucanía

EN LO PRINCIPAL: REPOSICIÓN; PRIMER OTROSÍ: SOLICITA OFICIOS QUE INDICA.-

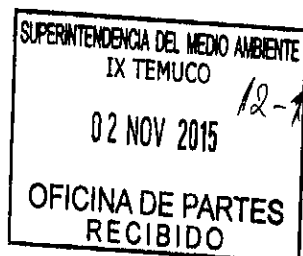
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Angélica Catrileo Gaete, en representación del Consejo de Salud Territorial de Boyeco, y de la **COMUNIDAD JUAN LLANQUILEO** inscrita bajo el número 1668 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Boyeco, comuna de Temuco, organizaciones de las cuales es su presidenta, mapuche-chilena, empleada, cédula nacional de identidad N°10.229.880-2, domiciliada en comunidad indígena Juan Llanquileo, sector Boyeco, comuna de Temuco; **COMUNIDAD INDÍGENA JUAN MARIHUAL**, inscrita bajo el número 545 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, representada por su Presidenta, doña **Juana Teresa Boroa Huenuqueo**, mapuche-chilena, empleada, cédula nacional de identidad N° 7.572.153-6, ambas domiciliadas en comunidad indígena Juan Marihual, sector Boyeco, comuna de Temuco; **COMUNIDAD INDÍGENA LEON NAHUELPÁN**, inscrita bajo el número 1584 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, representada por su Presidenta, doña **Elisabeth Catrifiñanco Queupil**, mapuche-chilena, empleada, cédula nacional de identidad N° 14.218.282-3, ambas domiciliadas en comunidad indígena León Nahuelpan, sector Boyeco, comuna de Temuco; a US. respetuosamente decimos:

Que somos parte interesada en el proceso de sanción, expediente **F-38-2013**, y que dentro del plazo legal venimos en deducir recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria de fecha 13 de octubre del 2015, que nos fuera notificada el día 26 de octubre del presente año, en atención a los fundamentos de hecho y derechos que se pasan a exponer:

En relación a los hechos contenidos en el A.1. de la resolución sancionatoria:

Este incumplimiento se refiere inicio tardío del cierre del área A, zona que describe a la RCA 51/2009 punto 3.3.1. como:



"Área de disposición de RSD y perfilamiento que comprende una superficie total de 5,1 há y un volumen de 340.000 m³ de residuos a depositar sobre los ya existentes para dar la forma y pendientes (3H-1V en el talud y 20H-1V en la superficie mas alta) requeridas para un escurrimiento de aguas lluvias fluido y con un mínimo de arrastre de material fino del suelo.

Esta área será la primera en intervenir y la primera en cerrar, de tal modo que transcurridos 24 meses, estará con su cobertura de césped y sistema de riego funcionando.

Los residuos a depositar en el Área A corresponden a residuos nuevos y antiguos para perfilar la zona en base a la topografía deseada, considerando la masa de residuos a depositar durante los 2 primeros años del proyecto."

Que ha sido ponderado este incumplimiento en carácter de LEVE de acuerdo al artículo 36 N^º3 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOC SMA). Pese a que fue propuesto en la formulación de cargos del año 2013 una calificación de GRAVE de acuerdo al artículo 36.2. letra E, esto es: "Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental."

De acuerdo a lo expuesto por la SMA en su resolución de fecha 13 de octubre de 2015, se menciona que el vocablo "gravemente" de la disposición transcrita debe interpretarse siguiendo distintos criterios, los que alternativamente pueden o no concurrir, según las particularidades de cada infracción. Estos criterios son:

" (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) La permanencia en el

tiempo del incumplimiento; y. (iii) El grado de incumplimiento de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado."

Se menciona que estos criterios no son taxativos, y estos como otros, deberán ser analizados según el caso en particular.

En cuanto al análisis hecho sobre este incumplimiento, se toma como partida para computar el plazo el mes de diciembre del año 2011, fecha en que fue entregado el predio al concesionario; por tanto, la fecha límite para finalizar los trabajos en el área A es diciembre del 2013. Sin embargo, la fecha no se observa el área A con **cobertura de césped y sistema de riego funcionando**, y por lo tanto las obras en dicho sector no están completadas. Esto último no fue ponderado por la SMA en su resolución de 13 de octubre del presente año, toda vez que consideró que hoy está cumplida etapa A, y que esta sólo tuvo un retraso de 5 meses.

En relación a lo que se menciona cabe agregar que fue desestimado en el punto 61.11 de la resolución de sanción de la SMA, la justificación al retraso de las obras en el área A en la falta o demora en su pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), en atención a que en la consulta de pertinencia dirigida por la municipalidad no se solicita ampliación de las fechas de intervención de los diferentes sectores.

Respecto a la ponderación de esta infracción, se sostiene por esta parte, que la primitiva calificación como GRAVE era la adecuada, considerando que repercutió en todas las demás etapas del proyecto y ha permitido que las afectaciones que fueron denunciadas por quienes suscriben permanezcan más tiempo que el considerado en RCA 51/2009. Atendiendo esto mismo debe relacionarse esta infracción con las Absoluciones de los hechos infraccionales A.2, B.2 Y B.5.

Sobre el hecho infraccional A.2, independiente de que será tratado con mayor profundidad más adelante, cabe consignar que el retraso en las obras de cierre en las áreas B, C y D, se debe exclusivamente a la demora en el inicio de obras en el área A. A la fecha, y así aparece en el expediente, el actual frente de trabajo es el área B; sector que considerando los plazos de ampliación que se reconocieron a la municipalidad debería estar a un mes de su cierre final, lo que implica que a diciembre del 2015 tenga chimeneas instaladas, cuente con **cobertura de césped y sistema de riego funcionando**, nada de lo que consta esté ocurriendo en la realidad. Sobre las demás áreas aún no es momento de pronunciarse.

En cuanto al hecho infraccional B.2., esto es, la existencia de vectores sanitarios en el área de trabajo, se ha relacionado este incumplimiento con 2 medidas tendientes a evitarlo, tales son: la cobertura de todas las áreas y la mantención del cierre perimetral, además "se considera un monitoreo permanente de la superficie, que de detectarse alguna falla será reparado inmediatamente". En la RCA, se emplean los ejemplos de cerdos y aves, sin embargo de acuerdo al uso corriente del término "vector sanitario" como todo organismo que pueda inocular un agente patógeno a otro organismo, debe considerarse también a las moscas y demás insectos, ratas, perros y gatos.

Este hecho es de especial preocupación para quienes recurrimos, toda vez que ha repercutido fuertemente en nuestra calidad de vida, costumbres e identidad cultural. Las moscas hacen difícil nuestro día a día, los roedores acercan el contagio de enfermedades, los perros agrupados en manadas están al acecho de las personas y de nuestros animales, generando un gran temor en la población. Esto ya ha sido denunciado y existe constancia en el expediente, y el retraso de las obras en los distintos sectores nos sigue exponiendo todos los días a padecer las consecuencias de vivir con estos "vectores".

Finalmente sobre el hecho infraccional B.5. relativo a la instalación de un sistema de control y manejo del biogás, que consiste en la instalación de chimeneas a

razón de 2,5 por há, en las 4 áreas. Medida que tiene por objeto disminuir el riesgo a la salud de la población de las emanaciones de biogás.

Pese a la relevancia de estas acciones para el proyecto, y su objetivo de proteger a la población que trabaja en el vertedero y a quienes viven en su alrededor, ya que aparece debidamente acreditado que no se cumplió con el plazo estipulado (poniendo en riesgo durante el retardo la salud de la población); se ha absuelto a la municipalidad de este cargo, argumentando en punto 68.4 que no corresponde sancionar en forma independiente el retraso de la etapa A con el de la instalación de las chimeneas.

Para concluir, si tomamos en consideración los efectos generales sobre los plazos del proyecto y las consecuencias que estos pretenden evitar en la población y en el medio ambiente circundante, se cumple completamente para calificar como GRAVE el hecho infraccional A.1. según lo dispuesto por el artículo 36.2. letra E, ya citado. En efecto, los 3 hechos infraccionales recién señalados fueron dejados sin sanción en atención a lo resuelto respecto de A.1., las medidas incumplidas de ellos pretendían minimizar efectos adversos sobre la población, con la disminución de los riesgos para la salud, tales como como la presencia de vectores y el control y manejo de biogás.

Por tanto, con lo dicho ut supra no se comprende el motivo de absolver 3 infracciones que cumplen los requisitos para ser consideradas GRAVES de acuerdo al artículo 36.2 letra e, tomando como argumento que son consecuencia de la infracción de A.1., y que a esta última se la pondere como infracción LEVE habiendo tenido repercusión en más de una infracción al Plan de Cierre del Vertedero de Boyeco, con las implicancias que ello ha tenido en la población del sector de Boyeco; respecto de la cual el estado y sus instituciones tienen la obligación de respetar, proteger y promover su desarrollo, de su cultura familias y comunidades, proteger las tierras indígenas velando por su equilibrio ecológico (artículo 1º Ley Nº 19.253).

Cabe sólo agregar que la municipalidad, las autoridades que la comprenden y sus funcionarios, Consejeros Regionales y otras autoridades y funcionarios de distintos servicios públicos, han señalado de manera informal en las distintas reuniones que se han realizado desde julio del presente año hasta la fecha, que no hay posibilidades reales de que el vertedero de boyeco se cierre con fecha diciembre del 2016. Argumentos que han señalado es que no hay aún un proyecto alternativo para los RSD que se reciben actualmente en el vertedero, y si bien hay un proceso de licitación en curso los trámites administrativos que implican (presentación de propuestas, adjudicación, evaluación ambiental del proyecto, destinación de fondos desde el gobierno regional, etc) superan el plazo límite de la RCA 51/2009.

En relación a los hechos contenidos en el A. 2 No se ajusta a derecho su absolución.

En relación a los hechos contenidos en el A. 2, en lo referente a no haberse ejecutado las obras de cierre de los sectores B y C dentro de los plazos comprometidos en la RCA para cada área indicada incumpliendo la cláusula 3.3.1 de la RCA N° 51/2009, la autoridad ha determinado que si bien existió el incumplimiento, este retraso se encuentra justificado en virtud de los argumentos expresados por la Municipalidad de Temuco, **validando mediante una resolución de carácter sancionatoria una ampliación en los plazos de cumplimiento establecidos en un RCA**, lo que si bien puede ser considerado una atenuante en el proceso sancionatorio en relación a que se han tomado las medidas para subsanar el retardo, no puede ser considerado al tiempo de determinar la efectividad del cumplimiento y consecuentemente no puede absolverse del cargo levantado.

Admitir la ampliación de los plazos fuera del procedimiento establecido por la normativa vigente, implicaría una falta de protección a la confianza legítima que la comunidad ha puesto sobre la autoridad, pues el acto jurídico que validó el plan de cierre del vertedero, aceptando los plazos y procesos ofrecidos por la entidad, no solo están en resguardo de los intereses de los particulares, sino de la comunidad toda, la que se ve afectada por el desarrollo del proyecto en cuestión.

Frente a esta situación, la variación de las condiciones establecidas para el Cierre del Vertedero Boyeco, debió discutirse como una modificación del RCA original, según los establecidos en el Art. 25 quinquies LBGMA, en virtud de la cual, la entidad ejecutante pudo pedir durante los años de retraso en el cronograma original una modificación en los plazos argumentado las razones de carácter económico, herramienta que la entidad no uso, demostrando nuevamente una actitud pasiva frente a la problemática ambiental que ha traído aparejada su incumplimiento de la resolución ambiental, más aun considerando que al tiempo de la presentación a estudio la Municipalidad de Temuco se encontraba en conocimiento de las circunstancias

Si bien los plazos para la ejecución en el RCA, puede determinar a priori, no tendrán un carácter obligatorio para el solicitante, esto debe ponderarse según el proyecto sometido al conocimiento de la autoridad, toda vez que la naturaleza del proyecto será determinante al tiempo de definir si el retraso en la ejecución traerá aparejado una consecuencia negativa en materia medioambiental, por lo que ponderar un retraso en la ejecución de un proyecto de extracción de áridos no es comparable con el impacto que produce la demora que un cierre de vertedero de RSD. Así el sistema de control ambiental, la protección material al medio ambiente, la salud de las personas, dependen de la adecuada implementación de los mecanismo administrativos formales para su ejecución, quedando englobados los compromisos asumidos por las entidades solicitantes, los que complementan las normas ambientales, sin las prácticas concretas de dichas herramientas la protección de carácter ambiental podría llegar a carecer de fundamento, como ocurre en la especie, por lo que su infracción significa un obstáculo para el cumplimiento del fin para el cual fue establecido.

Por lo que, considerando las circunstancias esgrimidas, no procede la consideración de prórroga de plazo en el inicio de la ejecución del cierre del Vertedero de Boyeco al tiempo de evaluar los cargos e infracciones cometidas, solicitando desde ya, se haga mantenga la infracción establecida para el caso en comento, manteniendo la obligatoriedad de haber iniciado las acciones del cierre de las Áreas A y C y en consecuencia se sancione su incumplimiento.

En relación a la sanción a la infracción B2. No se ajusta a derecho, toda vez que cada infracción establecida en la LOSMA deben analizarse en forma separada, debiendo la autoridad pronunciarse por cada una de ellas, sin que sea pertinente calificarlas como agravantes o atenuantes de otras infracciones.

Dicha infracción, relativa a la presencia de vectores sanitarios, tales como aves, perros, moscas, garrapatas y roedores en el área del vertedero así como en nuestras casas se genera por el incumplimiento número 6.3 de la RCA N° 51 /09 en la que contempló la erradicación definitiva de la presencia de vectores, la autoridad administrativa ha resuelto que dicha obligación se encuentra vinculada con dos obligaciones diferentes, en primer orden la obligación del cierre perimetral y en segundo orden el cubrimiento con arcilla y capa vegetal al momento del cierre de cada una de áreas y bajo esta premisa, ha subsumido la infracción en la ponderación del hecho infraccional C.1 y A.1 evaluando la presencia de vectores como una consecuencia de la deficiencia de dicho incumplimiento y no como una infracción en sí misma, dando como resultado la absolución del cargo.

Sin embargo, la LOSMA no contempla una unidad jurídica que permita agrupar dos infracciones y sancionarlas como una sola infracción, considerando una como agravantes o atenuantes de la otra impuesta, por lo que la presencia de vectores es en sí misma, una infracción al RCA que no ha sido resuelta y sancionada.

En el territorio, que se ha acreditado la existencia de vectores así como también el daño producido a las personas que habitan en torno al sector y al ganado afectando directamente a la actividad económica de los habitantes (Pto. 96. Infracción C.1) por lo que no puede ser considerada una consecuencia simple de otros incumplimiento, debiendo ser sancionada como un hecho independiente. El peligro para las comunidades ha permanecido en el tiempo producto del incumplimiento de la RCA en su totalidad, y las consecuencias que genera la presencia de vectores, se ve agravado por el restante incumplimiento de las obligaciones que pesan sobre la Municipalidad de la ejecución de las medidas comprometidas para el cierre definitivo del Vertedero Boyeco. las que a la fecha de la sanción aún no se ha acreditado su cumplimiento.

Por tanto, en virtud de lo expuesto se solicita mantener el cargo establecido por el Fiscal, y en definitiva, determinar la sanción a la infracción en forma separada del resto de las infracciones establecidas por la autoridad.

En relación a la sanción a la infracción B.5.:

No ha instalado chimeneas en áreas A, B, C y D, tampoco se han implementado medidas de control y manejo de biogases. De acuerdo a lo señalado por la SMA en su resolución sancionatoria se estuvo por absolver este incumpliendo considerando que el retardo de las obras se debieron a la postergación del cierre del área A, hecho individualizado en A.1. y que ya fue sancionado.

Como se ha venido señalando cada incumplimiento debe ser ponderado de forma individual, toda vez que el proyecto "plan de cierre del centro de disposición final de residuos sólidos" contiene una serie de medidas concatenadas que miradas en general dan cuenta de una sola medida el "cierre del vertedero de boyeco en diciembre del 2016". Sin embargo para efectos de su fiscalización deben ser analizados y ponderados cada uno de los incumplimientos, y encasillados en alguna de las categorías del artículo 36 de la LOSMA.

Es por esto que debe establecerse una sanción para esta infracción en alguna de las categorías de la LOSMA, independiente de su sanción posterior.

En relación a la sanción a la infracción E

La postergación en el inicio de la etapa A, junto con la mayor disposición de RSD, son los elementos que han repercutido en el mal manejo general de la RCA 51/2009. De acuerdo al diseño el límite máximo de RSD a disponer es de 280 ton/día, siendo hoy 495 ton/día, superando en 215 ton/día dicho límite máximo.

No resulta lógico si actualmente se está superando casi al doble la cantidad de RSD contemplados en el diseño del proyecto, que se puedan mantener las demás condiciones del mismo, si además es una modificación que debiese ingresar a evaluación mediante una pertinencia. Dado lo anterior es evidente que nos encontramos ante alguna de las condiciones establecidas en el artículo 36.2, al menos

sus letras b, e y h, de la LOSMA y por lo tanto debiese ser reconsiderada la ponderación dada a este incumplimiento y ser calificado como GRAVE.

En relación los fundamentos de los criterios establecidos para la aplicación del art. 40 de la LOSMA.

Por último, dentro del proceso sancionatorio, la autoridad se ha limitado a considerar o ponderar diversas circunstancias para el efecto de establecer sanción o absolución de las infracciones establecidas en la resolución, bajo el criterio "lo que será considerado para efecto de ponderar la importancia del daño de la infracción" sin que al tiempo de establecer las infracciones y multas se haya determinado de qué manera incidió en la sanción impuesta por dichos incumplimientos, careciendo de fundamentación respecto de los criterios que deben aplicarse bajo el art. 40 de la LOSMA. impidiendo a las partes evaluar el criterio de ponderación de las infracciones y cómo inciden en la sanción impuesta, por lo que se solicita se aclaren dentro de la res. los criterios y de qué manera han incidido en cada una de las infracciones o absoluciones determinadas.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, solicito se reconsideren las calificaciones o ponderaciones realizadas respecto de los hechos e infracciones denunciados en el cuerpo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: Que en atención que hay antecedentes que no están presentes en el proceso de sanción y que son relevantes para determinar si se producen los efectos del artículo 36 de la LOC SMA, y así ponderar los hechos infraccionales, es que se solicita los siguientes oficios:

, para que se evacúe un informe antropológico sobre las comunidades indígenas afectadas por el cierre tardío del vertedero y la mala implementación de sus etapas; con la finalidad de que se determinen los daños sobre la identidad cultural, procesos de reasentamiento, migraciones, alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en otros efectos adversos que no han sido considerados en las ponderaciones de los

- Considerando que hay poca información no oficial sobre los efectos del vertedero en el territorio de Boyeco, solicitamos que se oficie a Conadi, dirección o subdirección pertinente incumplimientos a la RCA 51/2009.
- Se oficie a Consultorio de Boyeco (o centro de salud familiar), por intermedio a la Municipalidad de Temuco o del Servicio de Salud, según corresponda para que evacúe un estudio epidemiológico sobre la población que es atendida desde la aprobación de la RCA 51/2009 hasta el presente, o la fecha que se considere pertinente.

POR TANTO,

RUEGO A US.: acceder a los oficios solicitados.

Е. стиванов
14.2.18.282-3

~~Бонне~~

7.572.153-6

~~Титов~~

10.229.880-2