

MAT. En lo principal: Solicitud que indica; **En el otrosí:** Acompaña documentos

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

OFICINA DE LA REGIÓN DE AYSÉN DEL GENERAL CARLOS IBÁÑEZ DEL CAMPO

PRESENTE:

PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ, periodista, cédula nacional de identidad número 12.014.274-7, domiciliado en Carretera Austral Sur, Km 265, Puerto Guadal, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; en mi calidad de denunciante e interesado en el presente procedimiento de Requerimiento de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (REQ-005-2022), respetuosamente pido a Ud.

Que, por el presente acto, solicito se tenga presente por esta Superintendencia los siguientes argumentos de hecho y de derecho; procediendo a **formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; calificar como Gravísima dicha infracción, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) del mismo texto normativo y, en definitiva, imponer las sanciones que resulten ajustadas a la Ley en contra de la Empresa Eléctrica de Aysén S.A., titular del proyecto “Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis”.**

Se ha solicitado en forma reiterada¹ a esta Superintendencia de Medioambiente, que el proyecto “Rehabilitación central Hidroeléctrica Los Maquis” ingrese al Sistema de

¹ Con fecha 18 de marzo de 2020, don Cristóbal Weber Mckay, don Cristián Ignacio Weber Mckay, doña Frances Fendall Parkinson, doña Anita Schiller Terry, don Robert Eugene Terry, don Jaime Ignacio Acuña Poblete, don Ilango Deenadayalan Aaron, doña Laura Mariça Felicitas Veringa, don Eduardo Andrés Díaz Santana, doña Andrea Tala Pfeil, don Leandro Felipe Acuña Poblete, doña Bárbara Valeria Viegas Vásquez, doña Deisy Del Pilar Guentian Quintana, don Haron Jonatan

Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con lo prescrito por el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300 y literal p) del artículo 3° del RSEIA, pues el proyecto **es susceptible de afectar la Zona de Interés Turístico Chelenko.**

Así también lo ha establecido el Servicio de Evaluación Ambiental en este procedimiento, en su pronunciamiento de fecha 20 de mayo de 2022, al establecer que:

(...) el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, del titular Empresa Eléctrica de Aisén S.A., requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que reúne los requisitos y características contemplados en el literal p) del artículo 3° del RSEIA.

Ello, al concluir que, el proyecto realizó obras y acciones distintas a las proyectadas originalmente en la consulta de pertinencia analizada por el SEA, siendo las obras y acciones susceptibles de afectar el atractivo turístico Cascada Los Maquis y sus pozones. Lo anterior, pues:

Se encuentran, por una parte, muy cercanas al atractivo turístico y por otro, varias de las obras realizadas tienen un carácter permanente que afectarán el valor

Almonacid Tenorio, don Diego Alejandro Martin Guentian, doña Adriana Mercedes Tenorio Lagos, don Abascal Julian Fica Avilez, don Alexis Joaquín Barramuño González, don Marcial Hernando Castillo Levicoy, doña Vanessa San Martín Pereda, don Patricio Orlando Segura Ortiz, y doña Miriam Ninoska Chible Contreras ingresaron una denuncia ante la SMA en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., por la ejecución del proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis” . Con fecha 30 de junio de 2020, don Erwin Sandoval ingresó un escrito a la oficina regional de esta Superintendencia mediante el cual se hicieron parte de la denuncia, doña Camila Andrés Peralta Cifuentes, doña Carolina Cruz Fernández Morales, don César Lorenzo Muñoz Poblete, don Claudio Alberto Aravena Alarcón, doña Constanza Guillermina Vásquez Segovia, doña Consuelo Fernanda De Jesús Pérez Diéguez, doña Diana Karina Opazo Leiva, don Eduardo Iván Barramuño Badilla, doña Estefani Almendra Carbonell Poblete, doña Evelyn Alejandra Quezada Donoso, don Felipe Alejandro Christensen Arteaga, don Félix Anton Xavier Kraus, doña Francisca Mariana Márquez Schulz, don Franco Emanuel Mansilla Mansilla, don Franco Sebastián Iván Mardones Triviño, don Hernán Eduardo Pooley Montero, don Ignacio Platoni González, doña Javiera Tatiana González González, doña Jessica Paulina Mardones Opazo, don José Camilo Acuña Sepúlveda, don Manuel Alejandro Acuña Sepúlveda, doña Marcia Edith San Martín Pereda, doña Pamela Isabel González Osorio, don Pedro Andrés Barriá Vera, don Pedro Esteban Rivas Carbonell, doña Saira Nicole Arias González, doña Sara Génesis Salazar Caamaño, don Stefan Imre Veringa Huizenga, y doña Tatiana Andrea Jáuregui Vargas. En el escrito se hizo aporte de nuevos antecedentes, se solicitó la disposición de medidas provisionales (detención de las obras de construcción y/o la clausura temporal total de las faenas donde se desarrolla la construcción del referido proyecto), se requirió que se oficiara al Presidente de la Mesa Público-Privada de la Zona de Interés Turístico Chelenko, se acompañaron documentos y se solicitó una forma especial de notificación.

Entre abril y mayo del año 2021-, ingresaron a esta SMA, cuatro nuevas denuncias en contra de la titular, presentadas por María Canales González, Natalie Leyton Ahrens, Gerson Gutiérrez Jara

paisajístico y turístico, así por ejemplo las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas son totalmente distintas a las señaladas originalmente en la Consulta de Pertinencia, toda vez que se refieren a obras permanentes y perceptibles por parte de los visitantes del atractivo, con más que la casa de máquinas, respecto de la cual se dijo que no se afectaría al presentar un valor cultural 22 y paisajístico, la realidad nos dice que ella fue totalmente desmantelada y reconstruida con parámetros totalmente diversos.

Sin perjuicio de lo anterior, se solicita a esta Superintendencia de Medio Ambiente tener presente que en atención al artículo 35 letra B) de la LO-SMA, **deben formularse cargos en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A, e iniciar un procedimiento sancionatorio** por haber ejecutado y desarrollado el proyecto “*Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis*” sin una Resolución de Calificación Ambiental, en contravención a la legislación ambiental que obligaba al titular a hacerlo según lo prescrito en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300.

Al respecto, el artículo 35 letra b) de la LO-SMA dispone:

Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.

Ahora bien, es menester tener en consideración lo que dicho artículo establece, esto es, primero; que la Superintendencia de Medio Ambiente posee facultad sancionadora exclusiva respecto de aquellas actividades y proyectos que se ejecuten y desarrollen sin contar con una resolución de Calificación Ambiental- siéndoles exigible por ley-. Y, segundo; que la Superintendencia de Medio Ambiente podrá ejercer su potestad sancionadora cuando haya requerido de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental (en adelante SEIA) a los proponentes y/o titulares de proyectos o actividades según lo establecido en el artículo 3 letras i), j) y K), y estos hayan incumplido dicho requerimiento.

De esta forma, el artículo 35 letra b) LO-SMA faculta a la administración a formular sanciones para supuestos de hecho diferentes, pero, derivados de una conducta omisiva por parte de un particular, no someterse al SEIA cuando la ley lo prescriba o la misma Superintendencia del Medio Ambiente así lo haya indicado.

Así también ha sido dilucidado por Contraloría General de la República en diversos dictámenes, a saber:

*En específico, con arreglo a los literales i) y o) del artículo 3º de esa ley, la SMA **podrá requerir**, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y **bajo apercibimiento de sanción**, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente, como asimismo imponer sanciones conforme a esa normativa.*

*Luego, de acuerdo al artículo 35, letra b), de esa ley, **la SMA tiene atribuciones sancionadoras tanto para aquellos casos en que se ejecuten proyectos y se desarrollen actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, como para el incumplimiento del requerimiento efectuado por la SMA según lo previsto, entre otros, en el literal i) del artículo 3º por la SMA según lo previsto, entre otros, en el literal i) del artículo 3º, previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo.** (El resaltado es nuestro).²*

De igual forma:

En consonancia con lo anterior, el artículo 35, letra b), de la Ley Orgánica de la SMA - aprobada por el artículo segundo de la ley N° 20.417-, habilita a esta última

Bernabé López Taverna.

² Contraloría General de la República, Dictamen N° 2.268 Fecha: 24-IX-2021.

para **sancionar la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades que requieren de la previa obtención de una RCA favorable, sin contar con ella.**

(...) En efecto, nuestro ordenamiento contempla mecanismos para que dichos proyectos o actividades en **situación irregular igualmente sean ingresados al anotado procedimiento,** de modo que la autoridad estatal cuente con una evaluación de los impactos ambientales que son susceptibles de generar, a fin de controlarlos y de brindar la debida protección al medio ambiente y al derecho constitucional antes referido.

Así, de acuerdo con la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA, dicha repartición tiene la **atribución para requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción,** a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con la respectiva RCA favorable, para que sometan a tal sistema el estudio o la declaración de impacto ambiental correspondiente.

(...) Ahora bien, es menester puntualizar que la circunstancia de que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es **sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b),** de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular.³

Así las cosas, la Superintendencia del Medio Ambiente frente a un proponente, titular y/o privado que, debiendo ingresar su actividad o proyecto al SEIA según lo prescrito por la ley, lo ejecuta sin la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental; tiene las facultades para : **1)** sancionarlo por dicha conducta omisiva y en contravención de la legislación ambiental conforme a lo prescrito por el artículo 35 letra b) LO-SMA, **2)** requerirlo de ingresar dicho proyecto o actividad al SEIA de acuerdo al artículo 3 letras i), j) y K), LO-SMA y **3)** en caso de incumplir la orden de ingresar dicho proyecto

³ Contraloría General de la República Dictamen N° 18.602 Fecha: 23-IV-2017

o actividad al SEIA, sancionar dicha conducta conforme a la potestad sancionadora descrita en el artículo 35 letra b) LO-SMA.

En razón de lo anterior, es imperativo en el presente caso que la Superintendencia del Medio Ambiente haga uso de su facultad sancionadora, de acuerdo al artículo 35 letra b) de la LO-SMA, y dé inicio, por consiguiente, a un procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A.; por haber ejecutado y desarrollado el proyecto “*Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis*” sin una Resolución de Calificación Ambiental, cuando la legislación ambiental obligaba al titular a hacerlo según lo prescrito en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300.

De esta forma, no puede quedar sin sanción la ejecución de un proyecto o actividad sin la debida evaluación de impacto ambiental estando obligado por ley a ello; y, mucho menos, cuando la **construcción ilegal del proyecto o actividad por un periodo de 3 años y la operación ilegal del proyecto, afecta un Área puesta bajo protección oficial, con obras de carácter permanente que impactan especialmente sus objetos de conservación**⁴ como ha señalado el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, a saber:⁵

“Que, a la luz de la descripción del proyecto hecha por el titular, se aprecia que la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; es un hecho que por sí mismo basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico. Amén de ello, y con motivo de esta extracción, el titular se ha comprometido a medir y mantener lo que ha

⁴ Considerando CUADRAGÉSIMO. Sentencia de fecha 08 de octubre de 2021, causa Rol R-44-2021 Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Valdivia, Chile.

⁵ Sentencia de fecha 08 de octubre de 2021, causa Rol R-44-2021 Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Valdivia, Chile.

denominado un «caudal escénico» o «caudal paisajístico» de 366 l/s, al cual se le inyectaría aire para mantener el esponjamiento visual de la caída de agua. Este solo compromiso voluntario, da cuenta de una acción de compensación a n elemento del ambiente, que forma parte de los objetos de protección del área colocada bajo protección oficial, y que impresiona al menos como susceptible de ser afectado por el proyecto; puesto que, de no mediar tal esponjamiento en el caudal escénico, el salto de agua podría verse perjudicado en su atractivo original. Adicionalmente, las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en sig. zaga que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas (...)”.

En concordancia con lo anterior, no puede permitirse dejar nuevamente al arbitrio de un particular la decisión ilegal de ejecutar o no un proyecto, que no ha evaluado sus impactos, y permitir consiguientemente la afectación a todas luces ilegal de la cascada Los Maquis y sus pozones, objetos de protección de la ZOIT Chelenko. Y sumado a ello, debe instruirse procedimiento sancionatorio por parte de esta Superintendencia de Medio Ambiente que sancione las conductas expuestas en esta solicitud y procedimiento, con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan y evitar nuevamente dichas infracciones por parte de este particular y otros.

POR TANTO,

A ESTA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PIDO; tener presente lo anteriormente expuesto, y, por consiguiente, dar inicio a un procedimiento sancionatorio por la conducta infraccional de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., esto es, haber ejecutado y desarrollado el proyecto “*Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis*” sin una Resolución de Calificación Ambiental, en contravención a la legislación ambiental que obligaba al titular a hacerlo según lo prescrito en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300.

Lo anterior, a fin de que esta Superintendencia de Medio Ambiente investigue dicha conducta, fiscalice al proponente y conozca las infracciones que se han generado, y se **formulen cargos en dicho procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; se califique como Gravísima dicha infracción, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) del mismo texto normativo y, en definitiva, imponer las sanciones que resulten ajustadas a la Ley en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., titular del proyecto “Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis”.**

OTROSÍ: Que, por este acto, solicito se tengan por acompañados los siguientes documentos:

- Dictamen N° 18.602 de fecha 23 de abril de 2017, Contraloría General de la República.
- Dictamen N° 2.268 de fecha 24 de septiembre de 2021. Contraloría General de la República,

POR TANTO,

SOLICITO A ESTA SUPERINTEDECENCIA DE MEDIO AMBIENTE se sirva tener por acompañados los documentos singularizados.



PATRICIO ORLANDO SEGURA ORTÍZ

C.N.I. n° 12.014.274-7

Base de Dictámenes

SEA, evaluación ambiental, medio ambiente, impacto ambiental, procedimiento

018602N17

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

23-05-2017

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Confirma dictamen 8988/2000

Acción	Dictamen	Año
Confirma	008988	2000

FUENTES LEGALES

ley 19300 art/1 pol art/19 num/8 ley 19300 art/2 lt/j ley 19300 art/24 ley 19300 art/8 ley 20417 art/segundo art/35 lt/b ley 20417 art/segundo art/3 lt/i ley 19300 art/10 ley 19880 art/14 ley 18575 art/3 ley 18575 art/5 ley 19880 art/7 ley 19880 art/9

MATERIA

Los proyectos que son ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental después de iniciada su ejecución deben ser evaluados. Además, el Servicio de Evaluación Ambiental tiene el deber de comunicar tal situación a la Superintendencia del Medio Ambiente.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 18.602 Fecha: 23-IV-2017

El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) pide reconsiderar el dictamen N° 8.988, de 2000, de esta Contraloría General, que precisó que la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente y las ex Comisiones Regionales del Medio Ambiente, en su caso, debían calificar los estudios y declaraciones de impacto ambiental presentados por los interesados, aun cuando ello ocurriera con posterioridad al inicio de la ejecución de los proyectos o actividades respectivos.

La entidad requirente plantea que corresponde que este Ente Contralor reconsidere el indicado pronunciamiento, atendido el carácter preventivo que reviste el sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA). Agrega que el organismo respectivo -la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, según corresponda- debe abstenerse de conocer sobre la calificación de un proyecto o actividad, en tanto la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) no adopte los mecanismos correctivos y represivos que resulten pertinentes.

Requerido su informe, la SMA señala que si bien el principio preventivo que fundamenta al SEIA se ve desnaturalizado cuando se trata de proyectos ya ejecutados, dicho sistema es el único instrumento que permite hacerse cargo de los impactos que genera un proyecto, aun cuando ya se encuentre en ejecución. Añade que el ejercicio de las potestades del SEA y de la SMA puede realizarse simultánea y coordinadamente, sin que el organismo evaluador deba abstenerse de conocer del asunto.

Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente expone que, en virtud del principio preventivo, resulta necesario que las actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos sean evaluadas antes de su ejecución, pero si ésta se ha iniciado, igualmente deben controlarse en el SEIA los impactos que pueden generarse en lo sucesivo, especialmente tratándose de proyectos de ejecución prolongada.

Expresa también que la circunstancia de que la SMA deba ejercer sus atribuciones respecto de los proyectos o actividades que no son ingresados al SEIA antes de su ejecución, no obsta a que éstos sean evaluados en dicho sistema. Agrega que tanto la SMA como el SEA deben tender a una actuación coordinada y no a abstenerse de desempeñar las facultades que les son propias, las cuales, por lo demás, obedecen a fines distintos.

Como cuestión previa, es menester puntualizar que el referido dictamen N° 8.988, de 2000, fue emitido sobre la base de una regulación que ha experimentado modificaciones en el transcurso del tiempo, pues cabe recordar que la ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, modificó la institucionalidad ambiental, creando el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

En razón de lo manifestado, a continuación se analiza el estado de la cuestión a la luz de la preceptiva actualmente vigente.

Pues bien, cabe recordar que la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, tiene por objeto fijar un estatuto jurídico para la protección de la garantía

constitucional consagrada en el artículo 19, N° 8, de la Carta Fundamental. En tal sentido, el artículo 1° de ese texto legal indica que "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

Así, la ley N° 19.300 establece una serie de instrumentos de gestión ambiental, entre los cuales se encuentra el SEIA, el que consiste, según su artículo 2°, letra j), en un procedimiento administrativo especial y reglado, a cargo del SEA, destinado a determinar si el impacto ambiental que es susceptible de generar un proyecto o actividad se ajusta a la normativa vigente. En conformidad con su artículo 24, dicho proceso culmina con el acto administrativo terminal denominado resolución de calificación ambiental (RCA), que califica como ambientalmente favorable o desfavorable el proyecto o actividad.

A continuación, cabe indicar que el SEIA constituye un instrumento de gestión ambiental de carácter eminentemente preventivo, a través del cual se evalúan los impactos ambientales que se prevé generará la ejecución de un proyecto o actividad.

En este orden de ideas, el inciso primero del artículo 8° de la ley N° 19.300 dispone que los proyectos o actividades señalados en su artículo 10 "sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental", de acuerdo a lo establecido en dicho cuerpo legal.

En consonancia con lo anterior, el artículo 35, letra b), de la Ley Orgánica de la SMA - aprobada por el artículo segundo de la ley N° 20.417-, habilita a esta última para sancionar la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades que requieren de la previa obtención de una RCA favorable, sin contar con ella.

De esta manera, la regla general y lo esperado es que el SEIA opere antes de la ejecución de los proyectos o actividades que se encuentran en las hipótesis detalladas en el mencionado artículo 10 de la ley N° 19.300.

No obstante, ello no implica que los titulares de tales proyectos o actividades queden relevados de su obligación de obtener la respectiva RCA favorable, en el evento que no los sometan al SEIA previo a su ejecución.

En efecto, nuestro ordenamiento contempla mecanismos para que dichos proyectos o actividades en situación irregular igualmente sean ingresados al anotado procedimiento, de modo que la autoridad estatal cuente con una evaluación de los impactos ambientales que son susceptibles de generar, a fin de controlarlos y de brindar la debida protección al medio ambiente y al derecho constitucional antes referido.

Así, de acuerdo con la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA, dicha repartición tiene la atribución para requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con la respectiva RCA favorable, para que sometan a tal sistema el estudio o la declaración de impacto ambiental correspondiente.

De esta manera, si el titular decide voluntariamente ingresar al SEIA un proyecto o actividad a que se refiere el citado artículo 10, después de iniciada su ejecución, el SEA

debe realizar las gestiones necesarias para que se practique la evaluación de sus impactos ambientales, pues de esa manera dará cumplimiento a los deberes que en materia de protección ambiental impone a los órganos del Estado el artículo 19, N° 8, de la Constitución.

Cabe señalar que no se advierte fundamento para que, en esos casos y a todo evento, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, se abstengan de desarrollar tal evaluación, a la espera de que la SMA ejerza sus atribuciones en la materia, más aún si se tiene en cuenta el principio de inexcusabilidad que consagra el artículo 14 de la ley N° 19.880.

En tal sentido, se debe añadir que esperar que esa superintendencia efectúe el requerimiento a que se refiere el reseñado literal i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA, cuando ya ha habido un ingreso voluntario por parte del titular, o que se encuentre afinado el procedimiento sancionatorio que aquella repartición pueda llevar a cabo, resulta contrario al indicado deber estatal, como también a los principios de eficiencia y eficacia previstos en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575, y de celeridad y economía procedimental contemplados en los artículos 7° y 9° de la ley N° 19.880, respectivamente.

Ahora bien, es menester puntualizar que la circunstancia de que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular.

En razón de lo anterior y del principio de coordinación que rige a los órganos de la Administración, en virtud del artículo 5°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, es deber del SEA informar a la SMA de la ocurrencia de esas situaciones irregulares, con el propósito de que ésta adopte las medidas o aplique las sanciones que en derecho correspondan. Asimismo, tanto ese servicio como dicha superintendencia deberán remitir los antecedentes pertinentes al Consejo de Defensa del Estado, en el evento que detecten hechos que pudiesen generar responsabilidad por daño ambiental, a fin de que este último analice la procedencia de ejercer la acción prevista en el artículo 54 de la ley N° 19.300.

En mérito de lo expuesto, se confirma el criterio contenido en el dictamen N° 8.988, de 2000.

Transcríbase al Ministerio del Medio Ambiente, a la Superintendencia del Medio Ambiente y al Consejo de Defensa del Estado.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República



Base de Dictámenes

medio ambiente, sistema de evaluación de impacto ambiental, instrumento de planificación territorial, funciones y atribuciones, Superintendencia del Medio Ambiente, humedal urbano

002268N21	FECHA DOCUMENTO
NUEVO:	24-09-2021
SI	REACTIVADO:
	NO
RECONSIDERADO:	RECONSIDERADO
NO	PARCIAL:
ACLARADO:	NO
NO	ALTERADO:
APLICADO:	NO
NO	CONFIRMADO:
COMPLEMENTADO:	NO
NO	CARÁCTER:
	NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 48164/2016, E39766/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	048164	2016
Aplica	E39766	2020

FUENTES LEGALES

ley 19300 art/1 pol art/19 num/8 ley 19300 art/2 lt/j ley 19300 art/8 ley 19300 art/10 lt/p dto 40/2012 MINMA art/3 lt/p ley 21202 ley 19300 art/10 lt/s dto 40/2012 MINMA art/26 ley 20417 art/segundo art/2 inc/1 ley 20417 art/segundo art/3 lt/i ley 20417 art/segundo art/3 lt/o ley 20417 art/segundo art/35 lt/b

MATERIA

Atiende el oficio N° 69.230, de 2020, del Prosecretario de la Cámara de Diputados.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 2.268 Fecha: 24-IX-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Prosecretario de la Cámara de Diputados, a requerimiento del Diputado señor Raúl Saldívar Auger, mediante la cual solicita se inspeccione y se disponga la modificación de la ejecución de la obra “Reposición de la Costanera de Coquimbo”, desarrollada en esa comuna, toda vez que, según expone, aquella produce efectos negativos en el Humedal El Culebrón.

Requeridos sus pareceres, el Gobierno Regional de Coquimbo expone que la institución que formuló el proyecto y actúa como unidad técnica es la Dirección Regional de Obras Portuarias, por lo que no posee antecedentes relacionados con la materia en consulta.

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Coquimbo indica, en resumen, que la aludida Dirección Regional de Obras Portuarias desarrolla el proyecto en uso de sus facultades y por medio de una estrategia técnica junto al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contempla muros de contención a fin de mitigar los efectos de marejadas de mediana y gran intensidad, retener los rellenos y mejorar las condiciones de evacuación en caso de emergencia. Dicho proyecto se adjudicó el año 2020 a través de la resolución N° 1, y abarca desde el paseo del sector de la línea férrea hasta el Puente del Estero El Culebrón, sin afectar su desembocadura ni impedir la interacción entre aguas submarinas y subterráneas.

Agrega, que consultó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Coquimbo, SEA, la pertinencia de ingreso del proyecto “Construcción Muro de la Costanera de Coquimbo por Reconstrucción” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, el que por resolución exenta N° 1, de 2019, resolvió que no requería ingreso obligatorio. Esgrime que posterior al inicio de la obra, realizó reuniones con grupos ambientalistas, comprometiéndose a no intervenir, por ahora, los 300 metros más cercanos al humedal, a fin de establecer procesos constructivos

distintos al actual, generar especificaciones técnicas especiales para dicho tramo y minimizar posibles alteraciones al medio ambiente. Expresa que la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante SMA, realizó una fiscalización en la obra, debiendo ella determinar la existencia de algún incumplimiento o mejora a realizar.

Por su parte, la SMA expresa que posee competencia para conocer y sancionar las eventuales elusiones o el incumplimiento de la normativa ambiental, entre cuyas hipótesis se comprende el que un proyecto o actividad no sea ingresada al SEIA cuando es obligatorio de conformidad a la ley. Señala que entre los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021 recibió cuatro denuncias ciudadanas en contra del proyecto que se reclama, respecto a las cuales llevó a cabo una actividad de inspección ambiental y requirió información a la Dirección Regional de Obras Portuarias, todo ello a fin de establecer, con el mérito de los hechos, la existencia de eventuales incumplimientos a la normativa ambiental e iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio.

Finalmente, la Dirección Regional de Aguas de Coquimbo señala que el humedal que se indica fue declarado sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad el año 2003 y capital de aves y humedales costeros; que realizó una inspección ocular a las obras de la especie, requirió antecedentes y constató que el SEA resolvió que el proyecto no requería ingreso obligatorio al SEIA. Además, verificó que la obra consta de dos etapas, correspondiendo a la segunda los trabajos en el sector colindante al humedal, los que, según expresa, no han iniciado y consistirían en el levantamiento de un muro sin intervenir los actuales enrocados. Finalmente, indica que el proyecto no interviene cauces ni aguas continentales, por lo que su autorización no le compete.

Sobre el particular, cabe señalar que la ley N° 19.300, sobre Bases Generales de Medio Ambiente, consagra una protección amplia de la garantía contenida en el artículo 19, N° 8, de la Constitución Política, disponiendo, en su artículo 1° que “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras

normas legales establezcan sobre la materia”.

Luego, el artículo 2º, letra j), de esa ley, previene que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental consiste en un procedimiento administrativo especial y reglado, cuya administración y coordinación está a cargo del SEA, destinado a determinar si el impacto ambiental que es susceptible de generar un proyecto o actividad se ajusta a la normativa vigente. En ese contexto, de acuerdo al artículo 8º de esa ley, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Específicamente, la letra p) de dicho artículo 10 disponía –a la época de emisión de la resolución exenta N° 1 de la Dirección Regional de Coquimbo del SEA, esto es, el 18 de enero de 2019, que, en síntesis, resolvió que el proyecto no debía ingresar obligatoriamente al SEIA–, como una de las categorías afectas a la evaluación de impacto ambiental, la 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, en los casos en que la legislación respectiva lo permita, disposición que se replica en el literal p), del artículo 3º, del Reglamento del SEIA, aprobado por el decreto supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del ramo.

Posteriormente, dicho literal fue modificado por la ley N° 21.202 –publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 2020–, incluyendo dentro de su enunciación los “humedales urbanos”.

Asimismo, dicha ley incorporó un nuevo literal s) a esa normativa, relativo a la "Ejecución 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".

Por su parte, el artículo 26, del anotado decreto supremo N° 40, prescribe que “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”.

Al respecto, conviene apuntar que el referido artículo 10 es claro en orden a que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que se ejecuten “en” los lugares que indica deben ser ingresados al SEIA, puntualizando que los humedales declarados sitios prioritarios de conservación por la autoridad ambiental –como ocurre en la especie– constituyen áreas colocadas bajo protección oficial, para efectos de lo dispuesto en la anotada letra p), del artículo 10 en comento (aplica dictamen N° 48.164, de 2016, de esta Contraloría General).

Asimismo, el citado pronunciamiento indica que no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometida al SEIA, sino aquellos que resultan relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar, correspondiendo al SEA, en su carácter de organismo técnico en la materia, pronunciarse sobre la pertinencia de que un determinado proyecto o actividad, o su modificación, sean sometidos al indicado procedimiento de calificación ambiental, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que competan a este Organismo.

En este contexto, cabe señalar que conforme se estableció en el dictamen N° E39.766, de 2020, de este Ente de Control, también son normas de carácter ambiental las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor natural, dictadas con sujeción a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Así, el Plano Regulador Comunal de Coquimbo –aprobado por el decreto alcaldicio N° 47, de 1984, de la Municipalidad de Coquimbo y vigente a la

época de la emisión de la resolución de pertinencia del SEA-, consignó el área correspondiente al Humedal El Culebrón como “Zona R.T.1 de restricción del medio ambiente natural”, condición que, en el nuevo Plano Regulador Comunal aprobado por el decreto alcaldicio N° 1.287, de 2019, de esa municipalidad, pasó a regularse dentro del “Área de Protección de Recursos de Valor Natural”, específicamente dentro de la “Zona de Protección de Borde Costero”.

En ese orden de consideraciones, aparece que por la referida resolución exenta N° 1, de 2019, la Dirección Regional del SEA de Coquimbo, concluyó que el proyecto que se reclama no requiere ingreso obligatorio al SEIA, considerando para ello, entre otras, que “El proyecto colinda con el estero El Culebrón, el que forma parte del sitio prioritario ‘Red de Humedales Costeros de la comuna de Coquimbo’, y que dadas sus características, no corresponde a las especificaciones del artículo 3º del Reglamento del SEIA.

No obstante, de lo informado tanto por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas como por la Dirección Regional de Aguas, ambas de la región de Coquimbo, aparece una contradicción respecto a la zona que será intervenida por la obra del rubro.

En efecto, la primera entidad mencionada expone que el sector a intervenir se inicia desde el paseo del sector de la línea férrea hasta el Puente del Estero el Culebrón sin afectar la desembocadura del mismo - ubicado en playa Changa-, lo que resulta concordante con la ubicación señalada en la “Memoria explicativa” del proyecto, contenida en el portal de Mercado Público. Ahora bien, dicha memoria también expresa que se considera la materialización de obras tales como “Construcción de Muros de contención y Enrocado de Protección Costera”, para lo cual las “Especificaciones Técnicas” contemplan el ítem 2 “Demolición y remoción de elementos existentes”, sub-ítem 2.9 “Retiro de enrocado existente”, cuyo alcance comprende el retiro del enrocado de protección existente en el sector.

Por su parte, la Dirección Regional de Aguas señala que las obras de mitigación se encuentran en el sector de la playa Changa -desembocadura

del estero-, a un costado del Humedal El Culebrón, y que a fin de no intervenir el cauce de éste “la empresa ejecutora plantea realizar todo el proceso constructivo desde el paseo peatonal, manteniendo los actuales enrocados”, contraviniendo lo regulado en los antecedentes del proceso licitatorio.

Ahora bien, de la revisión de los documentos técnicos, se advierte que el proyecto contempla la ejecución de muros de contención de hormigón armado G35 en el sector Playa Changa, fundados sobre una base de roca de 10 a 30 kg, como cama de apoyo, protegidos a la vez por un enrocado coraza de 800 a 1.250 kg, con un coronamiento de muro en una cota variable sobre el nivel +4.00; y considera en el trasdós de los muros un relleno de roca también de 10 a 30 kg, luego del cual se indica la instalación de un geotextil, la colocación de material de excavación reutilizado para relleno, el geosintético geogrilla, y enseguida un relleno estructural.

Al respecto, se advierte que el sello de fundación fue proyectado en la cota +1.00, y la base de roca en la cota +0.50, por lo cual, considerando que la interacción entre el mar y las aguas subterráneas del humedal se realiza entre los valores de mareas que fluctúan entre la cota mínima (0.0) y la pleamar (+1.6) -conforme a lo informado por la SEREMI de Obras Públicas, comprobándose de la página www.tablademareas.com que en el mes de mayo fluctuó entre +0,3 y +1,8- es preciso señalar que este diseño permite la interacción de dichas aguas solamente hasta la cota +1.0.

A su turno, conviene anotar que, de conformidad con los antecedentes contenidos en el banner “Recursos” [http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-
rnap/#/busqueda?p=1255](http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-
rnap/#/busqueda?p=1255). del “Registro de Zonas Protegidas” del Ministerio del Medio Ambiente, relacionados con la “Red de Humedales Costeros de la comuna de Coquimbo” al que se hizo referencia, aparece -específicamente en los documentos signados como “Propuesta del Plan Integral de Restauración del Humedal El Culebrón, región de Coquimbo” y “Memoria Explicativa. Zonificación para el manejo ambiental del Estero El Culebrón”- que la desembocadura del estero ubicado en playa Changa forma parte del referido humedal.

Como se puede apreciar, se trata de la construcción de una obra a ejecutarse en un sitio prioritario, que implica la realización de diversas actividades que podrían producir efectos adversos en esa área colocada bajo protección oficial, considerando que la influencia marina es constante en el humedal y determina el funcionamiento ecológico de la laguna.

Ahora bien, de lo expuesto por la SMA, aparece que ha recibido cuatro denuncias relacionadas con la ejecución del proyecto en cuestión, el que estaría afectando las condiciones ecosistémicas del humedal El Culebrón en razón del movimiento de tierras, retiro de escombros con maquinaria pesada, remoción de cubierta vegetal, flora nativa y fauna, afectación a la nidificación de aves y afectación de nivel freático de la napa existente, entre otros.

Relativo a ello, es pertinente recordar que conforme al artículo 2°, inciso primero, de la ley orgánica de la SMA –aprobada por el artículo segundo de la ley N° 20.417–, a dicha entidad le compete la ejecución, organización y coordinación del seguimiento e inspección del cumplimiento de las resoluciones de calificación ambiental, de las medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación, del contenido de las normas de calidad ambiental y de emisión, de los planes de manejo de la ley N° 19.300, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que determine la ley.

En específico, con arreglo a los literales i) y o) del artículo 3° de esa ley, la SMA podrá requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al SEIA y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente, como asimismo imponer sanciones conforme a esa normativa.

Luego, de acuerdo al artículo 35, letra b), de esa ley, la SMA tiene atribuciones sancionadoras tanto para aquellos casos en que se ejecuten proyectos y se desarrollen actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, como para el incumplimiento del requerimiento efectuado por la SMA según lo previsto entre otros en el literal i) del artículo 3°

por la SMA según lo previsto, entre otros, en el numeral 1) del artículo 3°, previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo.

Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que la SMA, por una parte, realizó una inspección ambiental a las obras el día 15 de diciembre de 2020 constatando, entre otros, un eventual acuerdo entre el contratista y ONG ambientales respecto al diseño de las obras - circunstancia concordante con lo informado por la Dirección Regional de Obras Portuarias de Coquimbo-, y, por otra, que a través de las resoluciones exentas N°s. 3, 4 y 6 del 2021, requirió una serie de antecedentes a la anotada dirección regional, en relación a las actividades de manejo, mitigación de impactos ambientales y medidas de control de esas obras, acciones que, según expresa la entidad, constituyen actividades de fiscalización ambiental a fin de establecer la existencia de eventuales incumplimientos a la normativa ambiental vigente.

En consecuencia, considerando que el asunto sobre el cual versa la solicitud de la especie está siendo revisado por la autoridad administrativa respectiva, procede que esa Superintendencia en atención a los principios de eficiencia, eficacia, oficialidad y celeridad, concluya los referidos procedimientos, remitiendo copia de lo que en definitiva se resuelva sobre la eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro del plazo de veinte días hábiles contado desde la recepción del presente oficio.

Finalmente, cabe consignar que lo anterior no obsta a las facultades fiscalizadoras que competen a esta Contraloría General respecto de la legalidad de las decisiones que adopte la autoridad administrativa, resultando pertinente, además, hacer presente que el contrato de que se trata ha sido considerado para una fiscalización a realizar durante el segundo semestre del año en curso.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

