

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ONCE 11

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho.

Resolviendo la solicitud de fojas 3:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre al Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional regulada en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la "detención del funcionamiento" de la faena extractiva de áridos ejecutada por Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Limitada (en adelante, "Áridos Santa Ángela"), en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque, correspondiente al Fundo Las Palmas, km 13, Ruta F-30-E, Quintero, Región de Valparaíso, por el plazo de 30 días corridos.

2. En su solicitud, la SMA señala que Áridos Santa Ángela realiza actividades extractivas en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque y que una gran parte de este campo dunar corresponde al sitio prioritario denominado "Humedal de Mantagua y Dunas de Ritoque". Si bien las faenas de Santa Ángela se encuentran fuera de los límites de dicho sitio prioritario que actualmente alcanza el nivel 2 de prioridad, la SMA sostiene que el Ministerio del Medio Ambiente está proponiendo su ampliación, lo que dejaría la zona de extracción dentro de los nuevos límites propuestos.

3. En virtud de una denuncia presentada en contra de Áridos Santa Ángela por una eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), se llevó a cabo una actividad de fiscalización a las instalaciones de Áridos Santa Ángela, el 6 de diciembre de 2017. De conformidad a lo señalado por la SMA, en dicha actividad "se pudo apreciar la magnitud de la intervención del campo dunar, cuyas obras han

alterado la continuidad superficial natural de las dunas, generándose una formación de taludes con diferentes pendientes, y con ello una condición de riesgo a la estabilidad del área de intervención. También se observó un descenso del nivel del terreno hasta dejar expuesta la matriz de suelo. Asimismo, se constató que la actividad extractiva tiene el potencial de generar impactos negativos sobre la flora, fauna y el patrimonio arqueológico, por perturbación antrópica dado el alto tráfico de camiones y la generación de emisiones atmosféricas de material particulado y gases, sin contar con una evaluación ni medidas de control de emisiones atmosféricas que permitan asegurar que el retiro de arenas no ocasiona un riesgo para la salud de la población o el medio ambiente".

4. Con los antecedentes entregados por Áridos Santa Ángela en respuesta a un requerimiento de información de la SMA, así como otros antecedentes recabados en gabinete, se confeccionó el Informe de Fiscalización N° DFZ-2018-927-V-SRCA-IA, donde se levantó como hallazgo la configuración de la tipología de ingreso al SEIA que está contenida en el literal i.5.1) del artículo 3, del Reglamento del SEIA, y que obliga a ingresar a los proyectos de extracción de áridos que superen los 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, en relación a lo dispuesto en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

5. Como consecuencia de lo señalado precedentemente, el 10 de julio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-071-2018, la SMA formuló cargos en contra de Áridos Santa Ángela, dando inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-071-2018. En dicha resolución se le imputa a la empresa de áridos la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA (elusión), atendido a que el proyecto habría removido entre el año 2013 y noviembre de 2017, un total de 488.418 m³ de material, interviniendo durante dicho lapso de tiempo una superficie aproximada de 6,88 ha. La mencionada infracción fue clasificada como grave de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, por involucrar la ejecución de proyectos o

actividades del artículo 10 de la ley N°19.300 al margen del SEIA, sin que se haya constatado algunos de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 letra de dicha ley.

6. El 2 de agosto de 2018, Áridos Santa Ángela presentó un Programa de Cumplimiento que actualmente se encuentra en etapa de análisis y aún no ha sido aprobado por la SMA. Agrega la solicitante que mientras no se apruebe dicho programa, *"la única forma de gestionar el daño inminente que se está generando en las dunas de Ritoque, es a través de la dictación de medidas provisionales. Por lo mismo, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio, dictó el Memorándum D.S.C N° 310/2018 del 3 de agosto de 2018, donde le solicita al Superintendente de Medio Ambiente la dictación de una serie de medidas provisionales"*.

7. El 30 de julio de 2018, la SMA en conjunto con la Corporación Nacional Forestal y el Consejo de Monumentos Nacionales, procedió a efectuar una nueva actividad de inspección ambiental a la faena extractiva de Áridos Santa Ángela, la que incluyó la realización de prospecciones arqueológicas y botánicas, al norte y noreste de la faena. De acuerdo a lo sostenido por la SMA en su solicitud, en dicha inspección se constató lo siguiente:

- a) Que las faenas de extracción se encontraban activas con un ingreso diario de 5 a 10 camiones de carga.
- b) La presencia de tres especies en categoría de conservación, de acuerdo al "Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres Según Estado de Conservación", a saber: i) *Eriosyce subgibbosa* (Quisquito), en categoría de preocupación menor; ii) *Puya chilensis* (Chagual), en categoría de preocupación menor y iii) *Trichocereus chiloensis* spp. *litoralis* (Quisco o *Echinopsis litoralis*) en categoría de casi amenazada.
- c) La presencia en distintos sectores del recorrido de curureras activas y abundante presencia de lagartijas de especie indefinida.

8. Es en este contexto que la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención de funcionamiento de Áridos Santa Ángela para lo cual acompaña los siguientes antecedentes:

- a) Memorándum D.S.C N° 310/2018, de 3 de agosto de 2018.
- b) Informe de Fiscalización N° DFZ-2018-927-V-SRCA-IA.
- c) Acta de inspección ambiental de 30 de julio de 2018.
- d) Expediente administrativo sancionatorio rol D-71-2018.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. El análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 inciso 4° de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de 4 de diciembre de 2015.

Segundo. En este orden de cosas, se debe tener presente que el artículo 48 inciso de la LOSMA establece que *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...]"*

En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental".

Tercero. A la luz del precepto reproducido en el considerando precedente, para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde a este Ministro analizar si, junto con los requisitos formales exigidos por el artículo 48 de la LOSMA (existencia de un procedimiento sancionador y solicitud

del fiscal instructor al Superintendente), concurre la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Cuarto. En cuanto a los requisitos formales, consta en la solicitud y en los antecedentes acompañados por la SMA, que se ha iniciado la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-071-2018, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1, de 10 de julio de 2018; y que doña Andrea Reyes Blanco, Fiscal Instructora de la causa, dictó el Memorándum D.S.C N° 310/2018, de 3 de agosto de 2018, donde solicita al Superintendente de Medio Ambiente la dictación de una serie de medidas provisionales. En virtud de estos antecedentes, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Quinto. Respecto al requisito de fondo -inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas- la SMA fundamentó su concurrencia en que la sola constatación de una elusión al SEIA, sería suficiente para configurar la inminencia de daño exigida por el artículo 48 de la LOSMA, a saber:

- a) La mera elusión al SEIA genera en sí misma un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, al haber importantes impactos que no han sido evaluados, lo que impide -entre otras cosas- determinar exactamente las especies arbóreas que se han visto afectadas o la fauna nativa que está presente en la zona. Algo similar ocurre con los impactos asociados a las emisiones, pues se ignoran los efectos generados por el polvo en suspensión que se levanta en la faena, los efectos de los gases de los motores, los niveles de ruidos que son emitidos, etc.
- b) El desconocimiento de los impactos que está produciendo la actividad productiva, es una consecuencia directa de la elusión al SEIA, el cual es un procedimiento administrativo cuyo objetivo es que los proyectos o

actividades establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sean evaluados ambientalmente en forma previa, para identificar sus impactos y adoptar de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes, para evitar así cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental.

Sexto. De acuerdo a lo sostenido por la SMA, la elusión al SEIA no sería el único antecedente que permitiría justificar la medida provisional, pues utilizando la evaluación ambiental de otros proyectos que se ubican en el mismo sector dunar, junto a los hechos constatados en las fiscalizaciones ambientales que se han realizado y a lo descrito en la literatura científica, se ha podido generar una aproximación a los impactos que estaría provocando la faena y que configurarían un eventual daño inminente al medio ambiente, específicamente a las dunas de Ritoque. Es en este último lugar, donde se ha constatado que la actividad extractiva ha alterado la continuidad superficial natural de las dunas, ha producido un descenso del nivel del terreno hasta dejar expuesta la matriz de suelo y tiene la potencialidad de generar impactos negativos sobre el patrimonio arqueológico, la flora y fauna.

Séptimo. En cuanto a la existencia de patrimonio arqueológico en el sector, la SMA cita el Informe Final "Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación en la Región de Valparaíso, Portafolio del Sitio Dunas de Ritoque", donde se señala que en el área de las dunas de Ritoque se han registrado 19 sitios arqueológicos. En tanto, en el marco del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Hotel Decamerón Ritoque", actualmente en evaluación ambiental, se han identificado un total de 10 sitios y hallazgos arqueológicos en el sector de emplazamiento de dicho proyecto.

Octavo. Respecto a la flora y fauna, la SMA sostiene que por estar frente a una posible elusión al SEIA, no se cuenta con

una caracterización detallada área de influencia del proyecto, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de especies en estado de conservación, de cuya existencia se tiene conocimiento a través de la evaluación de otros proyectos en sector. Con todo, al comparar las imágenes captadas por Google Earth en diferentes momentos, la SMA afirma que el área de la faena de extracción de Áridos Santa Ángela ha avanzado paulatinamente hacia una zona con predominante cubierta vegetal, lo que demostraría ya no una hipótesis de simple riesgo, sino una de afectación, y que dada la tendencia de expansión de la extracción, la remoción de dicha cubierta vegetal se presenta como inminente.

Noveno. Tal como lo ha establecido la Corte Suprema en sentencia Rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, citada por la SMA en la presente solicitud, para este Ministro la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en literal e) del artículo 2 de la Ley 19.300. En este sentido, *"la expresión "daño inminente" utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental"* (C. 14).

Décimo. Precisado lo anterior y en concordancia con lo señalado por el Máximo Tribunal, al momento de evaluar al riesgo que motiva la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de un proyecto sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y, además, excediendo con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad en específico sin contar con una RCA, constituye de

forma indubitada un riesgo ambiental para los componentes ambientales identificados en sendas actividades de fiscalización realizadas por la solicitante. Para mayor abundamiento, Áridos Santa Ángela presentó un Programa de Cumplimiento con el correspondiente Plan de Acciones y Metas, el que actualmente se encuentra en etapa de análisis para su aprobación, el que considera la evaluación del proyecto en el SEIA.

Undécimo. Por todo lo anterior y sumado a los antecedentes relacionados con la afectación y riesgo de daño relacionado con el patrimonio arqueológico, flora y fauna, este Ministro debe concluir que se presenta la inminencia de daño al medio ambiente a la que alude el artículo 48 de la LOSMA y la necesidad de la adopción de medidas provisionales.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos:

SE AUTORIZA la medida provisional contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la "detención de funcionamiento" de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Limitada, en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque, que corresponde al Fundo Las Palmas, km 13, Ruta F-30-E, Quintero, Región de Valparaíso, **por el plazo de 30 días corridos.**

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí**, téngase presente y por acompañado el documento; **al cuarto otrosí**, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rólese con el N° 66 de Solicitudes.



Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho
autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas,
notificando por el estado diario la resolución precedente.

