

Santiago, primero de marzo de dos mil diecinueve.

A fojas 27: **A lo principal**, téngase por cumplido lo ordenado; **al otrosí**, téngase por acompañados los documentos.

Resolviendo derechamente la solicitud de fojas 2:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre ante el 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 la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., representada legalmente por don Tulio Rojas Strange (en adelante, "Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez" o "el Titular"), en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, por el plazo de 15 días hábiles.

2. En su solicitud, la SMA señala que Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez realiza actividades extractivas de áridos en la zona descrita. Agrega la SMA que dicha extracción se realizaría a partir de dos pozos, el pozo N° 1 se encuentra dentro de los Lotes 2 y 3 de la Parcelación San Francisco de propiedad de doña Inés Strange Santibáñez y don Eladio Strange Santibáñez, respectivamente, mientras que el pozo N° 2 se encuentra dentro del Lote 39 de propiedad de doña Rosa Elvira Strange Santibáñez. Señala la SMA que las actividades de extracción de áridos se realizan a menos de 300 metros al sur del Santuario de la Naturaleza denominado "Humedal de Tunquén", y dentro del sitio prioritario de conservación denominado "Humedal de Tunquén", cuya prioridad es nivel 2, según lo ha declarado la Estrategia y Plan de Acción para la Conservación de la Diversidad Biológica de la Región de Valparaíso (2005) y en la Resolución N° 739, del 28 de marzo de 2007 de la

Intendencia Regional de Valparaíso. Además, la SMA indica que los pozos de extracción se encuentran dentro del área propuesta para la ampliación del santuario, de acuerdo al "Estudio Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación. Fase II, Sitio Humedal Tunquén", de marzo de 2018, elaborado por encargo del Gobierno Regional de Valparaíso, el que ha concluido la necesidad de ampliar el Santuario de la Naturaleza a todo el campo dunar.

3. Aclara la SMA que la actividad productiva realizada por Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, en el área intervenida, no ha sido evaluada ambientalmente, lo que se desprende de la revisión de antecedentes que dicha Superintendencia realizó a partir de la información pública de ingresos y pertinencias disponible en la web del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"). A su vez, a juicio de la Superintendencia, dicha omisión de ingreso a evaluación ambiental configuraría un supuesto de elusión ya que, la actividad ha superado la extracción de 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, establecido como criterio de ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

4. Se indica en la solicitud, que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, el 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, dada la actividad extractiva que dicha empresa desarrolla en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, desde hace unos 15 años hasta la actualidad, de forma diaria, sin que dicha actividad se haya sometido al SEIA. En la denuncia se acompañó el Oficio N° 670, de 8 de mayo de 2018, que da cuenta a su vez del Memorandum N° 83/2018, 22 de enero de 2018, de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo, en donde se señala que respecto al predio en donde se realiza la extracción de áridos denunciada *"se trataría de una ZONA IS (Zona de Interés Silvoagropecuario), en la cual no se encuentra permitida la actividad de extracción de áridos"*. Además, la denunciante acompañó una serie de imágenes que corresponderían al sector de extracción.

5. En la solicitud se agrega que a raíz de la denuncia referida, la SMA pidió a la Ilte. Municipalidad de Algarrobo

una serie de antecedentes relacionados con la denuncia señalada, en los siguientes términos: a) Domicilio del Sr. Tulio Rojas; b) Planilla Excel con volúmenes, periodo y responsables (s) de la extracción de arena; y, c) Plano e identificación de las propiedades o propietarios, de los predios que colindan con la playa Tunquén. Antecedentes que fueron remitidos por la Ilte. Municipalidad de Algarrobo el 2 de octubre de 2018, mediante el Ord. N° 1281, incluyendo Informe N° 04/2018, de 14 de septiembre de 2018 titulado "Informe Técnico de Fiscalización por Denuncias de Extracción de Áridos, en Sector de Campo Dunar de Tunquén, Comuna de Algarrobo" (en adelante, "Informe N° 4/2018").

6. La Superintendencia sustenta su solicitud principalmente en el Informe N° 4/2018 de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo. Este documento da cuenta del estudio realizado por dicha entidad, con fecha 25 de julio de 2018, por medio del cual se identificaron dos pozos lastreros de extracción de áridos, determinando la superficie y el volumen histórico de extracción. En base a la revisión de imágenes satelitales y al levantamiento de datos geospaciales realizado con Drone, se concluye en el Informe N° 4/2018 que la actividad de extracción de áridos es realizada, al menos desde el 12 de enero de 2006, en 2 sectores denominados Pozo 1 y Pozo 2, determinándose una superficie afectada en el Pozo 1 de 3,101 ha y extrayéndose un volumen estimado de 155.050 m³ de arenas. En tanto, para el Pozo 2 se intervino una superficie de 1,417 ha y se extrajo un volumen estimado de 99.190 m³ de arenas.

7. La Superintendencia fundamentó la existencia de un peligro inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas en cuatro riesgos, primeramente, en la supuesta elusión al SEIA. En efecto, la SMA sostiene 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. Agrega que 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 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "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.

8. En segundo lugar, de acuerdo a lo sostenido por la SMA, la elusión al SEIA no sería el único antecedente que permitiría justificar la medida provisional, sino que además se deben tener en cuenta los hechos constatados en la fiscalización realizada por la Ilte. Municipalidad de Algarrobo y los estudios e informes sobre el área de emplazamiento de la actividad, todos los cuales han permitido a la Superintendencia generar una aproximación de los impactos que está generando la faena y la configuración de un daño inminente al medio ambiente. A raíz de los hechos señalados, la SMA identifica tres riesgos: a) Riesgo a la estabilidad del área de intervención, debido a la alteración de la continuidad superficial natural del área, generándose una formación de taludes con diferentes pendientes; b) Riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora, fauna y patrimonio arqueológico, debido a perturbación antrópica dado el tráfico de camiones y la generación de emisiones atmosféricas de material particulado y gases, sin evaluación y medidas asociadas; y, c) Riesgo de pérdida del recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén, debido a la existencia de nuevos afloramientos de aguas subterráneas que causen su evaporación.

9. En cuanto a la existencia de riesgo a la estabilidad del área de intervención, éste es fundamentado por la SMA en que en las actividades de fiscalización realizadas en el sector dunar, desde un punto de vista geomorfológico, se constató que

los dos pozos de extracción de áridos se ubican en un sector de dunas anteriores, cuya característica es que "[...] están formadas por montículos de arena alineados paralelamente a la playa, formando corredores entre ellas, a su vez los montículos están colonizados por vegetación dunaria. El hecho de no existir vegetación arbustiva, significa que las dunas no están bien estabilizadas, por lo que desde un punto geomorfológico las dunas serían bastante frágiles". Concluyendo al respecto que las actividades asociadas a los Pozos N° 1 y 2 dan cuenta de un descenso del nivel del terreno por la extracción de arena, afectando de esa forma el campo dunar del sector sur de la Playa de Tunquén, sumado a que la actividad de encuentra activa a lo menos desde el año de 2006 a la fecha, advirtiéndose la ampliación paulatina y sostenida de la superficie de extracción de áridos en dicho periodo.

10. Sobre el riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora y fauna, la SMA sostiene que por estar frente a una posible elusión al SEIA, no se cuenta con una caracterización detallada del área de influencia del proyecto, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de especies en estado de conservación. Agrega que las faenas se encuentran a menos de 300 metros del límite sur del Santuario de la Naturaleza 'Humedal de Tunquén', que se caracteriza por poseer un valor ecológico que radica en la coexistencia de fragmentos de diferentes ecosistemas y numerosas especies de flora y fauna en estado de conservación. Hace presente la presencia de aves migratorias en el Humedal de Tunquén entre primavera y verano, tales como *Calidris bairdii* (Pollito de mar), *Larus pipixcan* (Gaviota de Franklin) y *Numenius phaeopus* (zarapito trinador), entre otras. Por otro lado, la SMA señala que los estudios de ampliación del Santuario han implicado análisis y levantamiento de información asociado directamente al área donde se emplaza la actividad de extracción de áridos, identificándose la presencia de *Alstroemeria hookeri subespecie recumbens* (Lirio costero), especie de flora en categoría de "preocupación menor". Finalmente, refiere que en el Estudio Básico, Diagnóstico Sitios de Alto Valor para la Conservación, Región de Valparaíso, Fase II, elaborado en el marco de ampliación del Santuario se indica que los sectores aledaños poseen características de gran importancia ecológica para el área protegida que son necesarios conservar, y que la desaparición

de las especies de flora y fauna significarían la pérdida de una parte singular de la biodiversidad.

11. Respecto al riesgo de generación de impactos negativos sobre el patrimonio arqueológico, la SMA sostiene que de los estudios en terreno asociados al Expediente de Ampliación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén del GORE de la Región de Valparaíso (2018), en el cual se señala que en el borde costero de Tunquén se han identificado un total de 42 sitios de importancia arqueológica, de los cuales 3 sitios arqueológicos correspondientes a conchales del período prehispánico que fueron detectados en un radio de aproximadamente 330 metros con respecto a los dos pozos de extracción de áridos. Por lo expuesto, la SMA señala que resulta factible la existencia de otros sitios arqueológicos no identificados susceptibles de ser afectados debido a la inexistencia de una evaluación ambiental del proyecto, no contándose con una caracterización del área de influencia, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación del patrimonio arqueológico.

12. Sobre al riesgo de pérdida del recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén, sostiene la SMA que el registro fotográfico del Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, que tiene como antecedente el Acta de Fiscalización en Terreno de la Municipalidad de Algarrobo, realizada con fecha 5 de septiembre de 2018, da cuenta de un afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos, cuestión que además ha sido ratificada mediante el análisis de imágenes satelitales. Agrega que entre los años 2006 y 2018, los distintos registros de imágenes satelitales permiten constatar el afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos, de manera que de continuar las faenas de extracción se incrementa la posibilidad de nuevos afloramientos que generen evaporación y pérdida de recurso agua del sistema hídrico de la Playa Grande de Tunquén. Indica la SMA que debido a la inexistencia de una evaluación ambiental del proyecto, no se cuenta con una caracterización del área de influencia, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de este recurso.

13. Concluye la solicitud que todo lo señalado anteriormente

" [...] permite demostrar que entre los años 2006 y 2018, el Titular extrajo a lo menos 254.240 m³ de áridos y que intervino un total de 4,5 hectáreas de arena del sector sur de la explanada dunar de Tunquén", lo que implicaría una excedencia de los umbrales de tolerancia de fijados en el literal i.5.1) del artículo 3°, del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), en tanto configuración de la tipología de ingreso al SEIA, que obliga a ingresar a los proyectos de extracción de áridos que superen las "cien mil metros cúbicos (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.

14. Es en este contexto que la SMA ocurre ante esta sede solicitando la detención de funcionamiento de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, como medida provisional pre-procedimental, para lo cual acompaña los siguientes antecedentes: a) Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019 y; b) Expediente de la Denuncia ID-54-V-2018.

15. A fojas 12 el Tribunal ordenó, previo a proveer, aclarar la naturaleza jurídica de la medida provisional solicitada, junto con la identidad de la persona natural y jurídica en contra de la cual se solicita la medida. Además, se ordenó acompañar los antecedentes que vincularan la extracción de áridos entre los años 2006 al 2018, cuya detención se pide, con la persona en contra de la cual se solicita la medida. Finalmente, se ordenó a la SMA informar si se había oficiado al SEA, para obtener información sobre un potencial ingreso al SEIA; si se había requerido información a la empresa o persona natural señalada; y, si en el expediente administrativo existían antecedentes respecto a la extracción de áridos por parte de terceras personas, propietarios o empresas.

16. A fojas 27 la SMA cumplió lo ordenado, aclarando que la medida provisional es de carácter pre-procedimental de acuerdo al artículo 48 de la LOSMA, toda vez que no se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador en los términos de los artículos 47 y siguientes de la misma ley. Además, aclaró que la solicitud de medida se dirige en contra de la Sociedad

de la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y del Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange. Asimismo, acompañó como antecedentes que vinculan la actividad de extracción de áridos con las personas en contra de las cuales se solicita la medida, las fotografías que constan en el mismo escrito, la presentación realizada por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, de 28 de octubre de 2018, en la causa Rol N° 7.827-2018, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, y la sentencia dictada por la misma Corte, en la causa indicada, de 25 de febrero del presente. Por otro lado, informó que no se ha oficiado al SEA ni se ha requerido información a la empresa o persona en contra de la cual se solicita la medida, ya que la investigación de los hechos aún se encuentra en curso. Finalmente, informó que existen otras actividades realizadas en la explanada dunar, correspondiendo al principio de ejecución de un camino en el sector sur de la Playa Grande de Tunquén por parte de la Sociedad Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, además de actividades vinculadas con la existencia de turismo no controlado y de la formación de microbasurales, todas las cuales no se relacionan con la actividad de extracción de áridos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el análisis de la presente solicitud se sujeta, en lo formal, a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "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. Que, se debe tener presente que el artículo 47 de la LOSMA dispone que: "*El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia*"; y agrega en su inciso final que: "*La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la*

Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente". Luego, el artículo 48 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 [...]", medidas que, además, "[...] podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 [...]", y que "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. Que, a la luz de los preceptos reproducidos en el considerando precedente, se debe hacer presente que la medida provisional solicitada por la SMA no goza de carácter pre-procedimental, pues la denuncia efectuada por la Fundación Tunquén Sustentable dio origen a un procedimiento sancionatorio, el cual se encuentra en fase de iniciación, previo a la formulación de cargos que da inicio a la fase de instrucción. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que: "Al igual que el procedimiento administrativo general, el sancionador consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503); contemplando el mismo autor como forma de iniciación del procedimiento administrativo sancionador la denuncia, citando al efecto el tenor del inciso primero del artículo 47 de la LOSMA (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503). Al respecto, el parecer de este Ministro es que revistiendo la denuncia seriedad y mérito suficiente, lo cual resultó ser corroborado con diligencias subsecuentes, el procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra iniciado, prueba de lo cual es que los antecedentes han llevado a la SMA solicitar la autorización de medidas provisionales. Afirmar lo opuesto iría contra el

texto expreso del artículo 47 inciso cuarto primera parte de la LOSMA.

Cuarto. Que, en tal sentido, la propia SMA reconoce, citando la jurisprudencia de este Tribunal en causas Rol R N° 108-2016 y 122-2016, que la formulación de cargos da comienzo a la etapa de instrucción, de manera que todas las diligencias previas, como la presente solicitud, corresponden a la etapa de iniciación del procedimiento administrativo de acuerdo al artículo 18 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), en relación con el ya citado artículo 47 de la LOSMA. Sin perjuicio, el Tribunal corregirá de oficio este error procesal de la solicitante, aclarando que se trata de una medida provisional procedimental y siendo aplicable a ésta las exigencias propias de este tipo de medidas.

Quinto. Que, las medidas provisionales, de acuerdo a su naturaleza cautelar, exigen la existencia de humo de buen derecho, peligro en la demora y que estas resulten proporcionales con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción, señalando la doctrina que: *"Las medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad"* (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Sexto. Que, de acuerdo a los preceptos citados y a lo aclarado en los considerandos precedentes se desprende que, en general para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde a este Ministro analizar si se verifican en la especie: i) Existencia de un procedimiento administrativo iniciado; ii) Solicitud fundada para la adopción de las medidas por parte del Superintendente del Medio Ambiente; iii) Existencia de la apariencia de comisión de una infracción y/o antecedentes que den cuenta de una situación de riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas (humo

de buen derecho); iv) Que el riesgo o peligro de daño al medio ambiente o a la salud de las personas sea de carácter inminente (peligro en la demora); y, v) Que las medidas cuya autorización se solicita sean proporcionales con los riesgos que le sirven de fundamento.

Séptimo. Que, en cuanto a la existencia de un procedimiento administrativo iniciado, consta que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, con fecha 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, acompañando antecedentes y siendo admitida a tramitación por la SMA, dando origen al procedimiento ID-54-V-2018, el cual como se dijo previamente se trata de un procedimiento sancionador. Además, en virtud de esta denuncia la SMA decretó las diligencias que llevaron a fundamentar la presente solicitud de medida provisional.

Octavo. Que, en cuanto a la existencia de una solicitud fundada, consta del tenor del presente requerimiento y en los antecedentes acompañados, que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, cuya denuncia y posteriores diligencias constan en el expediente ID-54-V-2018; y que comparece en autos el Superintendente de Medio Ambiente solicitando la presente medida provisional, de manera fundada y acompañando antecedentes plausibles. En virtud de lo señalado, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Noveno. Que, respecto a los requisitos de fondo, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Décimo. Que, 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 N° 19.300, y se relaciona con existencia de un riesgo ambiental como ha sostenido reiteradamente este Tribunal (Ver: Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, c. 56; en el mismo sentido, Rol R N° 97-2016). En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: "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" (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14).

Undécimo. Que, sobre el primer riesgo o peligro de daño inminente, referido a la supuesta elusión al SEIA, cabe señalar que al momento de evaluar los riesgos que motivan 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. De esta forma, la ejecución de un proyecto o actividad sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y, además, aparentemente excediendo con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad, en específico sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, puede subyacer un riesgo ambiental para los componentes ambientales asociados.

Duodécimo. Que, a mayor abundamiento, la aplicación del SEIA constituye la materialización del Principio Preventivo, el que exige atender las causas y fuentes de los problemas ambientales: "[...] en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir"; criterio que "[...] prevalecerá entonces, sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales"; implicando que "Se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos" (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. P. 142).

Decimotercero. Que, de los antecedentes acompañados por la SMA,

en particular, del Informe N° 4/2018 de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo, del Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019, de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, dictada en causa Rol N° 7.827-2018, el 25 de febrero del presente y de lo señalado en dicho proceso por la propia empresa Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, se verifica la existencia de un humo de buen derecho, existiendo a lo menos una apariencia de hipótesis de elusión al SEIA por la actividad de extracción de áridos desarrollada por dicha empresa y persona natural. Por otro lado, la extracción de áridos se desarrolla en un área de valor ambiental -lo que se desarrolla más adelante- generando un riesgo inminente para el medio ambiente o para la salud de las personas atendida la falta de evaluación ambiental de la misma y, en consecuencia, por la falta de establecimiento de medidas para sus posibles impactos o efectos. Además, la medida resulta proporcional con los hechos que le sirven de fundamento, pues esta actividad, susceptible de requerir ingreso obligatorio al SEIA, no puede seguir realizándose sin que exista un pronunciamiento de la autoridad competente al respecto, y sin que el interesado hubiere consultado, a lo menos, la pertinencia de ingreso.

Decimocuarto. Que, sobre el riesgo o peligro inminente para el medio ambiente o la salud de las personas fundado en el riesgo de estabilidad del área de intervención, este se verifica de acuerdo a los antecedentes del Informe N° 4/2018 y en el Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, ya citados, pues de éstos es posible observar que la extracción de áridos ha generado, a lo menos de manera aparente, una alteración de la continuidad superficial natural del área, apreciándose la existencia de taludes con diferentes pendientes. Es así que el riesgo se fundamenta en el 'humo de buen derecho' asociado a una hipótesis de elusión al SEIA y al desarrollo de una actividad que genera un riesgo inminente para el medio ambiente por los motivos expuestos. Asimismo, se cumple la existencia de un peligro en la demora, pues, la realización de una actividad que genera un riesgo de estabilidad en el área intervenida constituye una situación que requiere una respuesta rápida por parte de la autoridad competente, como es la adopción de una medida cautelar. Por último, la detención de

funcionamiento resulta una medida proporcional con el riesgo identificado, por cuanto, de continuar la extracción de áridos en un terreno inestable, se pone en riesgo tanto el sistema dunario como la vida e integridad física de las personas que laboran en dicho lugar.

Decimoquinto. Que, en relación con el riesgo de generación de impactos negativos sobre la flora y fauna, éste resulta suficientemente fundado de los antecedentes allegados en autos, en particular, del mentado Informe N° 4/2018, del Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, del expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén" y del "Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación en la Región de Valparaíso, Fase II", toda vez que el desarrollo de la actividad de extracción de áridos en un sitio inmediatamente adyacente a un Santuario de la Naturaleza y dentro del área propuesta para la ampliación del mismo, existiendo la apariencia de comisión de infracción por elusión al SEIA, constituye un riesgo o peligro inminente, requiriendo la pronta adopción de medidas tendientes a la cautela de esta zona de valor ambiental. Por otro lado, la detención de funcionamiento resulta proporcional con los hechos señalados, pues no resulta posible continuar con la extracción de áridos en una zona con presencia de especies de flora y fauna en estado de conservación, sin que se estudie previamente su impacto ambiental.

Decimosexto. Que, en tal sentido, este Ministro tiene en especial consideración el valor ambiental de la explanada dunar denominada La Ventana o Laguna Seca, cuya preservación fue reconocida expresamente como objeto de protección del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén", como aparece en el expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén", acompañado en autos, y prescribiendo, además, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que: "*El Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén tendrá los siguientes objetos de protección: [...] las formaciones vegetacionales bosque esclerófilo costero y desierto costero; el sistema dunario [...]*" (énfasis agregado por este Ministro). Asimismo, resulta efectivo lo señalado por la SMA, de que el sistema dunario donde se encuentran los pozos de extracción de áridos está

dentro del Sitio Prioritario para la Conservación "Humedal de Tunquén" y en el área propuesta para la ampliación para el Santuario de la Naturaleza, de manera que el sector en donde se realizan las actividades tiene un valor ambiental.

Decimoséptimo. Que, habiéndose acreditado el daño inminente a los componentes ambientales indicados, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente motivada, por lo que se le dará lugar a ella.

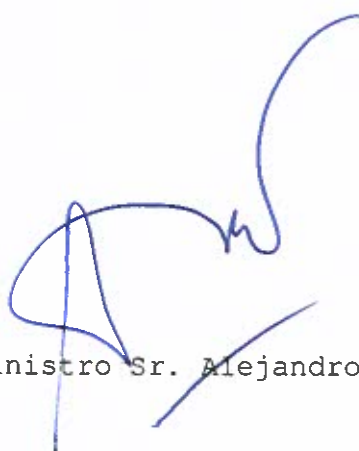
POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos:

SE AUTORIZA la medida provisional, en carácter de procedimental, 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 la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L., y por el Sr. Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, **por el plazo de 15 días hábiles.**

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, registrense 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.

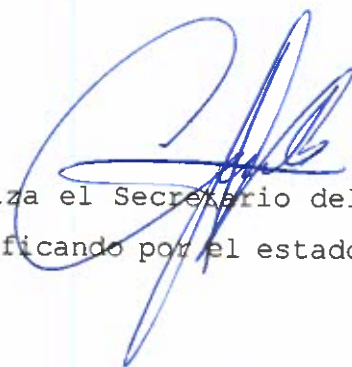
Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rq1 S N° 67-2019.



Pronunciada por el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a 1 de marzo de 2019, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned to the right of the main text.