

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 158/2014

A : CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (PT)

DE : MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
JEFA (S) DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Informa y deriva antecedentes que indica

FECHA : 5 de junio de 2014

A través del Memorándum N° 4.950, de 14 de abril de 2014, se recibió por parte de la División de Sanción y Cumplimiento el Ord. MZS N° 260, de 11 de abril de 2014, que deriva el Ord. N° 086, de 04 de abril del año en curso, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal ("CONAF") de la Región del Biobío, en el cual se denuncia la siguiente situación:

1. Con fecha 20 de diciembre de 2013 ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), mediante Declaración de Impacto Ambiental ("DIA"), el proyecto "Extracción y Procesamiento de Áridos Cantera Fundo Landa", cuyo titular es Áridos MADESAL SpA. El referido proyecto se encuentra en proceso de evaluación, habiéndose emitido el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones Rectificaciones y/o Ampliaciones ("ICSARA") con fecha 23 de enero de 2014, no contando actualmente con Resolución de Calificación Ambiental favorable ("RCA").
2. Derivado de la evaluación sectorial del referido proyecto, se detectó por parte de CONAF la corta no autorizada de bosque nativo y plantaciones forestales, situación que fue informada en el pronunciamiento institucional dentro del SEIA.
3. Durante el mes de marzo, se efectuó otra inspección al predio Landa, constatándose que las actividades de extracción de áridos continuaban realizándose, afectando así una superficie aproximada de 2,4 hectáreas y extendiéndose la intervención a un área que excede el límite de aquella incluida en la DIA en evaluación.
4. Además, se determinó por el Servicio en cuestión, que la actividad de extracción de áridos ha implicado la corta de 1,1 hectáreas de bosque nativo ubicado en áreas de protección de cursos de agua permanentes y de 1,2 hectáreas de plantaciones forestales de la especie *Eucalyptus globulus*. En

virtud de estos hechos, CONAF ha dado inicio a acciones legales de competencia sectorial destinadas a denunciar la corta no autorizada ante los Tribunales correspondientes.

5. Por otro lado, las actividades de extracción de áridos aludida, realizada sin la autorización sectorial para la corta de bosque nativo y/o de plantaciones forestales, está ocasionando importantes impactos ambientales sobre los componentes flora, suelo y recursos hídricos del lugar.
6. Por último, para los efectos de ilustrar sobre la situación que se informó por CONAF, se adjuntaron fotografías del área en que se lleva a cabo la actividad, donde se puede observar la relevancia de los impactos ambientales que ha provocado la referida extracción de áridos, especialmente respecto de la vegetación y los esteros de aguas permanentes, a través de la modificación sus cauces o eliminación de vegetación protectora. Además, se adjuntó archivo con planos que expone el detalle de los sectores que se están interviniendo y su comparación con los sectores declarados en la DIA.

En atención a los antecedentes aportados por CONAF, esta División realizó un examen del procedimiento de evaluación ambiental que se está realizando ante el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) de la Región de Biobío. En este análisis se pudo observar que en el capítulo I de la DIA, se declara la presencia de paños de copihues en siete puntos del área del proyecto, ubicándose uno de estos paños dentro del área en la cual se ha dado inicio a la extracción de áridos.

Al respecto, cabe tener en cuenta que dentro de las observaciones realizadas por los órganos sectoriales en el contexto de la evaluación ambiental, el Director Regional del Servicio Agrícola Ganadero (“SAG”), mediante Ordinario N° 3, de 14 de enero de 2014, señaló lo siguiente:

“Referente al Catastro de Flora este establece la presencia de Copihue (Lapageria rosea) e indica que es una especie que está protegida mediante el Decreto N° 129/71 que prohíbe el arranque, el corte parcial o total de la especie, pero no entrega propuesta de cómo enfrentar su presencia en el área a intervenir. Este Servicio solicita que la zona donde se encuentren copihues no esté sujeta a explotación y para ello deberá demarcarse físicamente y georeferenciar las plantas de copihues, y colocar letreros destacados que indiquen que está prohibido por Ley, DS N° 129/71, el arranque, el corte parcial o total del Copihue, Flor Nacional de Chile. La señalética deberá estar presente durante todo el período que dure la explotación de la Cantera al igual que la señalética de Fauna Silvestre”.

De esta manera, debido a que en la evaluación ambiental no se regula la intervención de las zonas en que existen paños de copihues y que a su vez se están realizando obras en al menos uno de los puntos con presencia de esta especie identificados por el titular, existe un serio riesgo de que estas especies se encuentren afectadas ya sea por una intervención directa a través de su corte o arranque, o por la modificación del ecosistema que requieren para su supervivencia.

Por otro lado, la DIA del proyecto señala que dentro del catastro de fauna se identificaron un 16% de animales en alguna categoría de conservación, proponiéndose una relocalización de las especies. En cuanto a esta declaración, el SAG en el mismo Ordinario antes citado prescribe:

“Relacionado con el Catastro de Fauna la DIA indica que debe efectuarse un plan de Captura y Relocalización de especies, pero ya que se ha intervenido una parte de la superficie sin aún solicitarlo al SAG, pues es el Servicio quien otorga la autorización correspondiente. Solicitamos se paralice las labores en la zona, se gestione el permiso, se efectuó la labor y una vez que se entregue el informe correspondiente se reinicie la ejecución del proyecto. Adicionalmente la empresa deberá proporcionar capacitación en Ley de Caza y su Reglamento [...]”.

En este sentido, al haber comenzado las obras sin realizar el plan de captura y relocalización de especies con la debida autorización del SAG, se está poniendo en peligro a la fauna del lugar, y más importante aún, al 16% de la fauna que se encuentra en alguna categoría de conservación.

Por último, respecto al procedimiento de evaluación propiamente tal, cabe señalar, que el ICSARA cuenta con 53 solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones a la DIA, lo cual da cuenta claramente de que en el presente caso no se han estudiado de forma cabal los impactos al medio ambiente que puede tener la actividad que actualmente está ejerciendo el titular sin la autorización ambiental debida.

A mayor abundamiento, dentro de las observaciones realizadas por la Ilustre Municipalidad de Penco mediante Ordinario N° 30, de 17 de enero de 2014, se destaca que de acuerdo a la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Penco, la actividad que actualmente el titular está realizando sin RCA se encuentra prohibida.

En virtud de estos antecedentes, con fecha 26 de mayo, se solicitó mediante el Formulario de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 47 y Memorándum U.I.P.S. N° 149/2014 una inspección ambiental por parte de la División de Fiscalización para que constatará el inicio de actividades del proyecto sin contar con Resolución de Calificación Ambiental.

De esta forma, el 4 de junio del presente año funcionarios de esta Superintendencia realizaron una visita inspectiva, dejando constancia en el Acta de Inspección Ambiental de que el proyecto se encontraba en operación al verificar la existencia de pilas de material procesado, planta de chancado, áreas de acopio de material y taller de mantención de maquinaria.

Así las cosas, es de opinión de esta División que se cuenta con elementos suficientes tanto en la denuncia como dentro del procedimiento de evaluación ambiental para concluir que la empresa Áridos Madesal SpA está ejerciendo una actividad que no cuenta con RCA y que por lo tanto no tiene evaluados los impactos que puede generar en el medio ambiente, generándose un serio peligro en paños de copihue ubicados en la zona, fauna en categoría de conservación, vegetación nativa y esteros permanentes del área intervenida.

De lo anteriormente expuesto, cabe tener presente que en virtud del inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 del referido cuerpo normativo, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

A su vez, la letra i) del artículo 10 de la citada Ley N° 19.300, indica que los proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda, deberán someterse al SEIA, al ser susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases. En el mismo sentido, la letra i.5.1. del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, señala que se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: *“Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³ /mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha) [...]”*.

Además, el artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece que requerirán de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) los proyectos o actividades que generen alguno de los efectos, características o circunstancias, enumeradas en este artículo, dentro de las cuales la letra b) señala *“Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”*, y la d) agrega la *“Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”*. De esta forma, en el caso en cuestión, debido a la presencia de paños de copihues en el área del proyecto, que son recursos protegidos por nuestra legislación, se debería presentar un EIA, al menos en virtud de la letra d) de este artículo. Todo esto, sin perjuicio de que con posterioridad se pueda determinar que se están generando o se van a generar en el futuro efectos significativos sobre recursos naturales renovables.

Por otro lado, el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) dispone en su letra b) que dentro de las infracciones sobre las cuales tiene potestad sancionatoria esta Superintendencia se encuentra *“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 artículo 36 de la LOSMA, indica que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del SEIA, y que son gravísimas los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del SEIA y que deberían ingresar por EIA, como también, aquellos hechos, actos u omisiones que generen un daño ambiental no susceptible de reparación.

Finalmente, el artículo 48 de la LOSMA prescribe que con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas se podrán adoptar medidas provisionales por el Superintendente, y que a su vez, éstas podrán ser ordenadas con fines

exclusivamente cautelares antes del inicio del procedimiento administrativo, siempre y cuando sean proporcionales al tipo de infracción y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y cumplan con el artículo 32 de la Ley 19.880.

Como se puede observar en el caso en cuestión, existen antecedentes más que suficientes para acreditar que existe un daño inminente al medio ambiente que se debe evitar. En efecto, ya existen indicios de un actual daño, especialmente en relación a los esteros de aguas permanentes, y corta de bosque nativo, lo cual hace aún más urgente la necesidad de adoptar alguna de estas medidas.

En este orden de ideas, esta División considera que es de absoluta necesidad decretar la medida contemplada en la letra d) del artículo 48 correspondiente a la *“Detención del funcionamiento de las instalaciones”*. A través de esta medida provisional se podrá evitar que se siga dañando el medio ambiente, y resguardar los bienes jurídicos afectados.

Paralelamente, con el objeto de evitar y constatar la afectación de los paños de copihues identificados por el titular, esta División es de la opinión de que se debe adoptar además la medida provisional señalada en la f) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a *“Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”*. El monitoreo sugerido consiste en una inspección visual respecto de cada uno de los puntos con presencia de copihues identificados en la RCA. La forma de acreditación de esta inspección se puede realizar a través de un informe que conste de fotografías generales de los paños de copihues y específicas de cada uno de los ejemplares para poder determinar su estado de conservación. Además, se propone solicitar fotografías georreferenciadas cuya fecha de captura sea certificada por un Notario Público, en su calidad de ministro de fe.

Cabe tener en consideración respecto de estas medidas, que los hechos y omisiones constatados podrían indicar la existencia de daño inminente al medio ambiente, toda vez que la actual operación del proyecto tiene asociado el riesgo de provocar contaminación y/o afectación a sus componentes. De esta forma resulta a lo menos evidente que el ejecutar una actividad que es ciertamente susceptible de causar impactos medioambientales, como es el caso de extracción de áridos, sin tener las autorizaciones ambientales respectivas, configura una causal objetiva que contraviene de manera inmediata la legislación ambiental y las garantías fundamentales tuteladas, existiendo un vínculo objetivo de causalidad entre el *“antecedente” (infracción/omisión)* y el *“resultado dañoso” (al medio ambiente)*, los que se encuentran en una relación de imputación directa y automática. De lo anterior, se sigue que esta sola *“omisión”* es mérito suficiente para que esta Superintendencia solicite la adopción de una medida provisional, evitando el inminente daño al medio ambiente, cumpliendo de esta manera con el mandato legal que a este efecto le ha encomendado el legislador.

Esta forma de interpretar la inminencia del daño ha sido un criterio adoptado por el Segundo Tribunal en los casos Huilo Huilo¹ y Aquaprotein² al sostener que *“[...] el proyecto debió*

¹ Segundo Tribunal Ambiental, 12 de julio de 2013, Rol N° S-03-2013. Disponible en la página web: http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeg/+h7eqnh56Z3bgtSU0xkUh0l0vHLR8nprjOD1npNoUC+JQeO+rQQU8E6EYOroVup6LFs3GKrWxG48AYuZLHDsROKPHTxXQ=

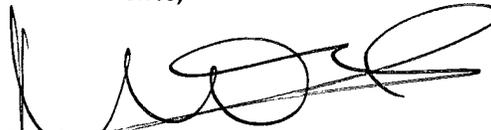
ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental- de conformidad a lo señalado en el artículo 8° la Ley 19.300- lo que no ocurrió. Lo anterior impide determinar los impactos ambientales que puede producir la ejecución del proyecto y hace suponer a este Tribunal la existencia de un riesgo inminente de daño al medio ambiente que es necesario prevenir”.

Por otro lado, sin perjuicio de la inminencia del daño, es necesario considerar que la denuncia de CONAF da cuenta de daños ambientales concretos que ya se han realizado y que continúan en ejecución, lo cual hace aún más imprescindible las medidas propuestas por esta División.

Finalmente, estas medidas además de evitar un inminente daño al medio ambiente, cumplen con los requisitos de tener fines exclusivamente cautelares del bien jurídico protegido y además, son proporcionales al tipo de infracción cometida, la cual puede llegar a ser calificada de grave o gravísima dependiendo de si se determina que se debe ingresar mediante EIA, o si el daño ambiental no es susceptible de reparación.

Considerando lo anteriormente expuesto, a través del presente memorándum, esta División viene en derivar copia de los antecedentes mencionados, para que en razón de los mismos, y en el ejercicio de sus facultades, en caso de estimarlo pertinente, adopte la *medida provisional de detención de funcionamiento* de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA y la *ordenar programas de monitoreo y análisis específicos* de la letra f) del mismo artículo. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta División, para tomar las medidas que estime conducentes, atendido el mérito de los antecedentes, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Marie-Claude Plumer Bodin
Jefa (S) División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGZ

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento

² Segundo Tribunal Ambiental, 25 de junio de 2013. Rol N° S-01-2013. Disponible en la página web:
http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeg/+h7eqnh4iRdRKDY7kHNm/OozdmXHURb+6iSULaBKXrvMT7QUSRA2p4kcQKi68OzKbkaD/PKIsor28EPabwxibTyd4esjo=