

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 341

Santiago, 04 JUL 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente (TP); y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas;

2° El Oficio Ordinario N° 086, de 4 de abril de 2014, del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal ("CONAF") de la Región del Biobío, por medio del cual se puso en conocimiento de esta Superintendencia los hechos constatados en la actividad de fiscalización llevada a cabo por funcionarios de ese Servicio con fecha 2 de enero y 5 de marzo de 2014, en el Fundo Landa, ubicado en el sector Cosmito de la comuna de Penco, aproximadamente en el km 6,5 de la ruta 150, provincia de Concepción, región del Biobío, perteneciente a la empresa Áridos Madesal SpA. En dicha actividad, los funcionarios constataron, entre otros, los siguientes hechos:

- a. La empresa Áridos Madesal SpA se encuentra realizando actividades de extracción de áridos en el predio individualizado precedentemente, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, afectando un área de aproximadamente 2,4 hectáreas.

- b. En el lugar se aprecia movimiento de suelo, faenas extractivas y procesamiento de materia prima para la producción de ripio. Asimismo, se observa la acumulación de ripio procesado a orilla del estero de aguas permanentes.
- c. Como consecuencia de esta actividad, se han talado 1,1 hectáreas de bosque nativo ubicado en áreas de protección de cursos de agua permanentes, y 1,2 hectáreas de plantaciones forestales de la especie *Eucalyptus globulus*.
- d. Estas intervenciones han afectado gravemente el estero de aguas permanentes (producto de la eliminación de la vegetación protectora), alterando unos 260 metros de cauce de esas aguas.
- e. La actividad de extracción de áridos, realizada sin la autorización sectorial para la corta de bosque nativo o de plantaciones forestales, está ocasionando importantes impactos ambientales sobre los componentes flora, suelo y recursos hídricos del lugar.

3° Junto con lo anterior, CONAF informó que la empresa Áridos Madesal SpA ingresó una Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") ante el Servicio de Evaluación Ambiental de ("SEA") de la Región de Biobío para someter a evaluación el proyecto "Extracción y Procesamiento de Áridos Cantera Fundo Landa", encontrándose actualmente dicha DIA en etapa de tramitación. Al respecto, CONAF hace presente que las faenas extractivas y el procesamiento de la materia prima se han realizado fuera del polígono que la empresa declaró en la DIA del proyecto;

4° En virtud de los hechos señalados precedentemente, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia procedió a analizar los antecedentes del proceso de Evaluación Ambiental disponibles, constatando 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;

5° En relación a lo anterior, consta de los antecedentes del mismo proceso que el Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") realizó las siguientes observaciones mediante Ordinario N° 3, de 14 de enero de 2014:

*"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”.

6° Asimismo, la DIA del proyecto señala que dentro del catastro de fauna identificada en el lugar hay un 16% de animales en alguna categoría de conservación, proponiéndose una relocalización de las especies. En relación a esta declaración, el SAG señaló en el mismo ordinario citado precedentemente que:

“Relacionado con el Catastro de Fauna la DIA indica que debe efectuarse un plan de Captura y Relocalización de especies, pero ya 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 efectúe 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”.

7° Por último, en relación al proceso de evaluación ambiental, se constató que el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (“ICSARA”) consigna la existencia de 53 observaciones en ese sentido. En tal contexto, la Ilustre Municipalidad de Penco, a través del Ord. N° 30, de 17 de enero de 2014, hizo presente que, de acuerdo al Plan Regulador de la Comuna, la actividad que actualmente el titular está realizando sin RCA se encuentra prohibida;

8° Con fecha 4 de junio de 2014, funcionarios de la División de Fiscalización de esta Superintendencia se constituyeron en el lugar del proyecto para realizar las actividades de fiscalización correspondientes. El acta de fiscalización constata, entre otros, los siguientes hechos:

- a. El proyecto se encuentra en operación, a pesar de no contar con RCA. Se observa movimiento de camiones y el uso de maquinaria pesada, así como trabajos de extracción en todo el trayecto del sector de extracción de áridos.
- b. Se observan pilas de material procesado, una planta de chancado (que al momento de la inspección se encontraba en mantención), una plantación de

eucaliptus removidos para el proceso de extracción del material, un bosque nativo al costado sureste del estero observándose ejemplares de roble (hualle), entre otros hechos constatados.

- c. En los frentes de trabajo la vegetación existente fue removida.
- d. El estero que escurre pendiente abajo entre los cerros de la propiedad tiene material de suelo removido en algunos sectores, disminuyendo su flujo, sin interrumpirlo. Al aproximarse al sector de planta de chancado, el estero pasa por debajo del camino de acceso a través de obra enterrada, acercándose a las laderas intervenidas con faenas de extracción, escurriendo entre el material depositado, pendiente abajo;

9° El Memorándum D.S.C. N° 158, de 5 de junio de 2014, en virtud del cual la Jefa de la División de Cumplimiento y Sanción solicitó a este Superintendente del Medio Ambiente aplicar la medida provisional dispuesta en el artículo 48 letra d) de la LOSMA, esto es, la detención de funcionamiento de todas las obras y actividades desarrolladas por la Empresa de Áridos Madesal SpA;

10° Los hechos antes descritos pueden constituir una vulneración a lo señalado en el artículo 8 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que dispone que los proyectos o actividades señaladas en el artículo 10 de la misma Ley, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental;

11° El artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, dispone que cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar 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 medidas provisionales allí indicadas. Estas medidas pueden ordenarse, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880. Asimismo, estas medidas serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo. Finalmente agrega 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;

12° Sin prejuzgar el fondo del asunto, que será objeto de la resolución definitiva del respectivo procedimiento administrativo sancionador que se decida instruir, atendido que concurrían suficientes indicios sobre la existencia de los hechos infraccionales asociados al incumplimiento de la normativa ambiental vigente, como asimismo sobre la existencia de un riesgo inminente de generar un daño al medio ambiente, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 12 de junio de 2014,

autorizar la medida provisional de detención de funcionamiento de la Empresa de Áridos Madesal SpA por 30 días, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y,

13° El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, mediante resolución de fecha 13 de junio de 2014, notificada a esta Superintendencia con fecha 14 de junio de 2014, autorizó la referida medida de detención de funcionamiento de la Empresa de Áridos Madesal SpA por 30 días corridos, sin perjuicio de pedir su renovación en caso de existir nuevos antecedentes;

14° La Resolución Exenta N° 297, de fecha 17 de junio de 2014, en virtud de la cual el Superintendente del Medio Ambiente ordenó la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones relativas al proyecto de extracción y procesamiento de áridos ejecutado en el Fundo Landa, por el término de 30 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, de acuerdo a lo autorizado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental mediante resolución de fecha 13 de junio de 2014, de conformidad a lo dispuesto en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la ejecución de un Plan de Monitoreo de cada uno de los puntos con presencia de copihue (*Lapageria rosea*) identificados en la DIA del proyecto denominado "*Extracción y Procesamiento de Áridos Fundo Landa*", de acuerdo a las condiciones expresadas en la resolución, según lo dispone la letra f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;

15° La presentación de fecha 23 de junio de 2014 de don Fernando Saenz Poch, en representación de Áridos Madesal SpA, en virtud de la cual, en lo principal, interpuso recurso de reposición; en el primer otrosí, acompañó documentos; y, en el tercer otrosí, acreditó personería;

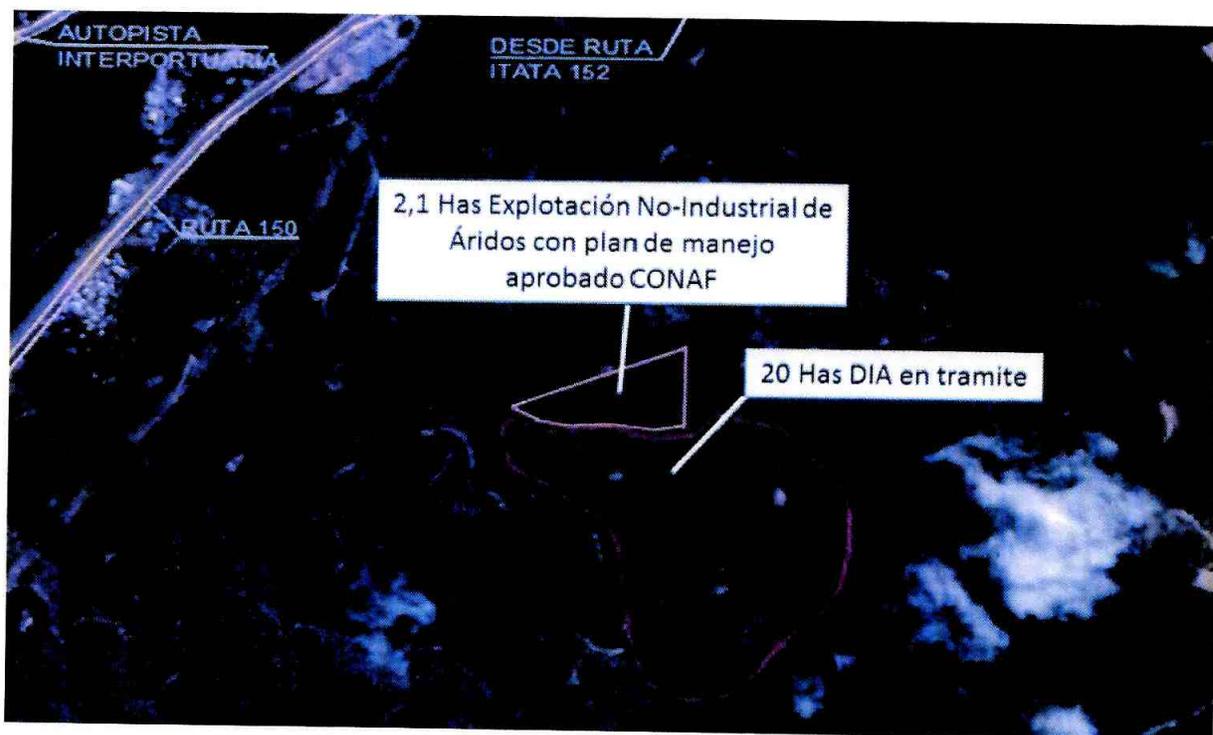
16° En relación al recurso de reposición interpuesto corresponde pronunciarse sobre los siguientes puntos reclamados:

16.1. En el predio se realizan 4 actividades: una explotación no industrial de áridos, un estudio para la explotación industrial de áridos, una actividad forestal permanente y una actividad inmobiliaria. La primera de las actividades señaladas, se ejecuta en una porción del terreno del fundo Landa, recibida en usufructo por Áridos Madesal SpA, mientras que la segunda actividad, que se realiza "por encargo" de Áridos Madesal SpA, no implicaría actividades de extracción, en espera de la aprobación de la DIA.

16.2 En relación a la actividad de explotación no industrial de áridos, el recurrente señala que existe una carta de pertinencia, que acompaña a su escrito, mediante la cual el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío informa que el proyecto no debe someterse obligatoriamente al SEIA, en la medida que no supere el volumen de extracción a que se refiere el artículo 3°, letra i.5, del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ese umbral, no habría sido superado hasta la fecha.

16.3 En relación a aquella parte del terreno en que se realiza un estudio para la explotación industrial de áridos, señala el recurrente que, con

fecha 20 de diciembre de 2013, Áridos Madesal SpA ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto denominado "Extracción y procesamiento de áridos, Cantera Fundo Landa, comuna de Penco", que se encuentra actualmente en tramitación. Esta DIA, correspondería, de acuerdo al recurrente, a un sector del predio distinto a aquel en que se realiza la actividad de extracción no industrial de áridos. Para ilustrar lo anterior, el recurrente acompaña una "copia de foto (Google), en la que se muestran los lugares en que se realiza la actual extracción, y la ubicación del sector sujeto a DIA". Una copia de esa imagen se reproduce a continuación:



16.4 Junto con lo anterior, el recurrente agrega que ha dispuesto un monitoreo inmediato de los copihues existentes en el Fundo, agregando que, como resultado de ese monitoreo, se ha podido establecer que "existe una población de copihues superior a la señalada en la DIA y determinada en el proceso de fiscalización". Asimismo, hace presente una serie de errores de hecho en los que habría incurrido la Resolución recurrida, a partir de lo constatado en las actividades de fiscalización que le sirvieron de base.

17° En relación a las alegaciones precedentes, se debe señalar que:

17.1 De los antecedentes aportados por el recurrente, se observa que existe una parte del proyecto, que corresponde a unas 2,1 hectáreas, respecto de la cual se presentó, con fecha 2 de enero de 2013, una carta de pertinencia, que fue contestada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Biobío, mediante carta N° 25, de 11 de enero de 2013, en que señaló que "en atención a los antecedentes aportados por Ud., en el cual se señala que la extracción de áridos será de un total de 91.660 m³ en una superficie inferior a 5 hectáreas, informo a Ud. Que es opinión de esta Dirección Regional que **SU PROYECTO NO DEBE INGRESAR OBLIGATORIAMENTE AL SEIA**" (énfasis de origen). Junto con lo anterior, agregó la siguiente prevención: "en atención que el volumen total a extraer, se encuentra muy cercano a lo establecido en la Ley para ser ingresados a través del SEIA, hago presente a Ud. que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 bis de la

Ley N° 20.417 que modifica la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, *‘los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental’*”.

17.2 De acuerdo a la información aportada por el propio titular, en una zona inmediatamente contigua a la parte del predio a que se refiere la pertinencia precedentemente citada, se encuentra un polígono de aproximadamente 20 hectáreas, que corresponde al proyecto *“Extracción y Procesamiento de Áridos Fundo Landa”*, que actualmente tramita su evaluación ambiental, a partir de la DIA presentada con fecha 13 de diciembre de 2013 ante el SEA de la Región de Biobío. El proyecto contempla, para toda su vida útil, una extracción estimada de 8.335.633 m³ de áridos.

17.3 De esta manera, es posible constatar que con fecha 11 de enero de 2013, el titular obtuvo una respuesta a su carta de pertinencia de fecha 2 de enero del mismo año, en virtud de la cual, a partir de los antecedentes disponibles a esa fecha, se declaró que el proyecto de extracción de áridos no debía ingresar al SEIA. Meses después, con fecha 20 de diciembre de 2013, el titular presentó una DIA para un proyecto de extracción de áridos dentro del mismo predio, y en un polígono que sería colindante con aquel al que se refirió la pertinencia.

17.4 De esta manera, al ingresar al SEIA, el titular no consideró aquella parte del predio respecto de la cual ejecutaba una *“actividad no industrial”* de extracción de áridos, en circunstancias que, ante el nuevo proyecto presentado a evaluación mediante DIA, correspondía que también fuera evaluada, pues tratándose de la misma actividad, que se ejecutaría en el mismo predio y en un polígono colindante con el anterior, los impactos asociados requerirían necesariamente una evaluación conjunta, pues el umbral a que se refiere el artículo 3°, literal i.1, del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que justificó la exclusión del SEIA según la pertinencia de 11 de enero de 2013, quedará superado ampliamente para el proyecto en su conjunto.

17.5 En virtud de lo anterior, en el presente caso existen antecedentes suficientes que sugieren, según los fines exclusivamente cautelares de la medida que aquí se discute, que ha existido una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que se ha producido según la hipótesis del artículo 11 bis de la ley N° 19.300, sin perjuicio de lo que se determine, en definitiva, durante la tramitación del respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

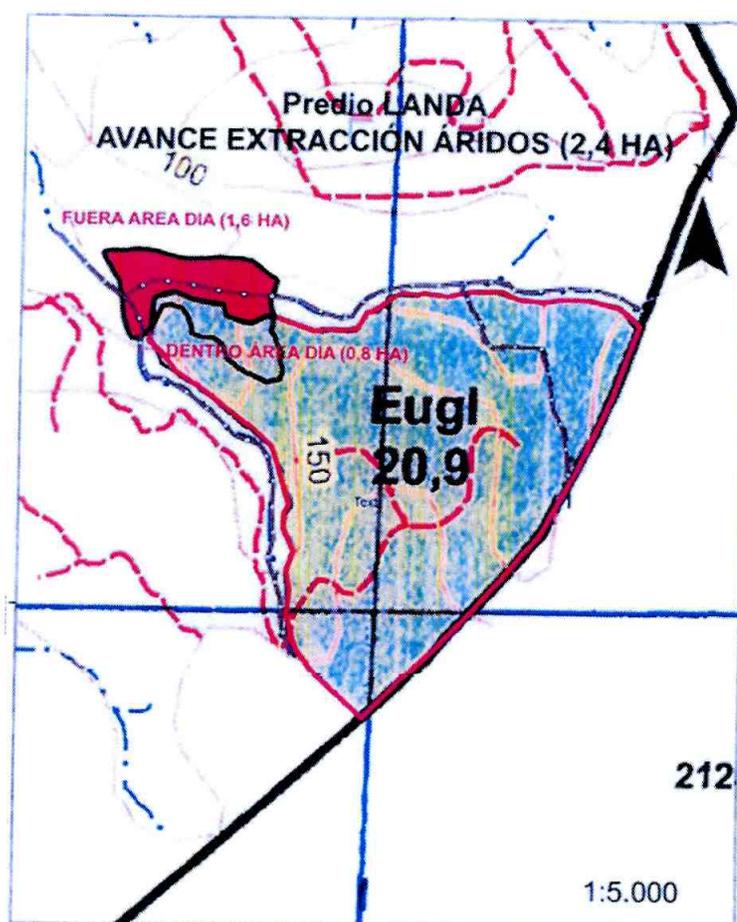
17.6 Al respecto, se debe hacer presente que las coordenadas que constan en la carta de pertinencia de enero de 2013, contradicen lo afirmado por el titular en su recurso, en el sentido que el polígono en que se desarrolla la actividad *“no industrial”* de áridos se encontraría fuera del polígono de la DIA. Sin embargo, la determinación de la hipótesis precisa por la que se produce la elusión (ya sea mediante la exclusión del SEIA de un polígono exterior o con el inicio de la explotación de un área al interior del polígono de la DIA), será materia del procedimiento sancionatorio respectivo.

17.7 Asimismo, es importante destacar que el Director del SEA Región del Biobío, según se mencionó en el considerando 17.1 precedente,

advirtió expresamente que, en caso de cambiar las circunstancias expresadas en la carta de pertinencia, el proyecto debía someter su proyecto a evaluación, sin que le estuviera permitido fraccionarlo para efectos de variar el instrumento o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

17.8 En este orden de ideas, las consideraciones relacionadas con la organización corporativa del titular, así como con el contrato por el que se encuentra desarrollando su actividad, son irrelevantes, pues en esta etapa, y a fin de determinar los riesgos ambientales que genera una elusión, lo importante es la comparación entre un proyecto determinado y una tipología de aquellas que recoge el artículo 10 de la ley N° 19.880, en relación con el artículo 3° del Reglamento del SEIA. En el presente caso, además, el carácter accidental de la organización corporativa que ha escogido darse al titular es todavía más claro si se considera que tanto Madesal S.A., como Áridos Madesal SpA, tienen al mismo representante legal, según consta en el propio contrato de usufructo acompañado por el recurrente.

17.9 A mayor abundamiento, y según consta en los antecedentes acompañados por CONAF mediante Ord. N° 86, de 3 de abril de 2014, la actividad de extracción no se ha circunscrito al polígono al que se refiere la carta de pertinencia, en el caso que fuera efectivo que ese polígono se encuentra en un triángulo exterior, pues dentro del predio existirían unas 0,8 hectáreas, correspondientes a un área al interior del polígono que está siendo evaluado ambientalmente mediante DIA, en las que ya se ejecutan obras y se realizan actividades, sin contar con evaluación ambiental, lo que muestra con claridad que, en realidad, se trata de un solo proyecto, que no se ha sometido como tal al SEIA. Lo anterior se aprecia en la siguiente imagen:



18° Las constataciones precedentes, permiten concluir que los riesgos identificados en la Resolución Exenta N° 297, de 17 de junio de 2014, y que justificaron la adopción de la medida, continúan vigentes. En particular, la afectación del estero de aguas permanentes, el riesgo para las especies animales en categorías de conservación (que debían ser trasladadas antes del inicio de la ejecución de cualquier obra), la posible afectación de los bosques nativos de la zona (pues los planes de manejo de CONAF solo se refieren al eucalipto y no identifican los factores de riesgo propios de una evaluación ambiental), el peligro de daño sobre especies protegidas como el copihue (cuyo catastro, según informa la propia empresa en informe acompañado a su recurso, es mayor al identificado en la DIA), así como todos los riesgos no identificados que son propios de la ejecución de una actividad no evaluada.

19. Las demás alegaciones del recurrente, relacionadas con delitos de los que habría sido objeto el predio por parte de terceros, no son atinentes para la resolución de la presente controversia.

RESUELVO:

A lo principal del escrito de 23 de junio de 2014, se **rechaza** el recurso de reposición interpuesto por Fernando Domingo Saenz Poch, en representación de Áridos Madesal SpA, en contra de la Resolución Exenta N° 297, de 17 de junio de 2014; **al primer otrosí**, ténganse por acompañados e incorpórense al expediente administrativo; **al segundo otrosí**, téngase presente.

CUMPLIMIENTO. ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE



Superintendente del Medio Ambiente (TP)


DHE/EIS/TDS
Notifíquese por carta certificada:

- Áridos Madesal SpA. Cochrane N° 635, oficina 1601, Torre A, Edificio Centro Plaza, Concepción.

Distribución:

- Jorge Morales Gamboni, Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, Región del BíoBío. Barros Arana N° 215, Concepción (copia informativa).

C.C.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.