

**ORDENA RENOVACIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL
QUE INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 385

Santiago, 23 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 SSE 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 Memorandum 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° 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. Dichas medidas contempladas 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;

11° Sin prejuzgar el fondo del asunto, que será objeto de la resolución definitiva del respectivo procedimiento administrativo sancionatorio, en el presente caso concurrían y concurren 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;

12° De este modo, y en razón del inminente daño ambiental, 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;

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° Sobre la base de la autorización del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, con fecha 17 de junio de 2013, mediante Resolución Exenta N° 297, de la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada personalmente con fecha 18 de junio de 2014, junto con el certificado exigido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se ordenó lo siguiente:

***“PRIMERO:** Adóptese por la Empresa Áridos Madesal SpA, 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.
(...)*

***SEGUNDO:** Adóptese por la Empresa de Áridos Madesal SpA, la siguiente medida provisional, de conformidad a lo establecido en la letra f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente:*

*a) Ejecutar 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 siguientes condiciones:*

i. El monitoreo debe consistir en una inspección visual respecto de cada uno de los puntos con presencia de copihues identificados en la DIA. Dicha inspección se deberá acreditar mediante un Informe que conste de fotografías generales de los paños de copihues, y fotografías específicas de cada uno de los ejemplares que den cuenta de su estado de conservación. Dicho informe deberá contener, además, fotografías georreferenciadas de las plantas de copihue, cuya fecha, ubicación de la planta y lugar de captura sea certificada por un Notario Público.

ii. El Informe al que hace referencia el punto i) deberá ser entregado a esta Superintendencia del Medio

Ambiente, en un plazo de 10 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución”;

15° Con fecha 23 de junio de 2014, Áridos Madesal SpA presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución N° 297, ya individualizada. El principal antecedente esgrimido por el titular en esa oportunidad, consistió en la respuesta a una carta de pertinencia, de 11 de enero de 2013, mediante la cual el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío informó que el proyecto no debe someterse obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), en la medida que no supere el volumen de extracción a que se refiere el artículo 3°, letra i.5, del Reglamento del SEIA. A partir de este antecedente, el titular concluyó que al interior del Fundo Landa existen dos proyectos de extracción de áridos: una “actividad no industrial” de extracción de áridos, que correspondería a aquella cuya ejecución fue constatada por funcionarios de CONAF y de esta Superintendencia, y una actividad industrial, que es aquella que actualmente tramita su Evaluación Ambiental ante el SEA. De acuerdo a lo señalado por el recurrente, la “actividad no industrial” se ejecutaría en un polígono distinto a aquel sometido a Evaluación Ambiental mediante DIA, pero colindante con éste;

16° Con fecha 4 de julio, a través de la Resolución Exenta N° 341, esta Superintendencia rechazó el recurso de reposición presentado por Áridos Madesal, pues los antecedentes expuestos en él no permitieron desvirtuar la vigencia de los riesgos de daño inminente al medio ambiente que justificaron la adopción de la medida provisional. En particular, se concluyó que:

“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.

(...)

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". (Énfasis agregado)*

17° Paralelamente, con fecha 4 de julio de 2014, la División de Fiscalización emitió el *"Informe de Fiscalización Ambiental. Extracción de Áridos, Fundo Landa, DFZ-2014-330-VIII-SRCA-IA"*, el cual da cuenta de que el proyecto actualmente se encuentra realizando extracción de áridos dentro de la zona declarada en la DIA. Señala además que dicha extracción es amparada solamente por el Plan de Manejo aprobado por CONAF y patente municipal. Sin embargo, la zona que es objeto de la extracción no coincide con la carta pertinencia s/N° ingresada en Oficina Partes del Servicio de Evaluación Ambiental de Concepción con fecha 2 de enero de 2013. Concluyó además que existe una intervención del curso de agua (Estero sin nombre), en diferentes puntos del recorrido realizado en la Inspección Ambiental, constatándose material de escarpe y material de extracción en los bordes del estero, produciendo estancamiento y disminuyendo su flujo;

18° Con fecha 8 de julio de 2014, mediante RES. EX. N° 1/ROL F-056-20214 se procedió a instruir un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Áridos Madesal SpA, formulando los siguientes cargos:

a) Ejecución de proyecto de extracción y procesamiento de áridos sin contar con resolución de calificación ambiental.

b) No dar cumplimiento a cabalidad a la medida provisional de plan de monitoreo de copihue establecida en la Resolución Exenta N° 297/2014 de la Superintendencia del Medio Ambiente;

19° En el mismo acto, se solicitó al Superintendente la adopción de las medidas provisionales procedimentales, en el mismo tenor de las ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 297, ya individualizada;

20° Por lo tanto, de acuerdo a los antecedentes del expediente, en el presente caso Áridos Madesal SpA se encuentra operando un proyecto de extracción de áridos sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, mientras se encuentra pendiente la evaluación de su DIA, en un área que no corresponde a aquella informada en la carta de pertinencia y que, además, se encuentra dentro del polígono sometido a evaluación mediante DIA. Esto significa que todos los riesgos que han sido identificados durante la evaluación ambiental para el área del proyecto, pueden materializarse si se ejecuta al margen del SEIA;

21° Asimismo, los antecedentes actuales permiten constatar que efectivamente ha habido intervención en el curso de agua del estero sin nombre que cruza el predio, *"constatándose material de escarpe y material de extracción en los bordes del estero, produciendo estancamiento y disminuyendo su flujo"*, de acuerdo a lo constatado en el Informe de Fiscalización Ambiental, precedentemente individualizado;

22° Por otro lado, es también un hecho cierto que, de acuerdo a los antecedentes actuales, la totalidad de la actividad de extracción de áridos se realiza dentro del polígono que tramita su evaluación ambiental mediante DIA, y fuera del

polígono a que se refiere la pertinencia de enero de 2013. En su DIA, además, el titular no hace mención alguna a la actividad que actualmente ejecuta. Esto significa que la actividad de extracción de áridos que el titular realiza en el predio se encuentra completamente al margen del SEIA, mientras los riesgos ambientales del proyecto continúan siendo sometidos a evaluación;

23° Junto con lo anterior, existen paños de copihues cuyo número, según lo declarado por el propio titular en su reposición, “*excede al identificado en la DIA*”. Asimismo, existe fauna en categorías de conservación que exige un traslado y reubicación previo a la ejecución de cualquier obra o actividad, entre otros impactos que, de volver a ejecutar la actividad de extracción de áridos que realiza el titular, pueden materializarse en un grave daño al medio ambiente, pues no existe ninguna medida de mitigación, reparación o compensación a que se encuentre sujeta dicha actividad;

24° De acuerdo a lo anterior, es posible concluir que el riesgo que motivó la adopción de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 297, ya individualizada, se mantiene. Además, el mencionado riesgo de daño al medio ambiente sigue siendo “inminente”, ya que si Áridos Madesal SpA vuelve a operar en las condiciones en que lo hacía, seguirá generando impactos no evaluados sobre los distintos componentes asociados a su proyecto, específicamente, impactos en el curso y calidad de las aguas, al ecosistema del lugar por afectación de la flora y fauna que ha sido intervenida por el proyecto, así como que se genere o vuelva a generar un daño grave e irreparable en bosques nativos, en especies protegidas como el copihue (*Lapageria rosea*), y en especies animales que se encuentran en alguna categoría de conservación, entre las que destacan, de acuerdo al Anexo 5a del catastro de fauna acompañado a la DIA, el Aguilucho de cola (*Buteo ventralis*), el Halcón peregrino (*Falco peregrinus*), el Águila pescadora (*Pandion haliaetus*), la Güiña (*Leopardus guigna*), entre otras;

25° En razón de lo anterior, con fecha 18 de julio de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, la renovación de la medida de detención de funcionamiento de la actividad de extracción y procesamiento de áridos, ejecutada por la empresa Áridos Madesal SpA.;

26 Con fecha 18 de julio de 2014, el Ministro de Turno del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Roberto Pasten Carrasco, autorizó telefónicamente la renovación de la medida de detención de funcionamiento por 30 días corridos. Dicha autorización fue ratificada mediante resolución de 21 de julio de 2014 del referido Órgano Jurisdiccional;

27° En razón de lo señalado en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: Adóptese por la **Empresa Áridos Madesal SpA**, la renovación de 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 21 de julio de 2014, que vino a ratificar la autorización telefónica previa de fecha 18 de julio de 2014, de conformidad a lo dispuesto en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sin perjuicio de la duración de la medida ordenada, se hace la prevención que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, por lo que si la Empresa de Áridos Madesal SpA vuelve a ejecutar el proyecto de extracción de áridos, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, será una circunstancia a considerar en el procedimiento administrativo sancionatorio que se decida instruir al efecto.

SEGUNDO: Desígnese a un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, para notificar la presente resolución de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de 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.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



DHE/EIS

Notifíquese por funcionario.

- 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.