

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A HERALDO JESÚS
PARRA PINCHEIRA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 624

Santiago, 10 de abril de 2023

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 adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales 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 adelante, "Ley N°19.880"); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N°38/2011 MMA"); 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 la Resolución Exenta N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta N°658, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta RA N°119123/28/2022, de 10 de marzo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe del Departamento Jurídico, y en la Resolución N°7, de 2019, 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 (en adelante, "SMA"), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° En aplicación de esta normativa, con fecha 6 de abril de 2023, y mediante el memorándum OBB N°002, la jefatura de la Oficina Regional de Biobío de esta SMA solicitó a la Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales respecto de las labores de relleno ilegal que la escombrera de la familia Pincheira (en

adelante, “los titulares” o “la familia”) realiza al interior del humedal Vasco Da Gama, ubicado en la comuna de Hualpén, fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

4° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de pre-procedimentales y recaen sobre la faena ya individualizada.

5° La misma se ubica -mayoritariamente- en terrenos de propiedad de la empresa Madesal S.A., la que intentó -a través de causa RIT 5550-2007 del Juzgado de Garantía de Talcahuano, de Madesal Dos S.A. y Maderas Cóndor S.A. contra varias personas de la familia Parra Pincheira- forzar el desalojo de la toma ilegal de que habrían sido objeto los terrenos pertenecientes a las partes activas. Sin embargo, y a pesar de que el fallo 58-2013 del Juzgado de Garantía de Concepción resolvió su desalojo, las personas allí instaladas han mantenido su presencia en el lugar.

6° Cabe señalar que estos terrenos se encuentran ubicados en el sitio prioritario para la conservación “Sistema Humedal Paicaví-Tucapel Bajo-Vasco Da Gama-Rocuant-Andalién”, definido como tal por el Oficio ORD DL N° 191422/2019 de fecha 15 de abril de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente. En lo que interesa, su objeto corresponde a “(...) *resguardar los componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos del humedal Vasco Da Gama*”.

7° Además, cabe tener en consideración que los lotes se emplazan sobre el Humedal Vasco Da Gama, cuya solicitud de declaratoria de Humedal Urbano, conforme a la ley N°21.202, fue presentada por la Ilustre Municipalidad de Hualpén, con fecha 09 de agosto de 2022, ante la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la región del Biobío, ingresada a tramitación con fecha 01 de septiembre de 2022.

8° Actualmente, la familia recibe ilegalmente residuos indocumentados de naturaleza indeterminada en un sitio prioritario para la conservación, sobre terrenos que detenta sin título en contra de sus dueños, y los deposita en el humedal Vasco da Gama de manera irregular y sin observancia alguna a normativa sanitaria, ambiental o de seguridad. Estas actividades han sido realizadas desde el año 2009, y como se indicará a continuación, no se han detenido a la fecha.

9° En razón de estas actividades, fueron presentadas 2 denuncias por parte de la Municipalidad de Hualpén -ingresadas con los ID 87-VIII-2019 y 69-VIII-2020- mediante las cuales manifiestan la preocupación que la ciudadanía ha levantado en torno al caso en comento.

10° Según consta en los antecedentes disponibles al día de hoy respecto del caso, se asume que el encargado de las gestiones realizadas en la escombrera es don Heraldo Jesús Parra Pincheira, Rut 9.130.644-1, con domicilio en la escombrera ubicada en el humedal Vasco da Gama.

II. ANTECEDENTES DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

11° En atención a las denuncias indicadas, personal de la Superintendencia del Medio Ambiente concurre los días 6 de octubre de 2020 y 8 de abril de 2022 a la escombrera, con el objeto de realizar actividades de fiscalización en terreno, a fin de levantar información relevante al caso. En la primera de dichas instancias no fue posible más que constatar la realización de actividades de disposición de residuos indeterminados con maquinaria pesada, toda vez que personas del lugar amenazaron al fiscalizador, obligándolo a retirarse del recinto.

12° En la segunda instancia señalada, en razón de que no existió hostilidad por parte de los ocupantes del predio, fue posible ingresar a la escombrera, donde se constató que:

- i. El área intervenida corresponde a 2,5 hectáreas, aproximadamente, ubicándose en su mayor parte al interior del sitio prioritario para la conservación “Sistema Humedal Paicaví-Tucapel Bajo-Vasco Da Gama-Rocuant-Andalién”. Los sectores amarillos de la imagen corresponden a los lugares de acopio de residuos, y el área roja, al mencionado sitio prioritario.



Fuente: Fotografía satelital obtenida mediante Google Earth de marzo 2023

- ii. No fue posible realizar un recorrido por el borde del relleno por razones de seguridad, toda vez que la mezcla de residuos no es estable en razón de su disposición artesanal, lo que tiende a dejar a los residuos susceptibles a meteorización y lixiviación hacia el cuerpo de agua circundante. En el sector noreste, fue construida una zanja y un escarpe.



Fotografía	Fecha: 08-04-2022	
Coordenadas DATUM WGS84 HUSO 18 S	Norte: 5926289.28 m S	Este: 671791.00 m E
Detalle de límite de zona con vegetación hidrófila propia de ecosistema de humedal. Se observa el contacto con relleno sin canaleta de contención o pretil de contención. Los residuos se proyectan al humedal.		

- iii. En las zonas donde si fue posible recorrer, se constató la presencia de ramas, residuos de construcción y demolición y algunos que la normativa sanitaria define como peligrosos (a saber, focos alógenos).
- iv. En el sector oeste se verificó afloramiento de agua del humedal, la que se encuentra en directo contacto con los residuos antes señalados.
- v. Las modificaciones del cauce y los rellenos han generado desecaciones de algunos sectores del humedal, además de una fragmentación del ecosistema del sitio prioritario; una pérdida de la capa vegetal, y consiguientemente del hábitat de especies que allí habitan; y una disminución de los servicios ecosistémicos que brinda el humedal. A lo anterior se suma una posible contaminación difusa de las aguas lluvias que entran en contacto con los residuos dispuestos de manera irregular, al carecer de sistemas de contención, como canaletas o pretilos.
- vi. De lo anterior, el informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2022-709-VIII-SRCA concluye que, en base a los antecedentes recabados, la escombrera estaría configurando las tipologías de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental enumeradas en los literales p) y s) del artículo 10 de la ley 19.300, en atención a los efectos que estaría produciendo en un área protegida y en el humedal ya mencionado.
- vii. Posteriormente, y mediante una revisión de imágenes satelitales realizada en el mes de marzo de 2023, se confirmó que el proyecto ha seguido funcionando, ampliando su área de intervención en todas las áreas del proyecto, dando a entender que, de no mediar acción por parte de la autoridad, la familia Pincheira no detendrá su actuar ilegal, en directo y evidente detrimento del humedal Vasco da Gama.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

13° De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas provisionales son: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

14° En cuanto a la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para 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”*².

15° En el caso de marras, de la observación de los hechos constatados en las actividades de fiscalización, resulta evidente concluir que la ejecución del proyecto sin los debidos resguardos podría afectar a su entorno de manera negativa, en especial al ecosistema del humedal, y a las especies que habitan en el mismo.

16° A considerar, la falta de un proyecto de ingeniería y medidas de contención generan una alteración física y química de los componentes bióticos y sus interacciones, así como también de los flujos ecosistémicos del humedal. Lo anterior en base a que, con la configuración actual de la actividad, el humedal está directamente expuesto a los residuos que la escombrera recibe. Habiendo sido ya expuestos los efectos observados en las actividades de fiscalización, cabe resaltar en este punto la restricción al hábitat de las especies que allí habitan, producido en parte por la pérdida de cobertura vegetal característica del lugar, y además por la contaminación del agua del humedal, por contacto directo con residuos indeterminados, apilados como relleno de terreno sobre ella.

17° De la misma manera, la naturaleza ilegal de las actividades realizadas por la familia Pincheira en la escombrera impide contar con certeza respecto de la naturaleza de los residuos recibidos y dispuestos en el humedal, lo que a la vez dificulta conocer los verdaderos efectos que la actividad ha tenido en el humedal, dejando sólo la certeza de que la calidad de las aguas y la vida de las especies que allí habitan, se encuentran amenazadas por su actuar contrario a derecho.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

18° En definitiva, la actual forma en que se desarrolla el proyecto inequívocamente llevará a que el humedal se deteriore considerablemente, con la correspondiente pérdida de hábitat que ello implica, además del reducido valor ecosistémico que podría entregar al entorno un dañado cuerpo de agua como el que resultará de la continua ejecución del proyecto.

19° En cuanto al segundo requisito mencionado -es decir, que la solicitud realizada dé cuenta de la comisión de una infracción- cabe destacar que el proyecto se encuentra en contacto directo con el humedal individualizado, realizando labores que -como se concluyó en el apartado anterior- ponen en riesgo la integridad del mismo. Esto da a suponer la obligatoriedad de que el mismo deba ser evaluado ambientalmente de forma previa a su ejecución.

20° Si bien los antecedentes del caso se encuentran aún en estudio con miras a la determinación de la configuración efectiva de una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, restando todavía la ponderación de elementos que al momento actual no se encuentran disponibles, existe sustento para considerar que permitir la ejecución irrestricta del proyecto en su estado actual supondría exponer al humedal a un riesgo cierto. Así las cosas, corresponde asumir suficientes los antecedentes hoy revisados para determinar que -para efectos de la dictación de medidas provisionales al alero del Principio Precautorio ya mencionado- existen buenas razones para concluir que el proyecto de marras estaría eludiendo su correspondiente evaluación ambiental al alero del literal s) y/o p), del artículo 10 de la ley 19.300.

21° De esta manera, se estima que las obras descritas precedentemente suponen una alteración física y química de los componentes bióticos, sus interacciones y los flujos ecosistémicos del humedal en comento, el cual se encuentra efectivamente dentro del límite urbano considerado por el Plan Regulador de Concepción Metropolitano (contenido en las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 234/1999 y 318/2007), e implican su relleno y posible secado, invadiendo además la flora y fauna del humedal por los posibles escurrimientos que ocurrirían desde el predio.

22° Cabe considerar además, que el sitio prioritario para la conservación "Sistema Humedal Paicaví-Tucapel Bajo-Vasco Da Gama-Rocuant-Andalién", definida como tal por el Oficio ORD DL N° 191422/2019 de fecha 15 de abril de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, define su objeto de protección mencionando que buscará "(...) *resguardar los componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos del humedal Vasco Da Gama*". De los hechos antes descritos, sumado a las precisiones que el Servicio de Evaluación Ambiental ha dado para definir la tipología³, resulta evidente identificar que en el caso en comento existe susceptibilidad de afectación en los términos que ha establecido el Tercer Tribunal Ambiental⁴, toda vez que se aprecia claramente la posibilidad de que los componentes ambientales protegidos resulten negativamente afectados por la ejecución irrestricta del proyecto en análisis.

³ Ordinario D.E. N° N°161081, de fecha 17 de agosto de 2016, emitido en razón del dictamen de Contraloría General de la República N°48164, de fecha 30 de junio de 2016.

⁴ Causas R-28-2020, R-44-2020, R-4-2021 y R-44-2020.

23° En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁵.

24° En relación a ello, cabe destacar que las medidas aquí dictadas se deben a la afectación producida por una actividad no amparada por el ordenamiento jurídico, haciendo innecesario siquiera considerar una pugna entre el derecho a Desarrollar una Actividad Económica, y el derecho a Vivir en un Ambiente Libre de Contaminación - ambos garantizados por la carta fundamental- por lo que las medidas de marras son la manifestación plena del segundo, no impedido por los límites de otro derecho de la misma entidad.

25° No obstante lo anterior, en reconocimiento de la realidad que vive la familia Pincheira, se estima adecuada una intervención específica y no general, con miras a prevenir la recepción ilegal de material, la que resulta ser la principal fuente de nuevos residuos a la escombrera, de manera de limitar la cantidad de residuos allí acopiados. Luego, y en atención a la naturaleza de la intervención ya realizada, se requerirá la presentación de planes que se hagan cargo de la misma, apuntando a recuperar el estado primitivo del área ocupada, con miras a brindar la debida protección a los componentes ambientales afectados.

26° En conclusión, a juicio de esta Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de la siguiente:

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a don Heraldo Jesús Parra Pincheira, rut 9.130.644-1, domiciliado en con domicilio en la escombrera ubicada en el humedal Vasco da Gama, comuna de Hualpén, la adopción de las medidas provisionales de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, debiendo implementarse las acciones que se señalarán a continuación.

1. Prohibir la recepción de desechos externos de todo tipo para su disposición en los predios localizados en el humedal Vasco da Gama y su zona circundante.

Para verificar su cumplimiento, se deberá llevar un registro diario, mediante cuaderno o acta, del ingreso de vehículos al predio. Deberán registrarse patentes, marca y modelo de los vehículos, así como también la Cédula de Identidad y nombre de sus conductores, quienes deberán declarar el motivo de su ingreso, y la empresa o persona particular en razón de la que se realiza el mismo. Se deberán presentar los antecedentes recabados mediante oficina de partes, mediante una única presentación, al terminar la vigencia de las medidas en comento.

⁵ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

La prohibición durará los 15 días hábiles de vigencia de la presente medida.

2. Presentar un proyecto de retiro de residuos en el humedal, desde el eje del canal proyectado hacia las riberas del cauce, considerando su disposición en sitios finales autorizados.

Este documento deberá ser preparado por un especialista en la materia, quien deberá acreditar sus competencias mediante la presentación de *currículum vitae* y otros antecedentes que considere relevantes.

El titular contará con un plazo de 15 días hábiles para su presentación.

SEGUNDO: FORMA Y MODO DE ENTREGA.

Los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, con copia a oficina.biobio@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida, indicando en el asunto "*Medida Provisional Pre Procedimental Escombrera Familia Pincheira*".

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y, o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

TERCERO: ADVIÉRTASE que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se funda la medida pre-procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

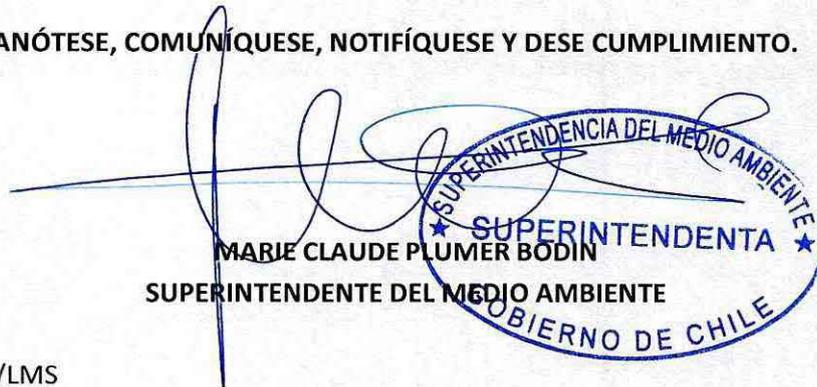
CUARTO: TENGASE PRESENTE que el plazo establecido por el inciso segundo el artículo 32 de la Ley N°19.880, necesariamente ha de ser entendido como legal, y como tal, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, los plazos otorgados para dar cumplimiento a las medidas ordenadas por el primer punto resolutivo, no pueden ser ampliados más allá de 15 días, contados desde la fecha de notificación de la presente resolución.

QUINTO: CONSIDÉRESE que toda acción implementada en esta instancia será tenida a la vista en un procedimiento sancionatorio, donde las medidas aquí ordenadas podrían ser presentadas como un programa de cumplimiento -a la luz de lo

que establece el artículo 42 de la LOSMA- lo que podría significar el cierre anticipado del mencionado procedimiento, evitando el pago de una multa de hasta 10.000 UTA o la clausura del establecimiento.

SEXTO: **TÉNGASE PRESENTE** lo dispuesto en el literal a) del artículo 30 de la ley 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación- un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

ES/BMA/MMA/LMS

Notifíquese personalmente por funcionario:

- Heraldo Jesús Parra Pincheira, domiciliado en la escombrera ubicada en el humedal Vasco da Gama, comuna de Hualpén, región del Biobío.

C.C.:

- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 7598/2023