

Santiago, 19 de noviembre de 2020

Señora

Bernardita Larraín Raglianti

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia de Medio Ambiente

PRESENTE

DANIEL BENOIT MARCHETTI, en representación de Sociedad **de Establecimientos de Turismo aquelarre Limitada**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Monjitas 527 Of 613, Santiago Centro, Región Metropolitana, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, presento descargos relativos al hecho infraccional contenido en el resuelvo I y II de la Resol N 1 / Rol D-136-2020.

Por esta presentación, realizada dentro del plazo y en la oportunidad procedimental correspondiente, se solicita la recalificación de la gravedad del cargo imputado a nuestra representada y por tanto se aplique la sanción que en Derecho proceda en consideración a los antecedentes y consideración que se pasan a exponer.

I.- OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS DESCARGOS

Con fecha 21 de octubre pasado la Superintendencia de Medio Ambiente formuló cargos a ESTABLECIMIENTOS DE TURIMOS AQUELARRE LTDA a través de la Resol Exenta N1/ Rol D-136-2020., oportunidad en que solicitamos y obtuvimos ampliación de plazos para presentar Programa de cumplimiento y formulación de descargos, por Resol Exenta N 2 / D- 136-2020 de 3 de noviembre 2020.

El 11 de noviembre presentamos Programa de Cumplimiento.

Por consiguiente, existiendo un plazo extendido en virtud de la resolución recientemente comentada que se encuentra pendiente, presentamos en esta oportunidad los descargos dentro del plazo días que nos ha sido otorgado.

II.- ANTECEDENTES SOBRE EL PROYECTO Y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN EFECTUADAS

Este proceso sancionatorio se inicia por denuncia de los particulares Señores Alfonso Muñoz Aravena y Bastián Brito Yanque en junio de 2014 y marzo de 2018 respectivamente, por extracción de áridos en la localidad del Tabito en terrenos de propiedad de establecimientos de Turismo Aquelarre Ltda., extracción que se habría realizado desde el año 2008 sin contar con Resolución de Calificación en base a una estimación de volumen y superficie que aportan sin mayor rigor o cubicación científica. Denuncian, además, la afectación de las especies vegetaciones en diferentes categorías de conservación y el impacto de un curso de agua, acompañando antecedentes en que fundamentan su denuncia tales como imágenes obtenidas de Google earth y registros audiovisuales preferentemente.

El 6 de septiembre de 2018 el Servicio de Evaluación Ambiental V Región ingresa el expediente SIDEN 100 V2018 (anexo 3) informándole a la SMA sobre la pertinencia de ingreso al SEIA de las actividades irregulares de extracción de áridos en el Fundo Santa Margarita, incorporando la opinión técnica de la Dirección de Obras Hidráulica de Valparaíso y de la Dirección Regional de Aguas del Valparaíso del MOP.

En julio de 2019 se elaboró el informe técnico de fiscalización requiriendo el ingreso al SEIA por la extracción industrial de áridos en Fundo Santa Margarita, El Tabo en adelante DFZ - 2018. 2494.V-SRCA cuya elaboración estuvo a cargo de Don Rodrigo García Caballero y su aprobación Don Sergio de la Barreara Calderón en agosto de 2019. El equipo técnico de fiscalizadores estuvo asistido por funcionarios de la Corporación Nacional Forestal V Región que constatan la extracción de áridos en el campo dunar inserto en la duna Chépica, la corta de especies vegetaciones en un curso intermitente de agua correspondiente al estero Santa Margarita y afectación parcial de patrimonio cultural correspondiente a un Conchal principalmente.

Finalmente, por Resolución Exenta N1 / Rol D-136-2020 de fecha 16 de octubre pasado, notificado personalmente a mi representada el 21 de octubre de 2020, se dio inicio al

procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos que en contra de mi representada.

a) De la fiscalización de Conaf y proceso sancionatorio ante Juez de Policía Local

Por Resolución de 02/56/19 del Jefe Provincial de CONAF de San Antonio de fecha 24 de julio de 2019 se aprobó el Plan de manejo de corrección de Bosque Nativo correspondiente a 0,36 ha. que se realiza en el Lote A-1 del Fundo Santa Margarita. Conforme a lo anterior y debido a denuncia presentada ante el Juez de Policía Local del Tabo, se tramitó el correspondiente proceso infraccional dictándose sentencia de termino el 13 de septiembre de 2009, la que no dio lugar a la denuncia del fiscalizador de CONAF y absolvió a SOCIEDAD DE ESTABLECIMIENTOS DE TURISMO AQUELARRE LTDA .

b) De la fiscalización de la SMA y los cargos formulados

El informe de fiscalización ambiental realizado por fiscalizadores dos profesionales de la Sede Valparaíso de la Superintendencia de Medio Ambiente imputan a mi representada la siguiente infracción:

la ejecución de hechos actos u omisiones que constituyen infracción del art 35 b) en cuanto corresponden a la ejecución de un proyecto o ejecución de actividades para las cuales la ley exige una resolución de Calificación Ambiental, ejecutadas sin contar con ella-

La contravención normativa anterior fue clasificada premilitarmente como infracción gravísima en atención a los literales a) y d) del art. 36 n 1, según los cuales el daño ambiental será irreparable e involucraría la ejecución de un proyectos o actividad que debió contar con resolución de calificación ambiental aprobatoria (RCA)

III- DESCARGOS ASOCIADOS AL CARGO DE ELUSIÓN DEL SEIA RESOL EXENTA N 1/ROL: D-136-2020, SMA

I. Del deber de fundamentar el cargo imputado y su calificación de gravedad

Se imputa a mi representada SOCIEDAD DE ESTABLECIMIENTOS DE TURISMO LTDA. la extracción industrial de áridos en volumen y superficie de aproximadamente 24 ha sin contar con Resolución de Calificación Ambiental aprobatoria como proyecto o actividad. Sobre el particular, corresponde precisar que en el predio no existen “gravas” o piedras que después de un proceso industrial den origen a gravilla, estabilizado arena y áridos, sino que simplemente arena de duna. Por otra parte, la normativa vigente, es decir, tanto la Ley 19. 300¹(Ley de Bases Generales del Medio Ambiente o LBGMA) como el

¹ Ley 19.300 art. 10 letra i)

Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental vigente (D.S 40 /MMA de 2012² o RSEIA) informan que los lugares de extracción regulados corresponden a canteras, pozos lastreros o incluso la playa de mar, sin que la extracción industrial se haya realizado en ninguna de los lugares mencionados. Sin embargo, la denunciada ha propuesto en su Programa **de Cumplimiento** ingresado en este procedimiento sancionatorio ante de la SMA el pasado 11 de noviembre de 2020, su decisión de ingresar a evaluación un proyecto de extracción industrial de áridos.

Lo anterior se funda o justifica en que la autoridad ambiental ha reconocido la generación de impactos³ no controlados y precisamente la evaluación dentro del SEIA es la forma idónea cuando existe generación de impactos positivos y los negativos o externalidades sean asumidas por su titular mediante el ofrecimiento aceptación de medidas de mitigación, compensación o reparación.

II. Presunto daño ambiental irreparable

La normativa a nivel nacional como en Derecho comparado es muy precisa en diferencias impactos y daños, siendo los según perseguibles en sede judicial después de un proceso legal -de menor o mayor duración- a través de una acción que contiene una pretensión, pudiendo tratarse de un procedimiento especial objetivo como ocurre en materia de derrames de hidrocarburos en el mar (LEY de NAVEGACION y su reglamentos de Contaminación Acuático) o incluso la Ley de Seguridad Nuclear en nuestro medio, correspondiendo ambos estatutos a **sistemas de responsabilidad objetiva**, en que se inician por demanda, contestación o defensa, periodo de pruebas, sentencia e impugnaciones a la Sentencia, hasta concluir vía

² Art. Art 3 letra i) 5.1

³ El RSEIA en su art 2 letra e) define impacto como la alteración del medio ambiente provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad y los considera significativos cuando son capaces de generar efectos características o circunstancias del art 11 de la ley esto es:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos.
- b) Efectos adversos significativos sobre la calidad y cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, aire y agua.
- c) Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos
- d) Localización en próxima a poblaciones, recursos, áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud y duración, del valor paisajístico y turístico de una zona.
- f) Alteración de monumentos, sitios de valor antropológico, arqueológico, histórico, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural

casación en la Corte Suprema. Para el caso que nos convoca, la LBGMA estableció un régimen de responsabilidad civil extracontractual, cuyos presupuestos son a saber: a) una acción u omisión; b) un daño ambiental; c) la culpa o dolo en el actuar del causante y finalmente d) una relación de causalidad entre la acción y el daño. El procedimiento seguido fue el sumario entre 1994 y 2012 - instalación del Segundo Tribunal ambiental- y la prescripción del daño es de 5 años desde la manifestación evidente del daño ambiental, pudiendo ser los titulares so sujetos activos Las Municipalidades por los hechos ocurridos bajo su jurisdicción, el directamente afectado o el Consejo de Defensa del Estado. En suma, solo podremos hablar de daño ambiental cuanto este resulte probado en un proceso judicial legalmente tramitado donde resulten acreditados los hechos expuesto en la demanda a través de todos los medios de prueba que la legislación especial autoriza y estos hayan sido ponderados de acuerdo a las reglas de la sana critica en Sentencia firme o ejecutoriada. La pretensión envuelta en la acción judicial será obtener la reparación “in natura” del medio ambiente dañado cuando fuese posible o reponer sus condiciones básicas⁴ y también la acción indemnizatoria de perjuicios respecto de los directamente afectados ya sean particulares o el Estado de Chile como responsable Constitucional de resguardo y protección del patrimonio ambiental. Así las cosas, la Ley 19.300 definió por daño ambiental ***“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes***

Consecuentemente, se deberá probar la significancia del detrimento menoscabo o perdida inferidos al medio ambiente y las pruebas producidas en el proceso se ponderarán de acuerdo a las reglas de las sana critica, que obligan a fundamentar el quantum o relevancia del daño incluidos peritaje cuando procedan. Sobre el particular, es importante relevar que los fiscalizadores de la SMA o quienes intervengan con ello en virtud de convenios de encomendación, son considerados como **“ministros de fe”** y los hechos por ellos lleguen a constatar gozan de presunción de legalidad⁵, la que puede ser controvertida por medio cualquier prueba admisible en Derecho⁶

⁴ LBGMA Art 2 letra s)

⁵ LO-SMA art 8

⁶ LO-SMA art 51

Fotointerpretación Superficie Dunar

En relación a los trabajos de fotointerpretación que utilizó la SMA para levantar evidencia de daño ambiental, nos asiste la necesidad de considerar lo siguiente:

- La fotointerpretación es por definición, ***“la Identificación de elementos o áreas homogéneas, mediante una serie de pasos metodológicos, que requieren un conocimiento del terreno y de los distintos fenómenos que tienen lugar en el entorno”***⁷, lo cual requiere un alto grado de idoneidad de parte del fotointerprete. Sin embargo, en el trabajo de fotointerpretación observado en la presentación de cargos respecto del actuar de nuestra, no se entrega la metodología de trabajo ni la identidad del o los profesionales a cargo del proceso.
- La clasificación de imágenes satelitales requiere, no solo de las imágenes multiespectrales mismas (de las que no se dispuso), sino que, además, de información de campo para verificar lo que se denominan “firmas espectrales”, lo cual no se verifica en el proceso.
- Las imágenes utilizadas para la fotointerpretación no corresponden a las imágenes satelitales “completas”, sino que a arreglos de bandas multiespectrales que solo tienen por objetivo de ser una guía visual, entregando una experiencia de visualización cercana a lo que podría captar el ojo humano. En este sentido, si se quisiera trabajar en interpretar cobertura dunar o cobertura vegetacional, se debieran haber establecido arreglos específicos para ello, lo cual lastimosamente no se verifica.

En consecuencia, los argumentos presentados, se estima que son tendenciosos, carecen de rigor metodológico, no son avalados por un profesional reconocido e idóneo, ni cuentan con los materiales mínimos requeridos para lo que se quiere demostrar (imágenes y datos de campo).

a) La Especies vegetales

Fotointerpretación Pérdida de vegetación

En relación con los resultados del proceso de fotointerpretación que utilizó la SMA para levantar evidencia de deforestación y daño al humedal, como se ha dicho en los párrafos anteriores, el trabajo no solo es metodológicamente

⁷ Lillesand, T. Kiefer, R. & J. Chipman. 2015. Remote Sensing and Image Interpretation. 7th Edition. Wiley.

cuestionable, sino que, concluye que todo evento de disminución de cobertura vegetal es imputable a una sola causa, que es la operación de extracción de áridos, desconociéndose la multiplicidad de factores ambientales que pueden dar lugar a dicha situación, como pueden ser infecciones, avance de la desertificación, etc.

Al respecto, no se puede desconocer el estrés hídrico a que se ha visto expuesta la vegetación del lugar, lo cual consta en el Informe Técnico N.º 25 de la División de Hidrología de la DDGA denominado "Informe Condiciones Hidrometeorológicas, provincias de San Antonio y Valparaíso", de 18 de agosto de 2020, el cual indica que en dichas provincias, se verifican las condiciones de sequía, dado que se cumple con la condición establecida en el numeral 6.a) de la Resolución D.G.A. N.º 1674, de 2012, para las precipitaciones, ya que el indicador de sequía (IPE) calculado, es menor al índice límite definido en las estaciones analizadas, a lo que se suma el **Decreto MOP N°92/2020 que declara Zona de escasez hídrica a las provincias de San Antonio y Valparaíso**, lo cual podría ser visto como la principal causa del deterioro de la vegetación, dado que en terreno no se observa evidencia física de corta de vegetación como podrían ser ramas o tocones.

Por otra parte, llama la atención que en el informe de la SMA no se expone información respecto del rebrote de vegetación nativa en los bordes del bosque, ni en la presencia profusa de especies amenazadas, sin embargo, se pretende demostrar que el bosque se encuentra en una grave e irreversible condición de deterioro producto de acciones de corta, que no se verifican ni se condicen con lo observable en terreno en visita efectuada el viernes 6 de noviembre pasado y que esta parte se encuentra en posición de probar en la etapa procedimental correspondiente.

b) Irreversibilidad del efecto asociado a la supuesta infracción

El informe que sirve de base a la formulación de cargos se alude a que los componentes específicos que resultaron impactados estarían irremediablemente dañados y su daño sería por tanto irreversible. Sin embargo, no se aportan cuáles son las metodologías científicas que han permitido llegar a esas afirmaciones, tampoco existe información relevante respecto de los ecosistemas y menos los "servicios ambientales" del humedal, por ejemplo, sin considerar las dinámicas propias del campo dunar, la pluviometría en la costa en los últimos 15 años o la velocidad de circulación de aguas subterráneas y superficiales al interior de él ecosistema

denunciado. En este mismo orden de ideas no existe informe agronómico o peritaje que permita sostener la degradación de suelo emanado de profesional competente o peritaje de rigor.

Lo anterior no solo impide llegar a las conclusiones de irreversibilidad del presunto daño, sino que también vulnera principios administrativos.

Consecuentemente, los presupuestos normativos para aplicar la calificante de gravedad del literal a) del art 36 de la LOSMA, invocada en la formulación de cargos, no concurren en el caso de infracción de la imputada, dando clara vulneración del deber de fundamentación de los actos administrativos por parte del órgano instructor, de garantizar un debido proceso y la debida proporcionalidad entre la posible infracción administrativa, los hechos y la magnitud de la sanción potencialmente expuesta

c) Extensión del presunto daño ambiental

En materia vegetal se formulan cargos por la afectación de bosque nativo relicto en la zona central correspondiente al humedal que forma parte del estero Santa Margarita estableciendo que la superficie impactada correspondería a cerca de 8000 mt². Considerando que la metodología empleada para determinar la superficie solo corresponde a fotos superpuestas sin cumplir con las características que es habitual emplear por quienes elaboran Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, resulta poco riguroso definir la superficie impactada como se tuvo oportunidad de aclarar en el punto II letra a). Cuando se evalúa ambientalmente “un impacto” se refiere a una serie de factores, entre otros la extensión pudiendo corresponder a un impacto regional, comunal, predial y puntual, no siendo significativo como lo existe la legislación vigente desde hace 26 años.

La misma argumentación corre respecto de la superficie o extensión de tierra impactadas por extracción de arenas.

d) Duración del efecto

Ni el informe que sirve de base ni la formulación de cargos aluden o mencionan de manera clara y definitiva respecto de la duración o persistencia de los presuntos daños atribuidos a mi representada

e) Conclusiones

De acuerdo con todo lo expuesto en la formulación de cargos y los antecedentes fundantes, no permiten concluir que exista un daño ambiental irreparable, en el

sentido de ser un efecto imposible de reparar a escala humana. Nosotros por el contrario demostraremos en el curso de este proceso sancionatorio la posibilidad jurídica y física de revertir significativamente los impactos generados. Los impactos vegetacionales, la recuperación del curso natural del Estero Santa Margarita, su humedal circundante, la y el sitio arqueológico disturbado será materia de una puesta en valor, tal como ha sido ofrecido en el Programa de Cumplimiento en actual evaluación.

IV.- PETICIONES CONCRETAS

Por tanto, en virtud de los hechos y consideraciones técnicas y de Derecho invocadas en el cuerpo de esta presentación, solicito tener por presentados descargos, admitirlos a tramitación, en definitivas, acoger las consideraciones en todas sus partes, disponiendo la recalificación de gravedad asociada al cargo del Resuelvo I y I de la resol Ex 1/ROL: D136-2020, el que solo debiese considerarse como gravísima en razón de lo dispuesto en el literal f del número 1 dar artículo 36 de la LO-SMA descartando la ampliación del literal a del mismo artículo

PRIMER OTROSI: Hacemos presente que mi representada de valdrá de todos y cada uno de los medios de prueba que produzcan convicción durante la sustanciación del presente proceso sancionatorio, de manera de acreditar la veracidad y entidad de los hechos en que fundamentamos los descargos.

Acompañamos en este acto los siguientes medios de prueba:

a) Documental

- Fallo del 9 Juzgado Civil de Santiago Rol N C- 3763-2002 de 25 de septiembre de 2006 caratulado **“FISCO DE CHILE con SOCIEDAD CLASIFICADORA DE MATERIALES DE MINERIA Y SOCIEDAD LEGAL MINERA SANTA LAURA UNO y DOS** “que ordena la reparación de daño ambiental por extracción de áridos en la región Metropolitana de Santiago.
- D. S 92 del Ministerio de Obras Publicas de declara Zona de Escasez Hídrica Provincias de Valparaíso y San Antonio
- Video de conferencia sobre la forma de determinar la significancia del daño ambiental

[Primer Panel - Ciencia y Derecho: Ciclo de Conversaciones sobre Medio Ambiente](#)



<https://www.youtube.com/watch?v=PSjsyLxsZcg>

b) Testimonial

- Don Jorge Inostroza Saavedra Arqueólogo, Master en Gestión de Patrimonio Histórico quien elaboró un informe que consta en el informe de fiscalización

Hacemos presente que estos y otras pruebas serán aportadas para descartar que el daño imputado a mis representada sea irreparable

Sin otro particular se despide atentamente,

Daniel Benoit Marchetti
Sociedad de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada
P. P

