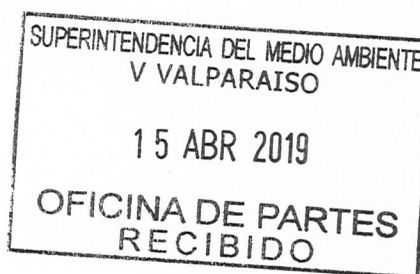


EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS EN PROCEDIMIENTO DE SANCIONES RES. EX. N°1/ D-027-2019

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA PERSONERÍA.

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

TERCER OTROSÍ: SOLICITA PRUEBA.



FISCAL INSTRUCTOR DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO SUPERINTENDENCIA DEL MEDIOAMBIENTE SMA.

PEDRO DELGADO DELGADO, abogado, cédula nacional de identidad número 13.431.899-6, en representación convencional de don Tulio Enrique Gutiérrez Strange y Transporte y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange.

Que vengo, dentro del término legal, en formular descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando desde ya, que dichos cargos sean desestimados, en conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

1.- ANTECEDENTES PREVIOS A CONSIDERAR:

Que, mi representado es dueño de la empresa Transporte y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange, la que realiza una actividad de extracción de áridos desde el año 2017, en efecto, la fecha de constitución de la empresa corresponde a dicho año, comenzando las funciones de extracción propiamente tales desde el año 2018 hasta principios de 2019, fecha en que se ha ordenado la paralización de actividades, todos hechos que serán probados en la etapa probatoria correspondiente. Desde sus inicios la empresa de mi representado ha observado la normativa sectorial aplicable al rubro de dicha actividad, junto con una gestión de respeto a la comunidad circundante, comprometiéndose a salvaguardar el entorno, en el ejercicio de su producción.

Que, la empresa Transporte y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange, explota desde el año 2018 el pozo que SMA en su informe consigna como POZO 2, el cual es de propiedad de doña Rosa Elvira Strange, madre de don Tulio Enrique Gutiérrez Strange. Cabe aclarar, que el pozo

consignado por la SMA como POZO 1, es de propiedad de la sucesión dejada por doña Inés Strange Santibáñez y Eladio Strange Santibáñez, sabemos que explotado por don Manuel Álvarez e ignoramos si a través de alguna sociedad o empresa, dicha extracción no es de responsabilidad de mi representado, no pudiendo imputar a éste de los cargos que implican la producción del POZO 1. Es de suma importancia, que la SMA comprenda que los pozos examinados son de distintos propietarios, tal como lo señalo ésta misma en su informe, y de distinta explotación, por ello y sin ánimo de ser majaderos, mi representado no tiene injerencia alguna en el dominio y explotación del POZO 1, asunto que a simple vista aparece claro en el citado informe, pero que se confunde en la formulación de cargos, imputados sólo a don Tulio Gutiérrez Strange.

Que, la extracción realizada con anterioridad al año 2018, incluso 2017, fecha en la se crea la empresa de mi representado, estuvo en manos de la concesión minera de don Jorge Villavicencio e hijos S.A.

Que, la empresa Transportes y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en su corta data de explotación, no supera los 7.500 metros cúbicos facturados, datos que serán debidamente probados en la etapa probatoria correspondiente. Así y todo, si a ello sumamos la explotación realizada por la concesión minera de don Jorge Villavicencio e hijos S.A, a lo más llegamos a 30.000 metros cúbicos. Es más, debido a la denuncia realizada en el año 2018 por don José Arón Fliman Grinberg, en representación de Fundación Tunquén sustentable, la Ilustre Municipalidad de Algarrobo presenta una tabla de explotación de hectáreas, acompañada en el Informe de la SMA, en el punto N°14, en el cual el POZO 2, explotado por la empresa de don Tulio Gutiérrez Strange, habría extraído al año 2018 un total de 0,98 hectáreas, esto se contrapone a la conclusión llegada por la SMA, que señala que el POZO 2, extrae un total de 99.190 metros cúbicos y 1,417 hectáreas.

Que, por otro lado, la zona protegida que corresponde al Humedal Tunquén, se encuentra a 1.000 metros del POZO 2 y que el Informe de la SMA habla reiteradamente de un proyecto que ampliaría dicha zona protegida, lo cual a la fecha aún no existe.

Que, en cuanto a ser ésta una zona de hallazgos arqueológicos, queda claro, en el informe presentado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, producto del Recurso de Protección Ambiental ROL-3065-2015, interpuesto en contra de don Carlos Strange por parte de un grupo de comuneros de la localidad de Tunquén, el cual fue rechazado por la señalada Corte, que dicha en dicha zona “no se han hallado restos arqueológicos en caso alguno en el sector...”.

II. ANTECEDENTE POR LOS CARGOS:

- a. **Ejecución de un proyecto o ejecución de actividades para las cuales la ley exige una Resolución de Calificación Ambiental, ejecutadas sin contar con ella.**

Este hecho ha sido calificado, indebidamente y simultáneamente como una infracción Gravísima, lo que vulnera la normativa aplicable, por lo que se solicita su modificación, en los términos que se indican a continuación.

Lo que se busca en estos descargos que presenta mi representado, se expondrá los errores de hecho y de derecho en que ha incurrido la SMA al formular el cargo, que son de una entidad tal que como se explicara por una parte impiden la aplicación de las medidas de corrección o cumplimiento de cumplimiento de la normativa ambiental que la propia Ley N°20.417 ("LO-SMA") ha establecido y, que por otra parte, son inconsistentes con la práctica y criterios establecidos por esta Superintendencia, así como por la Ley y la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales.

Como manera de exponer brevemente se señalará, argumentos que buscarán desacreditan la forma y/o entidad en que han sido presentados los hechos infraccionales en la citada Resolución N°1, desvirtuando especialmente la generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, así como también la configuración del supuesto daño ambiental que se pretende imputar a mi representada.

Dicha extracción de áridos, que ha explotado mi representado desde 2018, según se acreditará en la etapa procesal correspondiente, además de estar ubicado a aproximadamente 1.000 metros de lo denominado Santuario de la Naturaleza, corresponde sólo respecto del denominado POZO N°2, por lo que malamente se podría considerar la unión de ambos POZOS (N°1 y N°2). Esta situación de hecho es sumamente relevante y ha sido desatendida u omitida por la SMA, toda vez que, si bien se trató de una actividad que careció de autorización ambiental, no puede ser homologada a la extracción de árido de carácter industrial, como lo señala en el Reglamento del SEIA en su artículo número 3, letra I), ya que en este sector no ha existido ni se ha configurado, ni tampoco así lo menciona en ninguna parte la formulación de cargos, alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 10 de la Ley 19.300, ni menos alguno de los

hechos que supuestamente implican daño ambiental, todos ellos asociados a la extracción de áridos desde el POZO n° 2, ya que en todo momento, para todos los efectos legales, en su formulación de cargos se unen ambos POZOS para efecto de medición, incurriendo en un gravísimo error pues, en primer término, cada pozo ha explotado extracciones por sociedades distintas, para fines distintos, en lugares distintos, con roles de inmuebles distintos.

Es en ese contexto que se presenta la denuncia por parte de la organización Tunquén Sustentable, que da origen a la fiscalización que concluye en el presente proceso sancionatorio. Es pertinente aclarar desde ya, que la situación que dio origen a la denuncia de la organización se basa en *“actualmente se encuentra realizando una actividad extractiva de áridos en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso. Dicha extracción, se realiza a partir de dos pozos, el Pozo n°1 se encuentra dentro de los lotes 2 y 3 de la Parcelación San Francisco de propiedad de doña Inés Strange Santibáñez y don Eladio Strange Santibáñez, respectivamente, mientras que el pozo n° 2 se encuentra dentro del lote 39 de propiedad de doña Rosa Elvira Strange Santibáñez”*.

Es importante señalar que la SMA, erróneamente da por establecido en el Considerando 1 párrafo 2, que es mi propio representado quien reconocería en su presentación en causa ROL n° 7827-2018 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso *“que ambas personas realizan extracciones de áridos en el área donde se solicita la medida provisional”*. En efecto, en los antecedentes invocados por la SMA se refiere a tres personas quienes detentarían el dominio de dichas propiedades, y no se ha referido a sólo dos personas, lo que a esta parte le generaría dudas respecto de a quien son únicamente estas dos personas, pues de entender lo expuesto, en los tres nombres señalados como propietarios de los inmuebles, mi representado don Tulio Gutiérrez Strange no figura. Es más, luego extrae parte de la presentación realizada ante la Ilustrísima Corte, señalando *“A petición de Sr. Tulio Gutiérrez Strange, representante de la familia Gutiérrez Strange”*; nuevamente podemos hacer referencia a lo ya expuesto por la SMA, pues, de las personas individualizadas en la parte principal de la Resolución Exenta de Cargos, no existe ningún propietario de predio, es más, ninguna individualización de personas con los apellidos Gutiérrez Strange.

Tal como han sido formulado los cargos, se refiere a *“la ejecución de un proyecto de extracción industrial de arena en la Playa Grande de Tunquén que supera los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. El material removido entre 2006 y 2018 alcanzó aproximadamente los 254.240 m³”*.

Conforme se expone en los considerandos 18.2, 23 entre otros de la presente resolución, el cómputo efectuado para calcular el volumen de áridos y, los lugares de extracción, la SMA incluye extracciones anteriores a la existencia incluso de la normativa ambiental.

Estos errores son una cuestión central que desvirtúan por completo la apreciación con la que la SMA concluye la formulación de cargos, confundiendo hechos, aunándolos como uno solo, lo que, atendida la falta de información, solo conlleva perjuicios para la empresa, privándola de la oportunidad de acogerse a alternativas que la ley provee para lograr el cumplimiento. En cambio, con esta decisión errónea, la SMA se orienta directamente al castigo de una situación que se encuentra totalmente ceñida a derecho, pues, si consideramos incluso los metrajes en virtud de las mediciones señaladas en el punto 14, según tabla de elaboración propia de SMA, se señala que solo respecto al pozo que le compete a mi representado, habría alcanzado al año 2018, solo 2,3 hectáreas.

En consecuencia, para la clasificación de la infracción, no corresponde sumar los volúmenes de extracción de áridos desde los pozos n° 1 y pozo n° 2, pues son personas jurídicas distintas, que han explotado en épocas distintas la extracción de áridos, y como tal, debe entenderse que la SMA solo levantó cargos para ambas extracciones, señalando que ambas ejecuciones eran de mi representado, sin considerar la extracción de áridos de pozos como maneras independiente de explotación, que debería de ser tratada como una infracción independiente, que cuente con su propio procedimiento, respecto de la otra sociedad explotadora.

En relación con el punto anterior, debemos agregar que, al señalar el cargo como se le determinado, la SMA le asigna características negativas que sólo, y en el evento que se puedan probar, podrían ser asignadas o imputadas ambas extracciones como un solo proyecto, sin que los

supuestos efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, ni tampoco el supuesto daño ambiental a la extracción efectuada solo en el pozo n°2, que es el cual usufructúa mi representado.

En definitiva, este error de apreciación de los hechos y confusión, debe ser enmendado a la brevedad, situación que al parecer pretendiera esta Superintendencia, buscar la figura de un programa de Reparación de daño ambiental, el cual a criterio de esta parte a todas luces es improcedente, arbitraria e ilegal, así como carente de toda justificación y causa, pues asociar que ambos pozos son de extracción de mi representado es un concepto que carece de razonamiento.

Si bien la empresa no desconoce la extracción de áridos en sectores no autorizados por una RCA, dicha situación difiere considerablemente de lo expuesto en la formulación de cargos. A continuación, se exponen consideraciones generales que debe tener en consideración esta Superintendencia al momento de evaluar y resolver estos descargos.

Falta de efectividad en la cantidad imputada como extraída en la formulación de cargos.

La extracción de áridos provenientes del pozo n° 2, sólo lo ha realizado mi representado Tulio Gutiérrez Strange a partir del año 2018.

Esta circunstancia nos permite concluir, que la cantidad de material extraído desde el pozo n°2 es significativamente menor a la sostenida por la SMA.

Al respecto, la Resolución n°1 (página 5), indica que se consideró la *“del análisis de imágenes satelitales disponibles en Googleearth, es posible establecer que la extracción de áridos se remonta a lo menos al 12 de enero de 2006 y se realiza en 2 sectores denominados Pozo 1 y Pozo 2. En la siguiente tabla se indica la estimación de superficie intervenida desde el año 2006 al año 2018, en ambos pozos, observándose en ambos casos un incremento de superficies en el tiempo, con motivo extracción de áridos”*, estimándose una extracción total que varía en un rango desde 12-01-2006 **0,50** y 07 -06-2018 **0,98**. En el punto n° 18.2 *“el pozo n°2 se ha intervenido una superficie de 1,417 (ha) y extraído un volumen estimado de 99.190 m³ de arenas. En las figuras 1 y 2 se aprecian*

imágenes de los dos pozos de extracción de áridos obtenidas el 25 de julio 2018, en el marco del vuelo el Drone encargado por la Municipalidad de Algarrobo. Lo anterior arroja un total de 254.240 m³ a julio 2018 superando los 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, establecido como criterio de ingreso obligatorio al SEIA, de acuerdo al artículo 3°, letra i.5) del RSEIA”.

Del párrafo anterior, queda en evidencia que la SMA hizo el cálculo de extracción desde el 2006 en adelante, lo que constituye un error, toda vez que la empresa evaluó su proyecto de extracción de áridos recién el 2018, pues anteriormente el pozo 2, fue sujeto de extracción de áridos por parte de una concesión de minera anexa a mi representado. Es decir, la autorización ambiental que contemplaba una extracción de áridos supuestamente de un total de 254.240 m³, que se estima infringida, recién pudo ser exigible sólo desde su vigencia, es decir, 2018 y en ningún caso para periodos anteriores. Este hecho, sumado a la cantidad de material extraído desde el pozo n° 2 (y únicamente pozo n°2) y a contar del año 2018, permiten concluir que el volumen extraído desde el pozo n° 2, es inferior al sostenido por la SMA.

En efecto, de acuerdo a los cálculos realizados por la empresa, que se demostraran en el periodo probatorio correspondiente, el volumen extraído por el operador Tulio Gutiérrez Strange y de su antecesor, es de un volumen correspondiente al **30.390,5 m³** y una superficie **1,033 hectáreas**. Como correlato de lo anterior y según se demostrará, no se han producido impactos ambientales significativos ni menos daño ambiental en el santuario de la naturaleza de Tunquén, como se atribuye en la Resolución n° 1.

Tulio Gutiérrez Strange no es responsable de toda la extracción en zonas colindantes al pozo n°2.

Además de lo señalado en el punto anterior, es preciso señalar que en la zona de extracción de áridos, en sus loteos, existen otras empresas dedicadas a la extracción de áridos, por lo que mal se puede atribuir toda la responsabilidad a Tulio Enrique Gutiérrez Strange y Transporte y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange.

En este sentido podemos mencionar la extracción instalada al norte de nuestras operaciones (pozo n°1) que pertenece a una tercera sociedad no relacionada con la de mi representado.

Debemos reiterar que, si bien a Tulio Enrique Gutiérrez Strange y Transporte y áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange, ha extraído áridos sin autorización de una RCA, esto, porque no se cumple con los presupuestos del artículo 10 de la ley 19.300 en relación al artículo 3 del Reglamento del SEIA, además ésta ha sido limitada y empleando métodos que han permitido mantener sustancialmente las condiciones naturales del cauce, sin generar mayores modificaciones al patrón de los recursos paisajísticos, Silvoagropecuario, arqueológicos, etc.

No se generan efectos del artículo 11 , ni daño ambiental

Atribuir los efectos del artículo 11 de la Ley N°19.300 a mi representada parece absolutamente infundado, a la luz de los antecedentes del caso y las condiciones de ubicación del pozo n° 2.

Los efectos de la letra a), b) y c) del artículo 11 de la Ley N°19.300, desarrollados en el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("RSEIA"), requieren que se produzcan diversas circunstancias que conlleven la existencia de riesgo sobre las personas y efectos adversos significativos sobre los elementos del medio ambiente, como suelo, agua y aire, lo que debiera ser acreditado con estudios técnicos apropiados.

En el caso en cuestión, sólo se han presentado informes sectoriales cuyos antecedentes se basan en fotografías y apreciaciones producto de las visitas a terreno de funcionarios públicos, pero no se han ejecutado estudios adicionales que permitan demostrar las imputaciones. Asimismo, algunas de las aseveraciones sobre los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, específicamente aquellas relacionadas con la extracción de áridos, han sido extraídas de informes de la Municipalidad de Algarrobo, que no es la autoridad con competencias técnicas en la materia pertinente para emitir tan delicado pronunciamiento, con las consecuencias jurídicas que de ello se pueden derivar para la empresa fiscalizada.

De la misma forma, respecto de un eventual daño ambiental es pertinente mencionar que la Ley 19.300 en su artículo 2, letra II, lo define como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo conferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes." Así, lo que distingue al daño ambiental es lo significativo, entendido como algo grave, relevante. En el caso de en cuestión, las actividades de extracción de áridos de mi representada no han causado tales efectos y, conforme a las imputaciones señaladas en la Resolución N°1 más bien constituirían riesgos de posibles efectos, que en ningún caso se materializaron probando un daño a la salud de la población o a los elementos del medio ambiente tales como suelo, agua y aire.

No puede esta Superintendencia confundir una situación de riesgo, con la materialización de un daño ambiental, que como se explicará más adelante, no se ha verificado, ni menos ha sido acreditado en este proceso en base a las fiscalizaciones efectuadas.

Como una manera de desacreditar estas imputaciones durante el período probatorio de este procedimiento administrativo se realizarán y presentarán los estudios que permitirán acreditar la situación actual de la extracción de áridos en Tunquén.

III.- DE LAS ATENUANTES A CONSIDERAR:

Frente a los hechos fiscalizados, y teniendo en cuenta las actuaciones verificadas por la SMA, solicitamos, para el caso que se determine responsabilidad, en la investigación, se considere las atenuantes de no tener procedimientos anteriores, sanciones en la institucionalidad ambiental, y el hecho de haber colaborado con la investigación en todo sus aspectos.

Según podrá verificar el órgano fiscalizador, no mantenemos procesos pendientes ni sanciones anteriores en la SMA, con lo cual, se configura una atenuante importante a considerar, para el caso eventual, que UD., determine responsabilidad. (Para efectos de aplicar el artículo 40 letra e) de la ley 20.417)

Por otra parte, desde el inicio de la fiscalización fue constatada por personal de la SMA, nuestra colaboración con la investigación, aportando antecedentes requeridos, y permitiendo sin entorpecimientos las visitas inspectivas pertinentes.

Siguiendo con el análisis de las atenuantes contenidas en el artículo 40 de la ley 20.417, solicitó que se tenga en consideración que para la determinación de eventuales sanciones específicas, se tengan a la vista además, como circunstancias, la contenida en la letra e) "El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción", toda vez que se ha logrado demostrar con esta presentación, que no se dan los presupuestos enunciados, porque nunca hemos obtenido ni obtendremos un beneficio económico de las infracciones detectadas, además de ello, pedimos que considere la letra b) del artículo 40 de la ley enunciada precedentemente ya que no existen personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

POR TANTO; En mérito de lo expuesto, antecedentes señalados, principios del Derecho, disposiciones legales citadas y disposiciones de la ley 18.880; Disposiciones especiales de la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente, normativa de la ley N° 20.417, y demás legislación pertinente.-

PIDO A UD., tener por evacuado descargos, y los antecedentes y argumentos presentados, en procedimiento Res. Ex. N° 1/ Rol D-027-2019, solicitando que sean dechados en todas sus partes, absolviendo a mi representada, y para el caso que considere algún tipo de responsabilidad considere como suficiente sanción una amonestación, atendido los antecedentes atenuantes del proceso.

PRIMER OTROSÍ: Tenga presente UD. que mi personería consta en el mandato judicial que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, en el cual se me fueron concedidas las facultades contempladas en el artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las que doy por expresamente reproducidas. Y que en virtud de dicho mandato judicial, ejerceré personalmente o quien delegue la representación de mi mandante en la presente procedimiento administrativo.

SEGUNDO OTROSÍ: Que vengo en acompañar los siguientes documentos:

1.- Mandato Judicial celebrado ante el Notario Público de la ciudad de Valparaíso, doña Marcela Pia Tavolari Oliveros, otorgado por don Tulio Enrique Gutierrez Strange, por sí y en representación de Transportes y Aridos Tulio Enrique Gutierrez Strange E.I.R.L al suscrito.

2.- Informe de cubicación, de fecha 25 de Agosto de 2018, emitido por Ingeniero Civil en Minas, don Benigno Zamora Contreras.

3.- Copia de sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa ROL, PROTECCIÓN N-3065-2105.

TERCER OTROSÍ: Conforme al artículo 50 de la LO-SMA, la empresa hará uso de los medios de prueba que contempla la Ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales se fundamenta su descargo. Al menos, mi representada rendirá las siguientes pruebas:

1. Documental que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, incluyendo especialmente un informe de cubicación.

2. Documental relativa a informes de terceros expertos independientes sobre las siguientes materias:

- Todo Documento que se acompañara en la Etapa de prueba como, planos, cd, informes.

- Informe sobre las condiciones de extracción de áridos, los riesgos naturales, impactos ambientales y ubicación de la extracción de áridos por parte de mi representada, realizados por doña María Elena Portal Geógrafo Consultor. El plazo para la elaboración de este informe se estima en al menos 180 días a partir de las autorizaciones pertinentes.

- Informe Topográfico realizado por Levtop Chile (Dirección Tucape Jimenez #54, Santiago de Chile) Contacto +56942652363, sobre las cubicaciones de materiales extraídos, Levantamiento aerofotogramétrico con inspección de obras, .

- Que se cite a declarar a los dueños de los predios colindante al pozo n° 2 doña Inés Strange Santibáñez y Eladio Strange Santibáñez, Rosa Elvira Strange.

- Oficio al Servicio Hidrográfico y oceánico de la Armada de Chile a fin que informe sobre todas las peticiones y resoluciones que dicho servicio hubiese emitido en relación al Lote 4 , rol 278-22, comuna de Algarrobo, del Servicio de Impuesto Interno, ubicado en la Playa Tunquén, comuna de Algarrobo, efectuadas tanto por don Carlos Strange Gatica C.I 7.734770-4.

- Oficio a la Dirección general del Territorio Marítimo y Marina Mercante para que informe todo antecedente ligado a la los presentes intervinientes.

- Se tenga a la vista el Expediente de la Corte de Apelaciones de Valparaíso PROTECCIÓN N-3065-2105. Y 7827-2018



13.431.899-6