

05 JUN 2019

OFICINA DE PARTES
RECIBIDO

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA SE TENGA PRESENTE AL RESOLVER SOLICITUD DE LA DENUNCIANTE
EN EL PRIMER OTROSÍ: SOLICITA SE SOLICITE AL TRIBUNAL AMBIENTAL REITERACIÓN DE
MEDIDA QUE INDICA POR LAS RAZONES QUE SEÑALA.- **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA
DOCUMENTOS.- **EN EL TERCER OTROSÍ:** SOLICITA SE PONGA EN CONOCIMIENTO A ORGANISMOS
QUE INDICA.-

**SRA. FISCAL INSTRUCTORA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO SUPERINTENDENCIA DE
MEDIO AMBIENTE V REGIÓN DE VALPARAISO.-**

CHRISTIAN LUCERO MÁRQUEZ, abogado, por la denunciante Fundación Tunquén Sustentable, en autos sobre Procedimiento Sancionatorio contra TRANSPORTES Y ARIDOS TULIO ENRIQUE GUTIERREZ STRANGE E.I.R.L. y Otro, **Rol: D-027-2019**, a Ud., con respeto, digo:

Que vengo en solicitar se sirva tener presente al resolver la presentación de las denunciadas de fecha 30 de mayo pasado, en que su apoderado solicita se le autorice a las denunciadas a extraer áridos del pozo N°2 de propiedad de doña Elvira Strange la cantidad de 250 metros cúbicos semanales, solicitud que resulta absolutamente improcedente de conformidad a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

1.- La actividad o proyecto que realizan las recurridas es un predio que se ubica dentro **en una zona en que dicha actividad, de acuerdo al Plan Regulador de la Comuna de Algarrobo, no se encuentra permitida por tratarse de una zona de interés silvo agropecuario (Z IS)**, con lo cual se está contraviniendo la Ley General de Urbanismo y Construcción, específicamente sus artículos 57 y 58, que en síntesis establece, en lo pertinente, que **“El uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores (...)”** (art.57 LGUyC), tal como da cuenta el Certificado de informes previo acompañado el pasado 17 de mayo por mi parte por lo que en ningún caso podría autorizarse dicha actividad por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, toda vez que las recurridas no están dando al suelo el uso dispuesto en el Plan Regulador de la Comuna de Algarrobo, lo que resulta ser contrario a derecho.

2.- Que el informe de la BRIDEMA que da cuenta que no se habría constatado extracción de áridos en la fiscalización practicada el día 8 de abril pasado no demuestra que ésta se haya continuado practicando con posterioridad a dicha fiscalización, tal como dan cuenta las fotografías que se acompañan en un otrosí.

3.- En efecto, no es efectivo que las recurridas hayan detenido la actividad que realizan en el sector, tal como dan cuenta las fotografías tomadas por vecinos del sector a fines del mes de mayo de 2019, en que claramente se aprecia una retro excavadora cargando de arena al camión tolva en el sitio de doña Elvira Strange en Tunquén.

4.- Del mismo modo la recurrida está infringiendo la **Ley de Rentas Municipales**, por cuanto la actividad de extracción de áridos se encuentra sujeta al pago de **derechos municipales**, conforme el **número 3 del artículo 41 del Decreto N° 2385, del Ministerio del Interior de 19.961**, mediante el cual se faculta a la municipalidad a cobrar derechos respecto de la “extracción de arena, ripio u

otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros ubicados en inmuebles de propiedad particular”.

En este sentido también se ha manifestado la Contraloría General de la República, en diversos dictámenes en que ha establecido que la Municipalidad está facultada para cobrar estos derechos cualquiera sea la naturaleza del bien del que se extraen.

Por esta razón no sólo no debe autorizarse la realización de una actividad que infringe la Ley de Rentas Municipales tal como reconocieron las propias recurridas al informar sobre el recurso de protección interpuesto en su contra el año pasado ante la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, el que es conocido por esta SMA.

5.- En lo que respecta al **pago de patente municipal**, el **artículo 23 del Decreto N° 2.385**, dispone que la extracción de áridos es una actividad que se encuentra gravada con el pago de patente municipal, en la medida que se genere una actividad comercial de venta directa del productor, extracción que se está realizando por una E.I.R.L. cuyo giro es la extracción y venta de áridos (se adjunta documento).

Por su parte y en relación a lo señalado precedentemente, el artículo 58° de la LGUyC dispone que “Igualmente, el otorgamiento de patentes municipales será concordante con dicho uso del suelo” (haciendo referencia a lo que dispone el artículo 57 de la LGUyC).

6.- Sin embargo, la razón más relevante por la que se puede autorizar lo que están pidiendo las recurridas es porque están infringiendo la Ley de Medio Ambiente, al realizar extracción industrial de áridos sin haber sometido la actividad o proyecto en forma previa a un estudio de evaluación ambiental, por lo que malamente se le podría otorgar dicha autorización por la autoridad encargada de fiscalizar y de velar por el fiel cumplimiento de la normativa medio ambiental.

En efecto, la aplicación del Sistema en materia de extracción de áridos ha sido consagrada en el **artículo 10, letra i) de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente**. Para estos efectos, la ley utiliza el concepto de "**extracción industrial**". Los parámetros para determinar que la extracción posee un carácter industrial han sido señalados en el **Reglamento del Sistema**: "**se entenderá que estos proyectos o actividades son industriales: i.1. si, tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³ /mes), o cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 há); i.2. si, tratándose de extracciones en un cuerpo o curso de agua, la extracción de áridos y/o greda es igual o superior a (...) cien mil metros cúbicos (100.000 m³) tratándose de las regiones V a XII, (...), durante la vida útil del proyecto o actividad. Así, todo proyecto que supere estos umbrales deberá someterse al procedimiento. En caso que se vulnere este deber, el artículo 35 letra b) de la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente (Ley N° 20.417), establece una sanción especial.**

Pues bien, tal como consta del Informe Técnico actualizado, acompañado por mi parte el 17 de mayo pasado, elaborado por la misma profesional que practicó el informe encargado por la Superintendencia de Medio Ambiente a fines del año 2018, se da cuenta que la extracción de áridos del pozo N°2 sobrepasó los 101.000 metros cúbicos, por lo tanto, no existe duda que es una actividad industrial, sin que conste que cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental.

7.- Finalmente, no puede autorizarse lo pedido, por cuanto se infringen otras múltiples normas al no contar con los permisos sectoriales, por lo que también existe omisión ilegal en el proceder de las recurridas, a modo de ejemplo, las siguientes:

-Calificación industrial, que permite determinar si un establecimiento industrial, taller o de bodegaje que se proyecta implementar en un determinado inmueble, es peligroso, insalubre o contaminante, molesto o inofensivo; art. 2.1.28 y 29 de la OGUyC, a cargo de autoridad sanitaria;

- Reglamento Sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, Decreto N°148 (Minsal);

- Decreto supremo 594/1999 sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo;

- Decreto supremo 75/1987 sobre condiciones para el transporte de carga, art. 2 transporte de áridos.

Por todas estas razones que solicito tener presente al resolver la solicitud de fecha 30 de mayo pasado se solicita se rechace lo pedido, por resultar improcedente a la luz de los antecedentes allegados al proceso.

PRIMER OTROSÍ: Por las mismas razones anteriormente expuestas, que pido tener por reproducidas expresamente por economía procesal, sumado a los siguientes fundamentos que han sido considerados, además, por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago para conceder la suspensión de faenas de extracción de áridos por parte de las recurridas en Tunquén, solicito se levante una nueva petición a dicho Tribunal a fin que disponga la paralización de faenas por 30 días, fundándose principalmente en el nuevo antecedente correspondiente Informe de Actualización de Extracción de Áridos realizado a fines de abril de 2019 por la Ingeniera Civil Pamela Morales acompañado con fecha 17 de mayo pasado por mi parte a esta SMA.

Los fundamentos adicionales son los siguientes:

1.- Conforme el mérito de los antecedentes acompañados, especialmente a los **documentos emanados de la I. Municipalidad de Algarrobo** que dan cuenta de forma indubitada del hecho que la actividad comercial que las recurridas están desarrollando en el sector de Playa Grande de Tunquén no se encuentra permitida por el Plan Regulador de de la Comuna de Algarrobo, y que no se le otorgará patente ni permiso para continuar desarrollando dicha actividad, sumado al **Informe Técnico** elaborado a fines de abril de 2019 por la Ingeniera Civil en Geografía Pamela Morales Roldán "Actualización Informe realizado para la I. Municipalidad de Algarrobo" lo que da cuenta de un acto ilegal y del cumplimiento de lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina *fumus del buen derecho*;

2.-De los mismos antecedentes aparece que las recurridas han continuado ejerciendo dicha actividad ilegal toda vez que del informe técnico que se acompaña se da cuenta de forma clara que el volumen de extracción del pozo N°2 aumentó a más de 101.000 metros cúbicos de material extraído, con lo cual se da cuenta de que la actividad tiene carácter industrial;

3.- A que de los distintos documentos que acompaña se que dan cuenta de forma indubitada del valor paisajístico, turístico, ambiental y arqueológico de la zona en que se está realizando la extracción ilegal de áridos;

4.-El hecho que la extracción de áridos se está desarrollando en una zona próxima a un área protegida, el Humedal de Tunquén, declarado recientemente Santuario de la Naturaleza, sin que los efectos de la extracción de áridos sobre el mismo hayan sido medidos previamente; las fotografías que dan cuenta de la magnitud de los pozos lastreros y de la afectación actual al medio ambiente;

5.- Al hecho que la propia autoridad ambiental levantó cargos contra las recurridas y ha debido solicitar en dos oportunidades al Tribunal Ambiental la aplicación de la medida provisional de suspender las faena, sin que a la fecha la recurrida haya la paralizado totalmente la actividad ilegal que realiza, dañando a diario el sector dunario, parte del ecosistema Santuario de la Naturaleza humedal de Tunquén, se cumple a todas luces el requisito del *pediculum in mora*.

6.- Además, se debe considerar, que de acuerdo al INFORME TÉCNICO SOLICITUD DE DECLARATORIA COMO SANTUARIO DE LA NATURALEZA HUMEDAL DE TUNQUÉN REGIÓN DE VALPARAÍSO, de septiembre de 2014, éste destacó, en síntesis, entre las amenaza al medio ambiente la extracción de áridos, señalando:

- “Se ha observado durante el año 2014, movimientos de áridos con maquinaria pesada, en el sector sur de las dunas, incluso llegando hasta el nivel freático”.

- propuso incluir en la declaratoria de Santuario de la Naturaleza un área marina correspondiente al sector de playa y rompiente, para la protección del hábitat de las aves marinas y el chungungo (Lontra felina). Además incorporar la totalidad del campo dunar en virtud de las relaciones ecosistémicas que se establecen entre estos distintos ambientes y que tanto en su génesis como en su equilibrio, se encuentran absolutamente interrelacionados.

- La propuesta de declaratoria del CMN es coincidente con el Estudio de Línea de Bases que acaba de realizar el Gobierno Regional en marzo de 2018 y que ha servido de base para solicitar la ampliación del Santuario de la Naturaleza actualmente en tramitación próxima a ser examinada por el Consejo de Ministros.

7.- Asimismo, el Informe Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación en la Región de Valparaíso – Fase II, de marzo de 2018, encargado por el Gobierno Regional de la Región de Valparaíso que da cuenta de la necesidad de declarar Santuario de la Naturaleza a Tunquén (incluyendo el sector dunario donde se realiza la extracción de áridos) constituye un elemento fundamental y que si bien no se acompaña atendida su extensión de más de mil páginas, se da cuenta del mismo en las resoluciones del Tribunal Ambiental de Santiago referidas anteriormente.

8.- El Tribunal Ambiental, al decretar la detención del funcionamiento de la actividad en dos oportunidades de forma provisional, entre sus fundamentos, ha señalado lo siguiente:

“Las anteriores denuncias cobran mayor relevancia dado que estas extracciones ilegales desde el campo dunar de Tunquen, se encuentran dentro del área correspondiente al Área sitio Prioritario para la conservación de la Biodiversidad Tunquén (Estrategia Regional de Biodiversidad, 2004). Se reconoce como un área con una alta riqueza de especies y donde varias de ellas se encuentran en alguna categoría de conservación. La flora vascular de toda el área de Tunquén, alcanza más

de 301 especies, con 233 especies nativas (77%), y 68 introducidas (23%). En cuanto a la Fauna es posible registrar 247 especies de vertebrados terrestres, de los cuales 8 son anfibios, 20 son reptiles, 178 son aves y 41 son mamíferos. Destacándose además que en el año 2014 a través del Decreto Supremo N°75/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró como Santuario de la Naturaleza al Humedal del Tunquén.

Para mayor abundamiento la zona donde se encuentran ubicados estos pozos lastreros corresponde al Área Núcleo definida por el Estudio del Gobierno Regional: "Diagnóstico de sitios de alto valor para la conservación en la Región de Valparaíso, Fase 2, Sitio Tunquén". El estudio se realizó sobre un área de 323 ha y en él se determinó la necesidad de realizar una ampliación de la superficie actual del Santuario de la Naturaleza, que incluye el Campo Dunar".

POR LO TANTO,

SOLICITO: Se sirva elevar solicitud al Segundo Tribunal Ambiental a fin que se sirva decretar la detención del funcionamiento de la actividad por 30 días más, atendido los nuevos antecedentes acompañados, en particular el Informe Técnico Actualizado acompañado el 17 de mayo pasado.

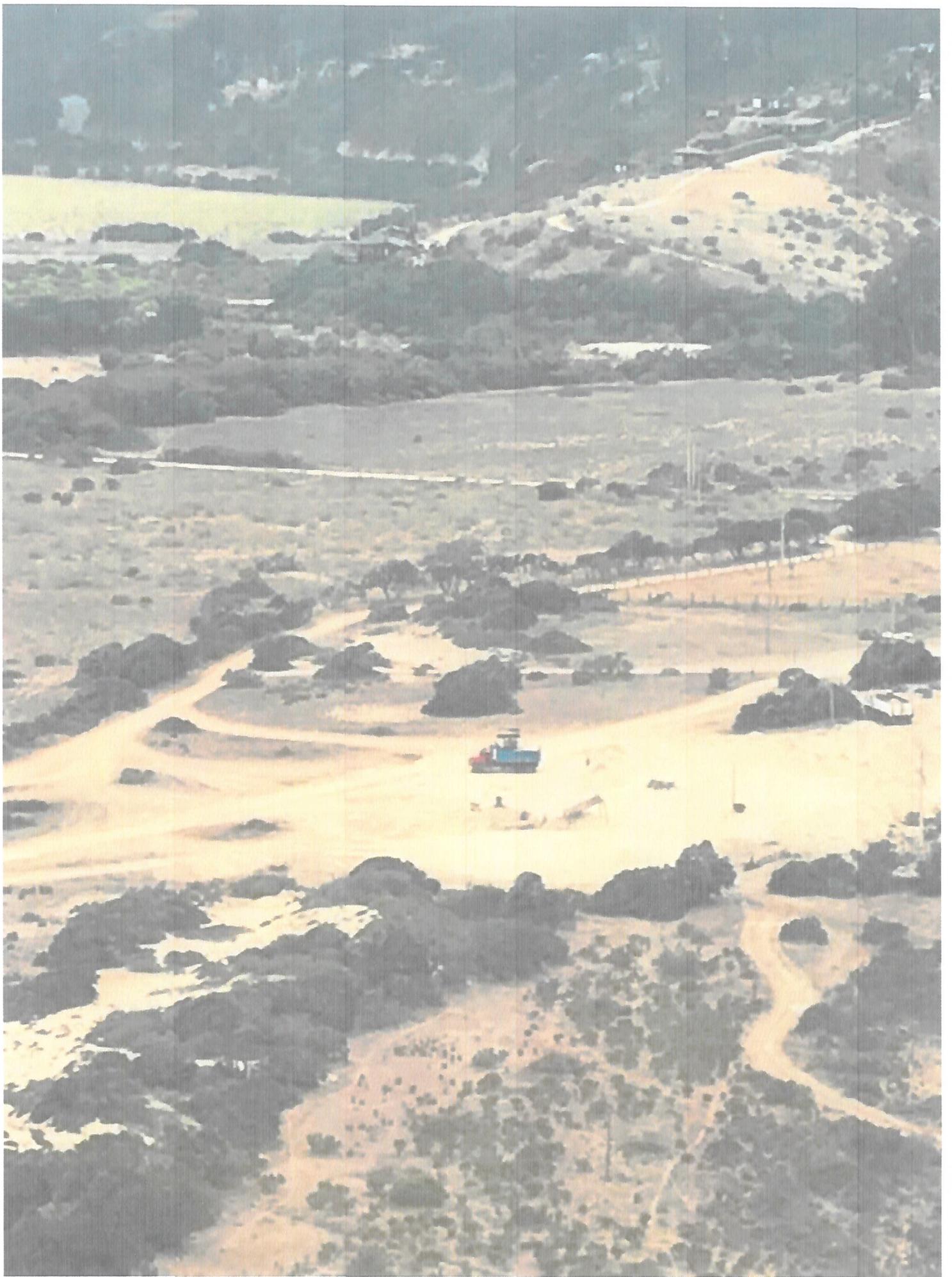
SEGUNDO OTROSI: Solicito a Ud. s sirva tener por acompañado set de 3 fotografías tomadas a fines del mes de mayo dentro del predio donde se encuentra el pozo N°2 que dan cuenta que las denunciadas han continuado ejerciendo la actividad de extracción ilegal de áridos pese a no contar con una resolución de calificación ambiental ni con los demás permisos sectoriales.

TERCER OTROSI: Solicito a Ud. se sirva disponer, si lo estima pertinente, se ponga en conocimiento tanto al Servicio de Salud como al Servicio de Impuestos Internos de posibles infracciones que pudieran estar cometándose en relación a la normativa respectiva que dichos organismos fiscalizadores se encuentran encargados de resguardar.



ANT. 10.032.584-5

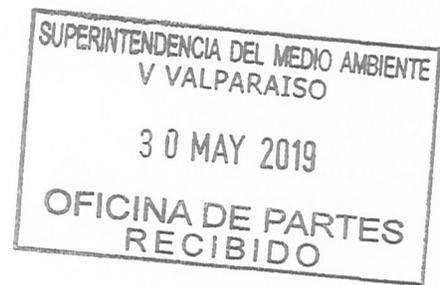






EN LO PRINCIPAL: SOLICITA LO QUE INDICA

EN EL OTROSÍ: SE TENGA PRESENTE



**SEÑORA ANDREA REYES BLANCO, FISCAL INSTRUCTORA DIVISION DE SANCION 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 Gutierrez Strange y Transporte y áridos Tulio Enrique Gutierrez Strange, en estos autos administrativos sancionatorios D-027-2019, a usted respetuosamente digo:

1.- Que, la SMA autorizada por el Segundo Tribunal Ambiental, interpuso una Medida Cautelar, en contra de mi representado, consistente en la "Detención de Funcionamiento", fundada en una amenaza inminente de daño al medio ambiente.

2.- Que, dicha medida fue notificada a mi representado con fecha 5 de Marzo de 2019, la que tenía una duración por 15 días corridos, para luego ser renovada por 30 días corridos.

3.- Que, en virtud de lo anterior, y de las fechas en que las medidas fueron impuestas, ambas se encuentran cumplidas.

4.- Que, para constatar el cumplimiento de dicha medida cautelar, el Segundo Tribunal Ambiental, ordenó a la Policía de Investigaciones de Chile, la realización de un informe en terreno, el cual fue evacuado con fecha 6 de Mayo de 2019, a través de la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Civil, informe n° 20190255033/00496/808.

5.- Que, tal como se dijo, consta en los autos seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, causa **ROL-S-68-2019**, el informe antes mencionado, el que señala en el punto III, Resultado de la Investigación Criminalística, párrafo 2 , con toda claridad lo siguiente: "Al respecto, y conforme a lo observado en la faena en que se materializó la inspección ocular en el sitio de suceso, es posible establecer **CLARA Y FEHACIENTEMENTE** la **"INEXISTENCIA DE FAENAS O TRABAJOS"** que dieron cuenta de la extracción de material árido, desde la propiedad de Tulio Enrique Gutierrez Strange, cédula de identidad 7.927.654-5, específicamente desde los pozos lastreros singularizados en los antecedentes puestos a disposición del oficial que suscribe."

6.- Que, tal como señala el informe antes aludido, la Brigada Investigadora de delitos contra el Medio Ambiente hizo su investigación en el terreno de mi representado, y específicamente, en el pozo que éste explotaba, es decir el Pozo N° 2 siendo éste el único del cual podemos hacernos cargo.

7.- Que, en virtud de lo expuesto y lo señalado en la resolución exenta N° 3/0-027-2019, el suscrito en representación de su mandante, viene en solicitar se autorice a mi representado a retomar sus actividades dentro de su propiedad, signada por vuestra investigación, como pozo N°2.

8.- Que, dicha extracción consistiría en lo siguiente:

a) Extracción de áridos del **POZO N°2**, de propiedad de doña Elvira Strange Santibañez, ubicados entre las coordenadas Norte 6.314.441 m y Este 252.991 m.

b) La cantidad a extraer será de 250 mt³, semanales.

c) La arena será almacenada dentro del predio donde se encuentra en Pozo N°2, pero en sector más retirado, lugar donde será cargada en camiones para luego ser comercializada.

d) La extracción se hará mediante un cargador frontal y un camión tolva de 10m³.

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., acceder a lo solicitado.

PRIMER OTROSÍ: Tenga usted presente, que en mi calidad de abogado del denunciado, solicito se notifique al domicilio y correos electrónicos siguientes:

PRAT 814, OFICINA 503, VALPARAÍSO.

cicofre@gmail.com , macarena.toro.delgado@gmail.com.

~~Pedro Toro Delgado D.~~
~~1. 31.899 - 6~~
~~ABOGADO U.V~~