

PROCEDIMIENTO : RECLAMACIÓN LEY N° 20.600

MATERIA : RECLAMACIÓN ARTÍCULO 56 LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y ARTÍCULO 17 N° 3 LEY N° 20.600

RECLAMANTE (1) : FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CONTRERAS

CÉDULA DE IDENTIDAD : 13.486.087-1

RECLAMANTE (2) : BÁRBARA PATRICIA PAZ JARA

CÉDULA DE IDENTIDAD : 12.464.963-3

RECLAMANTE (3) : KELLY GABRIELA DÍAZ JORQUERA

CÉDULA DE IDENTIDAD : 13.289.629-1

ABOGADA PATROCINANTE Y APODERADA : MARÍA NORA GONZÁLEZ JARAQUEMADA

CÉDULA DE IDENTIDAD : 7.563.727-6

RECLAMADO : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RUT : 61.979.950-K

REPRESENTANTE LEGAL : MARIE CLAUDE PLUMER BODIN

CÉDULA DE IDENTIDAD : 10.621.918-4

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de reclamación en conformidad con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600; **PRIMER OTROSÍ:** Solicita medida cautelar que indica; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **CUARTO OTROSÍ:** Se tenga presente.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

MARÍA NORA GONZÁLEZ JARAQUEMADA, abogada, cédula de identidad N° 7.563.727-6, profesora de la Clínica de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, domiciliada para estos efectos en Avenida

Santa María N° 200, Providencia, Región Metropolitana, en representación, según se acreditará, de don **FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CONTRERAS**, chileno, contador tributario, cédula nacional de identidad N° 13.486.087-1, con domicilio en calle Pasaje Punta Guayrabo N° 1663, Villa La Capilla, Puente Alto, de doña **BÁRBARA PATRICIA PAZ JARA**, chilena, comerciante, cédula nacional de identidad N° 12.464.963-3, con domicilio en Cabo Metalqui N° 1772, Villa La Capilla Poniente, Puente Alto, y de doña **KELLY GABRIELA DÍAZ JORQUERA**, chilena, técnica en turismo, cédula nacional de identidad N° 13.289.629-1, con domicilio en Pasaje Punta Hillock N° 3930, Villa La Capilla, Puente Alto, a S.S. Iltma. respetuosamente digo:

Que, dentro de plazo legal, vengo en deducir recurso de reclamación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), en relación con los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (“Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“Resolución Reclamada” o “Res. Ex. N° 8”), notificada a esta parte con fecha 8 de septiembre de 2023, por medio de la cual se acogió el Programa de Cumplimiento (“PdC”) presentado por Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A. (“Baltierra” o la “Empresa”) en el marco del procedimiento sancionatorio Rol N° D-244-2021 en su contra, suspendiendo dicho procedimiento y rechazando la solicitud de medidas provisionales presentada previamente por mis representados.

Deduzco tal medio de impugnación con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Reclamada en los términos que en esta presentación se indican y, en su lugar, se ordene a la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA” o “Superintendencia”) rechazar el PdC de Baltierra en dichos términos y en su caso conforme al petitorio de esta presentación reiniciar el procedimiento sancionatorio en su contra.

La presente acción de reclamación, para exponer las consideraciones de hecho y de derecho que la fundamentan, se estructurará de la siguiente manera:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Admisibilidad del recurso <ul style="list-style-type: none"> A. Competencia del tribunal B. Plazo de interposición de la reclamación C. Legitimación activa D. Sobre la procedencia del recurso de reclamación frente a los actos administrativos dictados por la SMA II. Antecedentes de hecho III. Fundamentos de derecho <ul style="list-style-type: none"> A. Sobre la naturaleza y finalidad de los programas de cumplimiento B. El programa de cumplimiento no cumple con los criterios de aprobación <ul style="list-style-type: none"> 1. Componente suelo 2. Componente agua |
|---|

3. Componentes aire
4. Componente medio humano
 - i) Sobre el reducido alcance de la medida
 - ii) Sobre la frecuencia de las reuniones
 - iii) Sobre las consideraciones de las preocupaciones de la comunidad
- C. El proyecto se encuentra operando sin una evaluación ambiental previa

A continuación, se pasan a exponer:

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

A. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con competencias para *“Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar donde se haya originado la infracción”*.

Ahora bien, considerando lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 20.600, respecto de la competencia territorial de este Tribunal Ambiental con sede en la ciudad de Santiago, Región Metropolitana, S.S. Ilustre es plenamente competente para conocer la acción de reclamación de autos, por cuanto los hechos e infracciones cometidas por Baltierra, que dieron origen a la formulación de cargos y posterior resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento refundido, acaecen en la Región Metropolitana, en específico, en el domicilio de Baltierra, correspondiente a calle Troncal San Francisco N° 1750, parcela 14-b, de la comuna de Puente Alto.

B. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 56 de la LOSMA señala que:

*“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas dentro del **plazo de quince días hábiles**, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”* (énfasis agregado).

Como se señaló anteriormente, con fecha 8 de septiembre de 2023, esta parte fue notificada por correo electrónico de la Resolución Exenta N° 8 de 7 de septiembre de 2023, dictada por la SMA en el procedimiento sancionatorio D-244-2021 en contra de Baltierra, según consta en los documentos acompañados en el segundo otrosí, a partir de lo cual es posible afirmar que esta parte se encuentra dentro del plazo legal para deducir el presente recurso, toda vez que éste vence el día 28 de septiembre de 2023.

C. LEGITIMACIÓN ACTIVA

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, dispone que podrán reclamar *“Las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

Por su parte, el artículo 56 de la LOSMA afirma que la reclamación debe interponerse por aquella parte agraviada o afectada por la resolución que se trata de anular.

En virtud de lo anterior, se hace presente a S.S. que mis representados, en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado ante la SMA bajo el Rol D-244-2021, han sido partícipes en calidad de denunciadores y, por consiguiente, tienen la calidad de interesados en dicho procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 21 inciso 2° LOSMA, al indicar que *“el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precipitado procedimiento”*.

En ese sentido, el mismo resuelvo número III de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-244-2021 de la SMA, por medio de la cual se formularon cargos a Baltierra, reconoce la calidad de parte interesada a mis representados, en los siguientes términos:

“III. OTORGAR EL CARÁCTER DE INTERESADO EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA a Francisco González Contreras, Kelly Díaz Jorquera, y Bárbara Paz Jara”.

Lo anterior se ve reforzado a nivel doctrinario, toda vez que en este ámbito se ha señalado que:

*“(…) si estarán legitimados todos aquellos a quienes las actuaciones de la SMA no les resulta indiferente, sea porque la actuación es demasiado laxa y, por tanto, admite una actividad que afecta al medio ambiente (...). Será demostrativo del interés directo en la acción, la intervención del reclamante durante el procedimiento administrativo sancionador en calidad de denunciante, de acuerdo con el art. 47 inciso 3° LOSMA. Es decir, **si una persona ha denunciado ante la SMA, tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado (art. 21. inc. 2° LOSMA), lo que le habilitará para actuar en el procedimiento administrativo sancionador, pero también para la impugnación judicial, al contar con interés individual o colectivo, lo que será suficiente para ejercer la acción”**¹ (énfasis agregado).*

D. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS POR LA SMA

En conformidad con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, es posible interponer reclamaciones judiciales en contra de las resoluciones dictadas por la SMA, precisamente, como la Res. Ex. N° 8 aquí impugnada.

Lo anterior, debido a que, si bien la referida Res. Ex. N° 8 no es un acto que pone fin al procedimiento sancionatorio D-244-2021, de todas formas, es impugnable de acuerdo con lo

¹ BERMÚDEZ, J. (2014), “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 532.

prescrito en inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880. En efecto, de acuerdo con dicha disposición, los actos trámites también serán impugnables “*en circunstancias calificadas, lo que en términos generales se traduce en que causen efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es decir, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”² (énfasis agregado).

Así, es del caso señalar que la naturaleza jurídica de la Resolución Reclamada, al ser de aquellos actos que pueden ser clasificados dentro de la excepción del artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, presenta sustantividad propia y, por consiguiente, puede ser impugnada al exceder el mero carácter ordenador o de curso progresivo de otros actos trámite.³ Lo anterior, debido a que el procedimiento para aprobar un PdC, no considera –de forma expresa– una instancia que permita que otros interesados puedan hacer valer su posición en el procedimiento, lo cual provoca un escenario de potencial indefensión o ausencia de tutela ambiental.⁴

En similar sentido, se ha señalado por la doctrina que “(...) *la literalidad de la norma no limita la impugnación a los actos administrativos sancionadores de la SMA, sino a cualquier resolución de ésta. En consecuencia, otras clases de actuaciones terminales de la autoridad ambiental podrán ser revisadas judicialmente. Así, por ejemplo, las resoluciones (...) que aprueban un programa de cumplimiento*”.⁵

Por lo tanto, la referida Resolución Exenta N° 8 es de aquellas que pueden calificarse como susceptibles de recurso de reclamación de ilegalidad conforme a la normativa citada.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La empresa Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra es titular del proyecto “Planta de Extracción de Árido Baltierra” y, según consta en los antecedentes del procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, comenzó sus actividades en el año 1981. La zona en que se emplaza el proyecto y donde se han producido sus efectos, se encuentra próxima al domicilio de mis representados. Durante los años 2011 y 2012, debido a los graves riesgos producidos por la actividad desarrollada por Baltierra vecinos y propietarios de predios colindantes al proyecto interpusieron recursos de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, correspondientes a las causas rol N° 338-2011 y N° 007-2012. Estas fueron acumuladas y resueltas en marzo de 2012, donde se determinó que: “*la empresa recurrida Inmobiliaria Agrícola Baltierra S.A deberá abstenerse de ejecutar actos que pongan en riesgo la vida y la integridad de las personas, someterse a las regulaciones zonales de uso y destino de su inmueble (...)*” (énfasis añadido). Este fallo fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en segunda instancia bajo el Rol de Ingreso N° 3070-2012.

² CORDERO, L. (2015). “Lecciones de Derecho Administrativo”. Santiago de Chile: LegalPublishing, Thomson Reuters. p. 254; y, en similar sentido: Segundo Tribunal Ambiental, 16 de agosto de 2013, R-5-2013, considerando noveno.

³ Segundo Tribunal Ambiental, 14 de septiembre de 2018, R-153-2017, considerando sexagésimo cuarto.

⁴ Ídem, considerando sexagésimo séptimo y sexagésimo octavo.

⁵ BERMÚDEZ, J. (2014), “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 531.

Luego del incumplimiento reiterado de lo ordenado en el fallo del recurso de protección, se dictó, por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel la resolución judicial de fecha 13 de noviembre de 2012, donde se ordenó que se investigara la presunta comisión del delito de desacato a orden judicial. Esta investigación dio origen a la causa RIT N° 1661-2013 en contra de Waldo Acuña Baltierra, tramitada en el Juzgado de Garantía de Puente Alto.

Con fecha 06 de septiembre de 2017, se aprobó una suspensión condicional del procedimiento con las siguientes condiciones:

1. Que Baltierra realice estudios topográficos anuales a su costa para conocer el estado del predio.
2. Que Baltierra presente, en un plazo de 3 meses, un completo plan de cierre y recuperación del predio ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana (“SEREMI de Salud RM”).

Respecto al plan de cierre Baltierra realizó, como se señala en la formulación de cargos de la SMA, presentaciones durante el año 2012 y 2017 a la Ilustre Municipalidad de Puente Alto y durante el año 2014 al Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), la cuales no fueron resueltas, ni menos aprobadas por ninguna de las referidas autoridades.

En la actualidad la empresa solo cuenta con una autorización desde el punto de vista sanitario de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana otorgada a través de la resolución N° 52116 de 12 de octubre de 2010, para disponer residuos inertes de la construcción en el pozo ubicado en la parcela 14-B de Elisa Correa s/n, comuna de Puente Alto.

El proyecto, que en la actualidad de acuerdo a los antecedentes recabados en el procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, se sigue desarrollando en su etapa de cierre, no cuenta al día de hoy con una Resolución de Calificación Ambiental, pese a encuadrarse en la tipología obligatoria de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental del art. 10 letra i) de la Ley N° 19.300 y pese a las numerosas denuncias por afectaciones al medio ambiente efectuadas a lo largo de los años de su funcionamiento.

En efecto en contra del proyecto se han efectuado reiteradas denuncias por ruidos molestos, quemas ilegales y olores ofensivos provenientes de los pozos de extracción de áridos de Baltierra, al igual que se han solicitado fiscalizaciones urgentes a la SMA por dichos hechos. Entre las denuncias más relevantes caben destacar:

- Con fecha 21 de octubre de 2015 el Intendente de la región Metropolitana Claudio Orrego mediante oficio N° 4426 solicitó fiscalización urgente por ruidos molestos.
- Con fecha 08 de enero de 2016, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, Jorge Canals de la Puente mediante Ord. AIRE N° 5 solicitó fiscalización urgente por ruidos molestos asociados a actividades nocturnas.

- Con fecha 25 de febrero de 2016, a través de la Carta AIRE N° 12 emitida por Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, remite denuncia ciudadana presentada por Manuel Hermosilla.
- Con fecha 18 de octubre de 2016, se recibió en dependencias de SMA el Of. N° 576 de la Municipalidad de Puente Alto, donde se solicita fiscalización con relación a quemas ilegales y olores ofensivos detectados por vecinos.
- Con fecha 27 de octubre de 2016, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente deriva denuncia, Ord. AIRE N° 801, relativa a quemas ilegales y olores ofensivos.
- Con fecha 17 de mayo de 2019, se presentó denuncia ante la SMA de mis representados don Francisco González Contreras, doña Kelly Díaz Jorquera y doña Bárbara Paz Jara, por elusión de ingreso al SEIA de la empresa Baltierra, ya que lleva a cabo un plan de cierre que no ha ingresado al SEIA, no obstante encuadrarse el proyecto en las tipologías de las letras i) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Con motivo de esta última denuncia se realizaron actividades de fiscalización ambiental (expediente DFZ-2020-2808-XIII-SRCA), que derivaron en la formulación del cargo efectuado por la SMA en contra de Baltierra en el expediente sancionatorio Rol N° D- 244- 2021.

Cabe destacar que en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de fecha agosto 2021, página 31, numeral 2.2.2 se consigna que:

“En el mes de octubre del año 2016, se generó un incendio de carácter subterráneo en los predios de la empresa Baltierra y de la empresa Regemac. Dicho incendio tuvo como consecuencia la generación de humo, olores molestos, malestares físicos para los vecinos y la imposibilidad de utilizar espacios al aire libre de las viviendas y de los espacios comunes de las Villas, que se prolongó por aproximadamente 2 meses”

En atención a los numerosos antecedentes recopilados durante el proceso de fiscalización ambiental la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 1 en el expediente Rol N° D- 244- 2021 con fecha 19 de noviembre de 2021, formuló el siguiente cargo a Baltierra:

“Desarrollar un proyecto de extracción de áridos de dimensión industrial cuya modificación extrae por sí sola y en adición al proyecto original, una cantidad igual o superior a 100.000 m3 durante toda la vida útil del proyecto o actividad, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental”.

Posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2021, Baltierra presentó un programa de cumplimiento, de conformidad con el art. 42 de la LOSMA. Mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D- 244-2021 de 08 de febrero de 2022, la Superintendencia realizó observaciones y luego, con fecha 18 de marzo de 2022, la empresa presentó una segunda versión del PdC refundido. Sin embargo, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D- 244- 2021 de 08 de abril de 2022, la Superintendencia efectuó nuevamente observaciones al PdC refundido.

Con fecha 27 de abril de 2022, Baltierra ingresó una tercera versión del PdC, la cual fue nuevamente objeto de observaciones por la Superintendencia del Medioambiente mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D- 244- 2021, de 5 de septiembre de 2022.

Finalmente, se originó la presentación de la cuarta y última versión del PdC Refundido con fecha 06 de octubre de 2022. Este PdC fue aprobado por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 8/ Rol D- 244- 2021, de 7 de septiembre de 2023, la cual es objeto de la presente reclamación.

De las fechas previamente mencionadas, podemos destacar que el proceso para la aprobación del PdC tuvo una duración aproximada de un año y nueve meses, no obstante, esta parte hiciera presente a la SMA la gravedad de que el proyecto continuara ejecutándose sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable. En efecto, con fecha 20 de octubre de 2022, las denunciantes solicitaron la interposición de medidas provisionales, ya que el proyecto nunca cesó su funcionamiento y la comunidad siguió experimentando las externalidades negativas alegadas. Sin embargo, estas medidas fueron denegadas por SMA en la misma Resolución Reclamada.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. SOBRE LA NATURALEZA Y FINALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

De acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 42 de la LOSMA, los Programas de Cumplimiento son planes de acciones y metas presentados por el infractor con el fin de cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental indicada dentro de un plazo establecido por la Superintendencia. Los PdC se presentan de esta forma en el contexto de una situación infraccional a la normativa ambiental y, por lo tanto, su idoneidad guarda relación con el restablecimiento de una situación que actualmente se encuentra generando efectos perjudiciales al medio ambiente. En concreto, constituye una *“oportunidad para que el regulado elimine la desviación en el cumplimiento de la normativa ambiental, mediante un plan de acciones y metas”*.⁶

Estos programas constituyen un mecanismo de incentivo para que el propio infractor tome las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa ambiental infringida y su objetivo es *“revertir, en un plazo acotado, los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental incumplida, haciéndose cargo de los efectos causados. Por lo tanto, su objetivo último, sin dudas, es la protección del medio ambiente”*⁷ (énfasis agregado).

⁶ HUNTER, I. (2020). “Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso LIV, pp. 95 - 125.

⁷ HERVÉ, D. y PLUMER, M. (2019). “Instrumentos para una intervención Institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del Programa de cumplimiento”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, 87 (245), p. 34.

En efecto, como ha sostenido la jurisprudencia de este Ilustre Tribunal, el objetivo final del PdC es la protección del medio ambiente, y su presentación y aprobación imponen al administrado el cumplimiento de ciertos requisitos de contenido establecidos en el artículo 42 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 30 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que “Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (“Decreto Supremo N° 30/2012”), conforme a la remisión expresa del inciso 7° del mencionado precepto. Por lo tanto, corresponde a la Superintendencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA, aprobar o no el PdC dependiendo de si el mencionado plan cumple con estos requisitos,⁸ y, en caso de que estos no se satisfagan adecuadamente, la autoridad se encuentra obligada a continuar con el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, para ser aprobado un PdC por la entidad sancionadora, los requisitos de contenido señalados anteriormente deben satisfacer los criterios de aprobación señalados en el art. 9 del Decreto Supremo N° 30/2012, es decir, **el PdC debe ser íntegro, eficaz y verificable**, según se pasará a explicar más adelante.

En definitiva, **el bien jurídico protegido, o bien, la finalidad del PdC, será siempre la protección del medio ambiente** y, por tanto, la lectura que deberá efectuar el instructor y garante del procedimiento (criterios establecidos por el Decreto Supremo N° 30/2012, del MMA), a efecto de aprobar el indicado programa, es considerar siempre aquella máxima.

Sin embargo, como veremos en la sección siguiente, la SMA no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos a nivel legal y reglamentario para poder aprobar un PdC, toda vez que el análisis de los efectos producidos por el incumplimiento de la normativa ambiental así como las acciones presentadas por la Empresa a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad resultan insuficientes, dando como resultado que el medio ambiente y los derechos fundamentales involucrados, tales como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el derecho de propiedad de mis representados, sigan siendo vulnerados en esta etapa de cierre del proyecto.

B. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN

A la luz de los criterios establecidos en los artículos 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30/2012, queda de manifiesto que el PdC Refundido por Baltierra y aprobado por la SMA contiene múltiples ilegalidades, toda vez que las medidas y acciones presentadas no cumplen los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad exigidos para la aprobación de un PdC.

En concreto, el artículo 7 ya indicado, señala, en su letra a) que el PdC incluirá al menos una descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, **así como de sus efectos**, y (letra b) un plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se ha infringido, **incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos**

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de diciembre de 2016, R-75-2015, considerando décimo.

generados por el incumplimiento. En tanto en la letra d) del referido artículo 7 se señala como contenido mínimo del PdC la información técnica que permita acreditar su eficacia y seriedad, descartando de esta forma su sustento en base a suposiciones carentes de una estricta base científica.

Por su parte, el artículo 9 indica que la SMA deberá atenerse a los siguientes criterios:

- a) *“Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y **de sus efectos.**”*
- b) *Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar **el cumplimiento** de la normativa infringida, **así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.***
- c) *Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar **mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento**” (énfasis añadido).*

Respecto del criterio de integridad, la doctrina nacional afirma que *“Se traduce en la necesidad de coherencia entre la descripción de los hechos constitutivos de infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas”*.⁹

En igual sentido se ha manifestado el Segundo Tribunal Ambiental, expresando: *“En virtud del criterio de integridad, es necesario que el titular describa los efectos que se derivan de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos, o bien, señale las razones de su ausencia”*.¹⁰ Por lo tanto, el criterio de integridad se entenderá satisfecho cuando los hechos, actos u omisiones y sus consecuentes efectos hayan sido completamente descritos por el infractor, al tiempo que las medidas y acciones presentadas permitan subsanar cada uno de dichos efectos.

Por su parte respecto del *“criterio de la eficacia, se ha entendido que el infractor debe volver al cumplimiento ambiental y también hacerse responsable de los efectos producidos por las infracciones cometidas, a fin de contener, reducir o eliminar tales daños. Así lo reafirma el art. 7 del mismo reglamento, que exige que las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento sean un contenido mínimo de cada PdC”*.¹¹

Así dicho, no es suficiente que el PdC aborde los hechos que constituyen las infracciones a la normativa ambiental, sino que es, además, necesario que el titular acompañe antecedentes que aseguren que dichas infracciones -y por lo tanto las alteraciones al medio ambiente- no se produjeron ni se producirán. En tal sentido, se destaca lo resuelto en la causa rol N° R-104-2016 en que su S.S.I. declaró:

“Se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que se estime que ellos no concurrieren, debiera señalar las razones de su

⁹ Ossandón, Jorge (2015). *Incentivos al Cumplimiento Ambiental*, Santiago: Editorial Libromar Ltda.. p. 244.

¹⁰ Recurso de Reclamación, Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-160-2017, 21 de agosto de 2018.

¹¹ Recurso de Reclamación, Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-160-2017, 21 de agosto de 2018.

ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el PdC cumplen con la obligación de ‘reducir o eliminar’ dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia”¹².

Respecto del criterio de verificabilidad, su S.S.I. ha señalado que: “(p)ara acreditar su cumplimiento, el ente fiscalizador deberá observar el plan de seguimiento propuesto por el infractor y los demás instrumentos e indicadores contenidos en el art. 7° letra c) del mismo reglamento”¹³. En este sentido, este criterio exige que las medidas y acciones planteadas por el infractor cuenten con mecanismos que permitan a la SMA verificar el cumplimiento de tales medidas.

Establecido esto, a continuación se analizará que el PdC aprobado por la resolución reclamada incumple los tres criterios de aprobación, en relación a los componentes (1) suelo, (2) agua, (3) aire, y (4) medio humano.

1. Componente suelo

Cuando nos referimos a la afectación al medio ambiente, el suelo es el componente que más se ve afectado con las actividades ejecutadas por la empresa Baltierra, ya que es precisamente desde éste de donde se extraían los áridos. Sin embargo, al no contar con una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”), jamás hubo conocimiento ni menos un control de la cantidad de material que se extraía del yacimiento, de la profundidad que el pozo iba tomando, ni de cuál era la manera óptima para excavar.

Un antecedente no menor es que la propia empresa Baltierra informó que durante los años 2008 al 2012 se extrajo un total de 72.000 m³ de material, sin embargo, no acompañó los registros correspondientes. Aun así, en base a estos antecedentes la SMA determinó bajo un criterio conservador que durante los años 1997 a 2012 se extrajo una cifra no menor a 108.600 m³ sin ingresar al SEIA, lo que infringe lo dispuesto por el Reglamento del SEIA, artículo 3 letra i), el cual dispone un volumen máximo de extracción de 100.000 m³ durante toda la vida útil del proyecto.

Respecto al yacimiento, este se emplaza en un inmueble que actualmente abarca 10,6 ha, lo que nuevamente sobrepasa la superficie total de ocupación que dispone el Reglamento del SEIA, el cual dispone *un máximo de 5 ha*.

Como se mencionó anteriormente, la resolución N° 52116 de octubre de 2010 de la SEREMI de Salud RM autoriza la disposición de residuos de construcción del tipo inerte conforme al “Proyecto de Recuperación de Suelos de Pozo en Puente Alto”, y constituye el único permiso con el que cuenta actualmente la Empresa para ejecutar el cierre del pozo de extracción de

¹² Recurso de Reclamación. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-104.2016, de 25 de febrero de 2017.

¹³ Recurso de Reclamación, Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-160.2017, 21 de agosto de 2018.

áridos de su proyecto, el cual en ningún caso reemplaza, ni suple la ausencia de una RCA favorable para su funcionamiento.

La empresa, de acuerdo a lo informado por ella misma, al día de hoy, realizaría actividades de relleno y compactación del terreno mediante el depósito de sustancias inertes de la construcción solo en base a la referida autorización sanitaria de 2010, que tiene como fundamento la Resolución N° 16.064 de 2001 de 20 de julio de 2001 del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, que aprobó el “Proyecto de Recuperación de Suelos de Pozo en Puente Alto”. En esta última resolución del año 2001 se señala en forma expresa en el resuelvo N° 3 que:

*“ENTIÉNDASE, para estos efectos que los residuos sólidos de la construcción de tipo inertes, corresponde a la agrupación que contiene a todos aquellos compuestos y elementos que químicamente no presentan reacción con su entorno, tales como: tubos, yesos, estucos, plomería, cubiertas de muro, restos de tejas, **plásticos** que no contengan otro tipo de residuos, **cables eléctricos** y **maderas** provenientes de la construcción o destrucción de una estructura como parte de un proyecto de construcción o demolición.”* (destacado agregado)

En el sumario N° 5370 de fecha 22 de noviembre de 2016, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana en contra de Baltierra, en visita inspectiva al lugar de ejecución del proyecto se estableció que:

*“En el lugar se logra constatar la presencia de material inflamable como tubos de PVC, **plásticos** de embalaje, cartones, **madera**, etc., con alto riesgo de incendio, así como también se constató la emisión de gases que representan un riesgo tanto para los trabajadores del lugar, como para los vecinos”¹⁴.* (destacado agregado)

Dichos materiales, consistentes en plásticos, maderas, entre otros, con los que ha sido rellenado el pozo de extracción de áridos no corresponden a la definición reglamentaria vigente en Chile de materiales inertes, esto es de materiales que no pueden dar lugar a la contaminación del medio ambiente, ni perjudicar la salud humana

En efecto el Decreto Exento N° 37/ 2019, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la norma Nch 3562 sobre “Gestión de residuos - Residuos de construcción y demolición (RCD)- Clasificación y directrices para el plan de gestión” define los conceptos de residuos y los clasifica entre otros en:

- a) Residuos **inertes**;
- b) Residuos **no inertes**; y
- c) Residuos peligrosos.

¹⁴ Quinto sumario en contra de Baltierra N° 5370, realizado por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana el 22 de noviembre del 2016.

De acuerdo a dicha clasificación sólo son residuos inertes:

3.2.6

residuo inerte

residuo (ver 3.2.4) que no experimenta transformaciones físicas, químicas o biológicas significativas, no es soluble, ni combustible, ni reacciona física ni químicamente, ni de ninguna otra manera, no es biodegradable, no afecta negativamente a otras materias con las cuales entra en contacto de forma que pueda dar lugar a contaminación del medio ambiente o perjudicar a la salud humana

Y por su parte se definen como residuos **NO** INERTES:

3.2.8

residuo no inerte

residuo (ver 3.2.4) no peligroso que por sus características, no se puede clasificar como *residuo inerte* (ver 3.2.6) ni como *residuo asimilable a domiciliario* (ver 3.2.5)

Esta clasificación se especifica en la tabla A1 de la referida norma, donde se puede apreciar (segunda fila en adelante) que los materiales de relleno constatados por la autoridad sanitaria en el pozo de Baltierra **no corresponden a sustancias inertes**, es decir a sustancias que no contaminan el medio ambiente, sino más bien a sustancias **NO INERTES**, como es el caso de las maderas tanto impregnadas, como no impregnadas y de los cables plásticos.

Tabla A.1. - Clasificación y valorización de los RCD (continuación)

Clasificación		Código (1)	RCD	Tecnología de valorización (2)	Fase, tipo de proyecto o faena
NO PELIGROSOS	NO INERTE (3)	16 01 03	Neumáticos fuera de uso (NFU)	D	Demolición - Construcción
		17 02 01	Madera libre de impregnación o pinturas	D	Demolición - Construcción
		17 02 06	Madera impregnada o pintada distinta a la especificada en 17 02 04	D	Demolición - Construcción
		17 02 07	Plástico PVC (policloruro de vinilo)	D	Demolición - Construcción
		17 02 08	Plástico CPVC (policloruro de vinilo clorado)	D	Demolición - Construcción
		17 02 09	Plástico PPR (polipropileno R)	ND	Demolición - Construcción
		17 02 10	Plástico HDPE (polietileno de alta densidad)	D	Demolición - Construcción
		17 02 03	Otros plásticos no especificados en los códigos 17 02 07, 17 02 08, 17 02 09 y 17 02 10	ND	Demolición - Construcción
		17 03 02	Mezclas bituminosas distintas de las especificadas en el código 17 03 01	ND	Demolición - Construcción
		17 04 01	Cobre, bronce, Latón	D	Demolición - Construcción
		17 04 02	Aluminio	D	Demolición - Construcción
		17 04 04	Zinc	D	Demolición - Construcción
		17 04 05	Hierro y acero no galvanizados	D	Demolición - Construcción
		17 04 12	Hierro y acero galvanizados	D	Demolición - Construcción
		17 04 06	Estaño	D	Demolición - Construcción
		17 04 07	Metales mezclados y/o piezas con más de un metal	D	Demolición - Construcción
		17 04 11	Cables distintos de los especificados en el código 17 04 10	D	Demolición - Construcción

En otras palabras de acuerdo a la normativa vigente los materiales recién nombrados, se consideran como materiales no inertes: tubos de PVC, plásticos, cartones y maderas; materiales que se encuentran dentro del relleno en una cantidad no cuantificada y, que representan un riesgo de ocasionar un incendio al sufrir reacciones químicas y físicas y al no existir medidas al respecto en el PdC cumplimiento aprobado por la la SMA, como planes contra incendio, sistemas de monitoreo, procesos de cuantificación y clasificación de dicho material, entre otros. Este riesgo constituye un riesgo cierto y prueba de ello es que en el año 2016 se produjo un incendio en el sector, el que tuvo una duración cercana a dos meses. Las alegaciones de Baltierra en cuanto a que *el incendio no se habría generado en su predio, sino que éste “inició y ocurrió principalmente en el lado del pozo que no es de propiedad de Baltierra”*¹⁵ carecen de sustento, ya que **sin la existencia de material capaz de reaccionar química y/o físicamente, el incendio no se habría propagado ni perdurado durante un periodo tan extenso.**

¹⁵ Escrito “Se tenga presente” subido por Baltierra con fecha 8 de noviembre de 2022 al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-244-2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

La norma Nch 3562 sobre “Gestión de residuos - Residuos de construcción y demolición (RCD)- Clasificación y directrices para el plan de gestión”, no sólo define los residuos inertes, sino también establece obligaciones para los gestores de dichos materiales entre las cuales se encuentran las señaladas a continuación:

- Adjuntar certificado de recepción de RCD no peligrosos expresado en m³ y t, emitido por el receptor autorizado (destinatario final o centro de valorización).
- Disponer de un documento control de salida de RCD no peligrosos, el que debe incluir al menos la siguiente información:
 - a) Identificación del transportista:
 - Nombre.
 - Dirección.
 - RUT.
 - Teléfono.
 - Permiso otorgado por la institución pertinente para el traslado de los RCD.
 - b) Identificación de la obra atendida:
 - Nombre de la empresa.
 - Dirección.
 - Nombre encargado de residuos.
 - Firma.
 - Hora de llegada.
 - Hora de salida.
 - RCD retirados expresados en m³ y t.
 - c) Identificación del destinatario final:
 - Nombre.
 - Dirección.
 - Fecha y hora llegada.
 - RCD recibidos expresados en m³ y t.
 - Firma/timbre destinatario final.

Estas obligaciones no se cumplen en el PdC aprobado por la SMA por cuanto en los registros de ingreso no se exige identificar horas de salida y llegada durante todo el trayecto del transporte de los residuos, como tampoco se exige un proceso de revisión de los materiales recibidos a objeto de otorgar el certificado de recepción exigido.

Lo anterior no sólo configura una infracción normativa, sino que además exige un análisis desde el punto de vista del daño ambiental, por cuanto se podría causar un *detrimento significativo al medio ambiente o a uno de sus componentes* (Art. 2 letra e) Ley N° 19.300).

Es necesario hacer énfasis que en 1981, año en que inició el funcionamiento del proyecto, si bien no existía en el país una institucionalidad ambiental que fuera capaz de proteger el medio ambiente, posterior a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental si surgieron claras y perentorias obligaciones para Baltierra que incumplió al no someter su actividad a evaluación ambiental, considerando que la extracción de áridos en la escala a la que la empresa lo realizó, debe necesariamente entrar a evaluación y obtener una Resolución de Calificación Ambiental favorable.

Este proyectó comete en la actualidad y ha cometido durante toda su ejecución una serie de infracciones legales y reglamentarias, es así que, de acuerdo con el Plan Regulador Metropolitano de la Región Metropolitana del año 1994, sólo se permite la extracción de áridos en la cuenca de los ríos Mapocho, Maipo, Clarillo, Estero Lampa y Estero Seco, no obstante, lo cual el proyecto funcionó en un sector no autorizado por largo tiempo en contravención a dicha regulación. Esto resulta relevante en atención al preámbulo de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual establece *el principio de responsabilidad que busca que quienes generan daños ambientales reparen a sus víctimas de éstos.*

2. Componente agua

Respecto del componente agua, el PdC refundido debía contemplar una descripción de los efectos en dicho componente a partir de la infracción cometida por Baltierra, esto es, la extracción de áridos y la ejecución actual -sin contar con una RCA favorable- de su plan de cierre que contempla la disposición de residuos inertes de la construcción, así como también debía contener las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento de la normativa ambiental.

En este sentido cabe tener presente que de acuerdo a la Resolución N° 16.064 de 2001 de 20 de julio de 2001 del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, que aprobó sanitariamente el “Proyecto de Recuperación de Suelos de Pozo en Puente Alto”, se estableció la existencia de napas subterráneas ya a partir de los 15,5 metros de profundidad en el sector, en circunstancias que las excavaciones realizadas durante toda la ejecución del proyecto superaron con creces dicha profundidad, razón por la cual se hacían necesarias mediciones del componente agua en el terreno.

Sin embargo, el PdC refundido por Baltierra y aprobado por la SMA en el marco del procedimiento sancionatorio en su contra, respecto del componente agua, sólo indica lo siguiente: *“Es posible descartar una afectación al **componente agua**, en consideración a que no se vislumbran afloramientos de agua, ni es posible que se produzca una lixiviación de los materiales dispuestos en el pozo, en consideración a su naturaleza inerte”.*

En relación a dichos razonamientos cabe señalar que actualmente no se vislumbran afloramientos de agua debido a que Baltierra ha operado sin control alguno en relación al componente agua por décadas, depositando material, que como se ha señalado en el acápite anterior no corresponde a material inerte de acuerdo a la definición normativa. Cabe resaltar que respecto de las maderas depositadas en el pozo no existe registro alguno que dé cuenta de

qué tipo de maderas se depositaron, esto es si las maderas se encontraban pintadas, tratadas o no y en caso de haber sido tratadas a qué tipo de material correspondía (resina, oleos u otros).

De esta forma, la SMA descarta una afectación al componente agua teniendo presente el mismo descarte de la generación de efectos en el componente suelo, en atención al tipo de residuos que se disponen en el relleno y a la trazabilidad de la disposición realizada por la SMA en sus fiscalizaciones, sin embargo, de acuerdo a la normativa legal es el infractor quién debe acreditar la no afectación y no la SMA suponerlo.

Al respecto, es posible decir que **el PdC aprobado no da cuenta de un exhaustivo análisis de los posibles efectos de la infracción de Baltierra sobre el recurso hídrico (más aún en ninguna parte del PdC, ni de sus anexos se trata el componente hídrico) -y mucho menos toma medidas-, toda vez que descarta este efecto sin existir antecedentes técnicos que permitan concluir aquello.** Ciertamente, la SMA niega un efecto sobre el componente agua luego de descartar una afectación al suelo únicamente a partir del tipo de residuos autorizados sectorialmente -hace décadas por la SEREMI de Salud RM- para ser dispuestos en el relleno, sin considerar que, como se ha señalado anteriormente, algunos de los residuos detallados en dicha resolución han sido **catalogados como residuos no inertes y cuentan con la capacidad de generar reacciones en el medio ambiente**, sumado a que existe la posibilidad de que también se generen afectaciones a partir de residuos sólidos inertes que cuenten con presencia, aunque sea mínima, de residuos que califiquen como peligrosos o que hayan estado en contacto con estos últimos en las faenas de construcción o demolición, **puediendo ocasionar lixiviación y, por ende, un detrimento en el recurso hídrico.**

Lo anterior es del todo relevante, considerando que a partir de los documentos aportados por Baltierra tampoco se establece una limitación temporal para recibir residuos inertes de demoliciones antiguas que puedan contener residuos de otros tipos, por ejemplo, asbesto u otros, ni mucho menos se establece un proceso de revisión. Al respecto, si bien en el “Plan de manejo de Aspectos Ambientales” presentado por Baltierra se contempla implementar un “control de ingreso”, **nada se dice sobre este posible efecto, y menos sobre el manejo de los materiales que debiesen ser rechazados luego de pasar por una “zona de inspección”, por no corresponder a la calificación de residuos inertes.** En ese sentido, era necesario que el PdC se hiciera cargo de dónde se depositarían aquellos materiales no autorizados para ser utilizados como relleno o de las filtraciones que estos podrían generar, siendo necesario un mecanismo capaz de contener posibles derrames de estos residuos.

De acuerdo con un informe del Ministerio del Medio Ambiente del año 2021, los principales insumos que se utilizan en la construcción y demolición son: áridos, cemento, hierro, aluminio, cobre, madera, asfalto, yeso, ladrillos y plásticos, de los cuales un alto porcentaje se desecha, y respecto de estos, el informe señala que su composición es variada, pues incluye *“residuos inertes, como materiales pétreos, que no interactúan con el medio; no inertes, como maderas, yesos y plásticos, que se degradan en el medio ambiente interactuando con este; residuos*

peligrosos, regulados en Chile por el mencionado decreto supremo 148/2003 del Ministerio de Salud, e incluso explosivos”.¹⁶

Además, el informe agrega que:

*“Un manejo inadecuado de los residuos de la construcción y la demolición (RCD) puede producir efectos negativos para el medio ambiente y la salud de las personas. Ello ocurre cuando se crean vertederos ilegales, basurales y microbasurales, lo mismo cuando se afecta sitios como humedales, orillas de ríos, quebradas, piscinas aluvionales y zonas con patrimonio arqueológico, dañando lugares que tienen valor ambiental, histórico y/o cultural. A su vez, por ejemplo, son situaciones graves, las ocasionadas por las emisiones de gases contaminantes, la liberación de asbesto y compuestos orgánicos persistentes, y la lixiviación de residuos peligrosos, con riesgos de incendios, derrumbes y accidentes”*¹⁷ (énfasis agregado).

Lo anterior es del todo preocupante en este caso, puesto que en el pozo de Baltierra autorizado para recibir residuos de la construcción ya se han generado incendios subterráneos en el pasado, según consta en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de la SMA, elaborado en agosto de 2021. Asimismo, el riesgo de derrumbes por un manejo inadecuado también es algo a tener en consideración, toda vez que el proyecto se encuentra emplazado en una zona de Riesgo de origen Natural y Derrumbes y Asentamiento del Suelo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2.1. y 8.2.1.1. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Adicionalmente, según fue expuesto en la Resolución Reclamada, Baltierra sostuvo en su Carta de fecha **19 de enero de 2021** que:

“El pozo se rellena con residuos sólidos inertes provenientes de la construcción, entendiéndose para estos efectos como tales todos aquellos compuestos y elementos que químicamente no presentan reacción con su entorno, tales como: tubo, estucos, cubiertas de muro, resto de tejas, plásticos que no contengan otros tipos de residuos, cables eléctricos y maderas provenientes de la construcción” (énfasis agregado).

De acuerdo con el referido informe del MMA, los plásticos y maderas no son residuos “inertes”, sino que “no inertes”. Esta clasificación es reiterada en la NCh3562:2019, aprobada y declarada norma oficial de la República de Chile mediante el Decreto Exento N° 37 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 12 de septiembre de 2019, pues este considera los plásticos y algunas maderas dentro de la categoría de residuos “no inertes”, lo que evidentemente es una contradicción a lo afirmado por Baltierra y considerado por la SMA en su resolución, resultando de toda relevancia en este caso pues, si son comprendidos como residuos “no inertes”, sí se degradan en el medio ambiente e interactúan con él, de acuerdo con el informe del MMA.

Además, el mismo MMA también reconoce que existe un riesgo cierto de contaminación de las aguas en este tipo de actividades de depósito. En efecto, al no existir un debido control de ingreso, es posible que, como se mencionó anteriormente, se termine disponiendo de otros

¹⁶ “Informe del estado del medio ambiente, capítulo 10: Residuos”, Ministerio del Medio Ambiente, p. 15.

¹⁷ Ídem.

materiales que no sean sólo inertes. En ese caso, y a modo ejemplar, si se llegase a disponer de residuos calificados como “domiciliarios” también, se tendría que cumplir con lo dispuesto en la normativa de rellenos sanitarios del D.S. N°189 del Ministerio de Salud, lo que exige como condiciones básicas respecto del componente agua, “ubicarse a más de 600 metros de toda captación de agua existente, y más de 60 metros de todo curso o masa de agua”¹⁸ y tomar medidas de monitoreo aguas arriba y aguas abajo de la actividad de acuerdo con lo prescrito en el artículo 46 y siguientes.

Del mismo modo, el informe del MMA sostiene que, si se llegasen a depositar residuos sin control sanitario alguno en estos lugares, “además de la contaminación del suelo en que se encuentran localizados, existe el peligro de que el lixiviado se filtre y contamine las napas de agua, de que circulen vectores sanitarios que transmiten infecciones y de que se produzcan incendios que puedan propagarse a poblaciones cercanas”¹⁹.

Por otro lado, la SMA tampoco exigió al titular del proyecto aportar mayores antecedentes respecto de las aguas subterráneas en el sector y la distancia entre la cota de fondo del pozo de áridos y las aguas subterráneas, cuestión que resulta del todo relevante en este caso, considerando además la cercanía del pozo al Canal San Francisco, afluente del Canal San Carlos. En efecto, el hecho de que no se hayan vislumbrado afloramientos de agua, según lo indicado por la SMA, no significa que el titular del proyecto no haya debido acompañar datos del terreno y estudios que permitieran descartar, de manera concreta, que la extracción de áridos y relleno del pozo no afectó ni está afectando el recurso hídrico de la zona, así como medidas preventivas y correctivas en caso de verificarse efectos negativos en el agua.

Junto a esto, el PdC tampoco se hace cargo de la ocurrencia de precipitaciones extremas, ya que un fenómeno de esta naturaleza produciría el ingreso de aguas al relleno, pudiendo redundar en la inestabilidad del depósito y remoción de sustancias que alteren la calidad de las aguas subterráneas. Así, en virtud de esta posibilidad, **el PdC debió haber considerado medidas respecto al manejo adecuado de aguas lluvias.**

Asimismo, el PdC presentado por Baltierra debió contemplar antecedentes respecto del recurso hídrico en la zona aledaña al pozo y un sistema de monitoreo de parámetros fisicoquímicos de las aguas más cercanas al sitio de disposición, teniendo en consideración que la ocurrencia de los incendios en años anteriores, la falta de revisión y segregación acuciosa de los materiales depositados constituyen un riesgo cierto para el componente agua. En concreto, debió haberse establecido una frecuencia mínima de toma de muestras que permitiese verificar la calidad del agua subterránea en el tiempo, a través de pozos de muestreo aguas arriba y aguas abajo del sitio, y la adopción de medidas en el caso de que ello fuese necesario, en consonancia con lo establecido en el artículo 43 y siguientes del Proyecto de Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos de Actividades de la Construcción y Demolición elaborado por la SEREMI de Salud, que contempla dichas medidas aun tratándose del depósito de materiales únicamente inertes y con estrictos procesos de revisión y segregación en el lugar de disposición final.

¹⁸ Ídem, p. 25.

¹⁹ Ídem, p. 26.

Cabe hacer presente que el riesgo de la contaminación de las aguas en proyectos de depósitos de residuos de distinta naturaleza y de extracción y remoción de tierra y minerales a escala industrial es un hecho cierto que ha sido considerado por la autoridad al momento de la elaboración de los instrumentos normativos.²⁰

Ejemplo de lo anterior se puede apreciar en el Manual de Planes de Manejo Ambiental para Obras Concesionadas de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, que también contempla directrices a seguir para la disposición de residuos en relación con el componente agua. En específico, en el Plan de Manejo para Escombreras o Botaderos (“PMEB”) se contempla la frecuencia en que se deben hacer los monitoreos en aguas superficiales y subterráneas y agrega que estos monitoreos deben ser realizados *“según las disposiciones señaladas en la NCH N° 1.333 OF.1978 aprobada por Decreto Supremo N° 867 de 1978 del Ministerio de Obras Públicas (D.O. 22/05/78) acerca de los Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos”*²¹.

Instrumentos como los mencionados, esto es, el D.S. N° 189 del Ministerio de Salud, el Proyecto de Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos de Actividades de la Construcción y Demolición elaborado por la SEREMI de Salud, y el Plan de Manejo MOP para Escombreras o Botaderos, brindan claras orientaciones que permiten abordar el riesgo cierto de contaminación de las aguas aledañas al pozo de Baltierra debido a la falta de revisión y segregación de los materiales depositados, más allá de su aplicación específica y/o entrada en vigencia.

En efecto, al haberse formulado cargos en contra de Baltierra por una infracción de carácter grave, como el desarrollo de un “proyecto de extracción de áridos de dimensión industrial cuya modificación extrae por sí sola y en adición al proyecto original, una cantidad igual o superior a 100.000 m³ durante toda la vida útil del proyecto o actividad, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental”, queda de manifiesto que Baltierra debía explicar, avalado en antecedentes técnicos como los mencionados anteriormente, esto es con mediciones del componente agua, que su incumplimiento no generó efectos sobre el medio ambiente, pues la mismísima jurisprudencia de la Corte Suprema ha estimado que:

*“El fin preventivo que orienta la normativa ambiental determina que es el sujeto que presenta el PDC el que debe demostrar con antecedentes verificables, la realidad de su aseveración respecto a la inexistencia de las externalidades negativas, como asimismo, debe contemplar en el plan de acciones y metas, medidas concretas que permitan enfrentarlas”*²² (énfasis agregado).

En el mismo sentido, S.S. Ilustre ha indicado lo siguiente:

²⁰ Ejemplo en materia de cierre de minas son los lineamientos de la Guía del SEA respecto del PAS del artículo 137 del Reglamento del SEIA, sobre la “aprobación del plan de cierre de una faena minera”, en el cual se requiere el aporte de antecedentes hidrológicos como la descripción hidrológica de las cuencas relacionadas con la faena minera, un plano de los cursos de agua superficiales, cuencas y subcuencas y las precipitaciones máximas y mínimas.

²¹ “Manual de Planes de Manejo Ambiental para Obras Concesionadas” (2021), Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, p. 49-50.

²² Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, Rol N°11.485-2017, considerando trigésimo segundo.

*“Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, **exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión**. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen ‘ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad’, sino que, simplemente, requerir al titular –dada la naturaleza de los incumplimientos– **argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos**”²³ (énfasis agregado).*

Por ende, es posible decir que era un deber de Baltierra acreditar, con antecedentes técnicos, la existencia o inexistencia de efectos medioambientales ocasionados a partir de su infracción, por ejemplo, respecto del componente agua, aportando antecedentes sobre el recurso hídrico en el sector, sin que sea suficiente la mera aseveración que hizo la SMA al señalar que no existen efectos basándose, únicamente, en que los residuos depositados responden a la categoría de inertes, lo cual por lo demás como ya se expuesto anteriormente no es efectivo.

Así las cosas, la SMA incurre en una ilegalidad al no solicitar mayores antecedentes a Baltierra, pues no es posible concluir razonablemente que no existen efectos negativos en el recurso hídrico sólo a partir de lo señalado por Baltierra respecto del componente suelo. Un PdC de estas características, que no hace alusión al componente agua ni su afectación, no permite cumplir con su función de protección al medio ambiente de manera preventiva.

Esta preocupación por los posibles efectos que pudiese tener el relleno del ex pozo de extracción de áridos en el componente agua fue manifestada por mis representados en el escrito de observaciones presentado con fecha 22 de abril de 2022 ante la SMA, según consta en el expediente del procedimiento sancionatorio en contra de Baltierra y se transcribe a continuación:

“Tal como se indicó en la denuncia que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, existe un riesgo de que existan efectos nocivos en las aguas subterráneas al territorio del pozo. Se presume su existencia por la presencia del Canal San Francisco, afluente del Canal San Carlos, que rodea buena parte del perímetro del terreno.

*La Empresa no menciona siquiera la existencia de este afluente de agua ni tampoco presenta estudios para descartar una posible contaminación de aguas subterráneas. Esto puede ser concluido en virtud del episodio del incendio, ya que **se desconoce exactamente qué sustancias se han utilizado para rellenar el pozo, su composición y si existe la posibilidad de que pudieran haber permeado**. En el mismo sentido, tampoco presenta estudios para descartar la contaminación de las aguas superficiales aledañas al pozo, por lo que es necesario que esto se acredite adecuadamente”* (énfasis agregado).

Dicho riesgo de efectos nocivos en las aguas fue reiterado en la solicitud de medidas provisionales presentada por los denunciados el 20 de octubre de 2022, lo que da cuenta de que la SMA tenía conocimiento de que una de las preocupaciones de los vecinos del sector era, precisamente, sobre este recurso natural, y por lo mismo, debió haber presentado una debida

²³ Segundo Tribunal Ambiental, 24 de febrero de 2017, Rol R-104-2016, considerando cuadragésimo.

fundamentación en el descarte de una afectación sobre este componente, considerando también que incluso en este último escrito presentado por los denunciantes se le pidió a la autoridad que ordenara programas de monitoreo y análisis a cargo del infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA.

En consecuencia, queda de manifiesto que el PdC de Baltierra no cumple con los criterios del Decreto Supremo N° 30/2012, toda vez que lo anteriormente mencionado no fue considerado en el análisis realizado por la autoridad reclamada, ya que el PdC refundido por Baltierra y aprobado por la SMA, incumpliendo con los criterios de integridad y eficacia del artículo 9 de dicho cuerpo normativo, al: (i) no haberse hecho cargo de los efectos sobre el componente agua; y; (ii) no tomar medidas para reducir o eliminar aquellos efectos, puesto que al no haber aportado antecedentes sobre el recurso hídrico en el sector del pozo ni siquiera es posible descartar una afectación, en circunstancias en que Baltierra, al haber cometido la infracción que se le hizo en la formulación de cargos, tenía el deber de haber probado esta inexistencia de efectos negativos.

Del mismo modo, también es posible concluir que se infringió el criterio de verificabilidad, al no haberse contemplado en el PdC refundido mecanismos para acreditar un cumplimiento de la normativa ambiental respecto del componente agua, como el sistema de monitoreo de la calidad de las aguas anteriormente referido.

Aquello es de suma relevancia, toda vez que, a partir de la resolución impugnada, además de aprobarse un PdC deficiente, se rechaza la medida cautelar solicitada por los denunciantes de detención del funcionamiento de las instalaciones, medidas de seguridad y de análisis específicos a cargo del infractor, de manera tal que el proyecto hasta el día de hoy ha podido seguir ejecutándose sin contar con una RCA y sin un análisis técnico que permitan descartar los efectos aquí planteados.

3. Componente aire

En lo que respecta a las afectaciones al componente aire, es posible afirmar que el programa de cumplimiento no ha sido capaz de hacerse cargo de cada una de ellas, como procederemos a explicar detalladamente a continuación.

La acción causante de efectos en el aire se relaciona con el proceso de disposición de residuos para relleno del pozo, que implica el uso de camiones tolva para el transporte, de la máquina retroexcavadora y del camión aljibe, y la realización de movimientos de tierra y compactación, todas actividades que liberan polvo en suspensión, contaminando e impactando la calidad del aire, lo que afecta directamente la salud de los habitantes del sector, y que, a su vez, provocan ruidos molestos para los vecinos, afectando su calidad de vida.

En lo que respecta a la afectación del componente aire, si bien la denunciada señala en su programa de cumplimiento que las actividades no estarían generando emisiones que superen los máximos establecidos en el plan de prevención y descontaminación atmosférica para la Región Metropolitana (“PPDA”), y afirma que ello sería suficiente para desacreditar la existencia del riesgo y daño ambiental al componente aire, dicha afirmación no es correcta y

estaría limitando la posibilidad de reparar de forma integral el daño ocasionado al componente aire.

En primer lugar, es importante señalar que el cálculo de las emisiones de contaminantes “Anexo 5 Inventario de Emisiones”, se basa únicamente en 5 meses de operación: noviembre y diciembre del año 2021, y enero, febrero y marzo del año 2022. Dicha situación es sumamente grave, ya que se trata de una empresa que, tal como ella misma es enfática en señalar, cuenta con autorización para disponer de residuos inertes en el pozo desde el año 2010 y ha seguido operando hasta la fecha de hoy, por lo que cuenta o debería contar con información relativa a tales actividades de al menos 13 años. Al respecto cabe señalar que ya en la autorización sanitaria otorgada en el año 2001 (resuelvo N° 5) y que sirve de base a la autorización del año 2010 se establece la obligación de informar detalladamente a la autoridad sanitaria de los volúmenes depositados mensualmente, indicando procedencia y distribución temporal, y más aún se exige para realizar la actividad de depósito de sustancias inertes la instalación de equipos de medición continua de las emisiones de “particulado fino”, el deber de remitir dicha información, de humectar los camiones, lavarlos antes de salir del predio y de cubrir totalmente el material transportado.

Por lo tanto, realizar el cálculo de las emisiones de contaminantes al aire con un rango temporal tan acotado como el realizado por la denunciada no satisface los criterios de integridad y eficacia exigidos para la autorización del PdC, y sólo da cuenta de una vulneración de la obligación que tienen las partes del procedimiento ambiental de entregar todos los datos e información necesaria para una correcta evaluación del impacto ambiental, y de la falta de diligencia de parte de la autoridad competente quien, en el cumplimiento de su deber de resguardo del medio ambiente y los derechos fundamentales involucrados, debía asegurarse de contar con todas las herramientas necesarias para comprender a cabalidad las implicancias de la actividad y, así, establecer las medidas pertinentes para resguardar el medio ambiente. En este sentido, la Corte Suprema ha reconocido que *“es deber de la autoridad ambiental, y no una opción, enfrentar la problemática de la zona afectada de manera integral, abordando adecuadamente todos los factores necesarios para resguardar los bienes jurídicos que deben ser cautelados”*²⁴.

Cabe tener presente además que el limitado periodo de tiempo que ha aceptado la SMA para establecer el inventario de emisiones corresponde a un periodo excepcional, en el contexto de la pandemia por Covid 19, y que como es hecho público y notorio, en este periodo la actividad de la construcción, debido a los efectos inflacionarios decreció fuertemente, por lo que no resulta ser un intervalo de tiempo representativo para el cálculo de emisiones.

En segundo lugar, incluso si las estimaciones obtenidas en base a una completa base datos diesen como resultado los niveles estimados en la hoja “Emisiones totales” del Anexo referido, en lo que respecta al MP10 nos encontraríamos en una situación al límite de lo permitido por el PPDA, toda vez que el límite de emisiones de MP10 es de 2,5 toneladas por año y la cantidad estimada por la empresa es de 2,4 toneladas por año aproximadamente, bastando un ligero

²⁴ Corte Suprema, 26 de mayo del 2023, Rol N° 149.171-2020, considerando décimo octavo.

aumento de la actividad realizada por la empresa para sobrepasar los límites. En ese sentido, no se establece ninguna acción en el programa de cumplimiento que permita asegurar que la actividad de la empresa no aumentará y con ello, se sobrepasen los límites de contaminantes establecidos en el PPDA. Por el contrario, el inventario no contempla actividades desarrolladas actualmente por la empresa que generan emisiones, como es el trayecto próximo al ingreso al predio. En efecto al revisar las imágenes del trayecto del tránsito de vehículos que se consideró, se puede observar que éste sólo contempla la distancia entre la caseta de control y el lugar de depósito, pero no contempla el trayecto exterior frente al predio de Baltierra, que como se aprecia en las imágenes notariales acompañadas por la empresa corresponde a un camino de tierra. Tampoco se contempla en el inventario de emisiones actividades que obligatoriamente debiesen realizarse como la revisión del material que se recepciona a su ingreso. Todo lo cual lleva a concluir que de haberse efectuado con información completa el inventario de emisiones habría superado los límites permitidos.

Esta situación es aún más grave si consideramos que existe la posibilidad de adoptar una serie de medidas mínimas que permitan aminorar las emisiones producidas por la actividad, como por ejemplo, establecer una obligación de encarpado de los camiones, fiscalizar el cumplimiento de la NCH 562 aprobada por Decreto Exento Ministerio de Vivienda y Urbanismo (“MINVU”) N° 37 de 2019, que establece contenido guía traslado de materiales y consagra una clara definición de materiales inertes,²⁵ y que se realice una correcta mantención a los camiones, o bien, que se exija la identificación y justificación del número y tipo de maquinaria que se utilizará en la actividad, entre otras medidas.

Las acciones propuestas en el programa de cumplimiento, concretamente en el Anexo 4 “Propuesta de Plan de Manejo de Aspectos Ambientales” que se relacionan con el componente aire, son las siguientes: (i) registro de ingreso de camiones, que únicamente contempla el registro del ingreso de éstos al recinto, sin establecer limitaciones respecto a la frecuencia, cantidad, tamaño o características de los vehículos de carga que ingresan; (ii) humectación de la carga de los camiones con un reporte mensual que exige acompañar únicamente 2 fotografías de dicha medida, y nuevamente sin asegurar que la medida sea aplicable a toda la carga que ingresa al recinto ni tampoco a un porcentaje fijo y determinable de camiones; (iii) humectación de caminos interiores, acción respecto de la cual tampoco existe definición precisa de la forma de aplicación (respecto de qué caminos, los tramos que serán humectados, con qué nivel de humectación, entre otros aspectos que deben determinarse); (iv) delimitación del horario de funcionamiento del proyecto, medida que, para efectos del componente aire, no necesariamente es favorable, sino que por el contrario, puede significar concentrar la frecuencia con la que se realiza levantamiento de polvo y el aumento de las concentraciones de material particulado en el ambiente.

Por lo tanto, a diferencia de lo establecido por la SMA, no se estaría cumpliendo con los requisitos exigidos por el DS N° 30/2012, ya que no se establecen medidas que impidan que el

²⁵ “3.2.6 Residuo inerte. Residuo que no experimenta transformaciones físicas, químicas o biológicas significativas, no es soluble, ni combustible, ni reacciona física ni químicamente, ni de ninguna otra manera, no es biodegradable, no afecta negativamente a otras materias con las cuales entra en contacto de forma que pueda dar lugar a contaminación del medio ambiente o perjudicar la salud humana.”

componente aire siga siendo afectado o, a lo menos, continúe en constante riesgo de serlo. Respecto del componente aire cabe hacer presente que la autorización sanitaria del año 2001 contemplaba medidas más exigentes (instalación de equipos de medición continua de las emisiones de “particulado fino”, información de mediciones, lavado de camiones y neumáticos antes de salir del predio y obligación de cubrir totalmente el material transportado), las cuales no han sido cumplidas a la fecha, ni incorporadas en el PdC aprobado por la SMA.

Respecto de la afectación a la salud humana debido al ruido asociado a la actividad antes descrita, nuevamente la empresa analiza la situación tomando como referencia un conjunto de antecedentes insuficientes para dar cuenta de las afectaciones concretas y reales producidas por la actividad de disposición de residuos en el pozo. En concreto, señala que no existiría una afectación, toda vez que en la fiscalización realizada el 15 de marzo de 2022 no habrían sido detectados sonidos que superasen los máximos establecidos de presión sonora. Sin embargo, ello no sería suficiente para sostener que nunca se estarían superando los umbrales máximos legales de presión sonora, menos si consideramos que a lo largo de la historia del proyecto, ha habido una serie de reclamos y denuncias asociadas al ruido generado por su actividad: mediante los recursos de protección interpuestos ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (causas rol N° 338-2011 y N° 007-2012) durante los años 2011 y 2012; posteriormente, con fecha 21 de octubre de 2015, se recibió el oficio N° 4426 emitido por el Intendente de la Región Metropolitana mediante el cual se solicitaba la fiscalización de ruido; luego, el 8 de enero del 2016 se envió a la Superintendencia el Ord. AIRE N° 5, que solicitaba que con urgencia se fiscalizaran los ruidos molestos provenientes del proyecto denunciado; poco después, el 25 de febrero de 2016 se envió la Carta AIRE N° 12 que remitió una denuncia ciudadana por ruidos molestos.

Adicionalmente, las acciones presentadas por la empresa con la finalidad de resguardar este componente distan de ser suficientes para evitar las molestias y daños ocasionados a causa de la actividad realizada por ella. En primer lugar, establece la obligación de realizar semestralmente un monitoreo de ruido, pero no se establece la obligación de que la medición se efectúe en un rango de tiempo tal que se asegure que serán medidas las actividades de la máquina retroexcavadora. Sin embargo, es evidente que las acciones del PdC no son suficientes para detectar, aminorar y/o evitar la ocurrencia de daños asociados a la generación de ruido, y significa que frente a cualquier aumento de actividad y del ruido ocasionado como consecuencia, los vecinos tendrán que esperar hasta 6 meses para que este sea monitoreado, detectado y eventualmente reparado, perpetuando así el actuar displicente de la empresa.

En segundo lugar, se establece la obligación de llevar un registro del ingreso de los camiones y de control de las horas de funcionamiento del proyecto, con el objetivo de regular el horario de emisiones de ruido. Sin embargo, como vimos en el detalle de la propuesta, no es una acción que permita disminuir el daño ocasionado a la comunidad vecina, sino que únicamente lo delimita a un horario determinado. Y, en tercer lugar, la empresa se obliga a capacitar a sus funcionarios en lo que respecta a la gestión ambiental y control de aspectos ambientales, acción que no genera un impacto concreto en el daño ocasionado a los distintos componentes.

En base a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en lo que respecta al impacto en la salud debido al ruido, no se satisfacen los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad ya que no se ha siquiera establecido un mecanismo que permita dimensionar y constatar el daño provocado, por lo que se hace imposible repararlo y luego acreditar la reparación del daño.

4. Componente medio humano

El PdC aprobado por la resolución reclamada señala como acción N°6 un “Protocolo de comunicación con representantes de la comunidad”. Para evaluar si la acción propuesta por Baltierra cumple con el propósito de satisfacer el componente medio ambiental afectado, es pertinente considerar los instrumentos ambientales que se refieran a la participación ciudadana.

El Acuerdo de Escazú ratificado por Chile el 31 de mayo de 2022, establece la participación ciudadana como el derecho de todas las personas a involucrarse en la toma de decisiones sobre temas ambientales, a través de la información, consulta y **participación efectiva en los procesos relacionados con proyectos y políticas que afecten al medio ambiente.**

Además, el Acuerdo establece estándares de participación ciudadana. Entre estos están:

1. Una participación abierta e inclusiva.
2. Garantizar mecanismos de participación del público en proyectos y actividades.
3. Proporcionar Información a la ciudadanía.

Por su parte, la Ley N° 19.300 define la Participación Ciudadana como el proceso mediante el cual **la ciudadanía puede expresar sus opiniones, aportar información y ser consultados en asuntos ambientales y en la toma de decisiones que afecten su entorno.** Esta participación busca fomentar el diálogo, la transparencia y la inclusión en la gestión ambiental del país.

De las disposiciones citadas se concluye que el objetivo de las instancias de relación con la comunidad es que ellos puedan participar y, en definitiva, ser un agente activo en el desarrollo de los proyectos a su alrededor. En adición a esto, la participación debe ser abierta y se establece el deber de proporcionar información a la ciudadanía.

Respecto a las medidas propuestas por Baltierra, estas corresponden a un protocolo de comunicación con representantes de la comunidad. De acuerdo con su PdC se realizará:

“un programa de comunicación con la comunidad localizada en el entorno adyacente del proyecto (al menos con sus actores relevantes como las juntas de vecinos). En esta se desarrollará un protocolo de comunicación con representantes de la comunidad, que defina, objetivos, alcances y responsables. El Protocolo de comunicación definirá la frecuencia o el hecho que gatillará la reunión de trabajo con los representantes de la comunidad”.

i. Sobre el reducido alcance de la medida

Lo que la empresa propone es una técnica de participación masiva, la cual es una medida que falla en considerar las preocupaciones manifestadas por la comunidad a través de los años de funcionamiento del proyecto.

Sobre esto, la “Guía para la participación anticipada de la comunidad en los proyectos que se presentan al SEIA” publicada el año 2013 y vigente a partir de la Resolución N° 1010/2015 del Servicio de Evaluación Ambiental con fecha 6 de agosto de 2016 hace una recomendación sobre los tipos de medidas recomendables para la participación ciudadana:

“Es recomendable complementar el uso de técnicas de participación masiva, tal como la realización de asambleas, con técnicas personalizadas, tales como entrevistas individuales o grupales, encuestas y visitas puerta a puerta.

Por lo general, las técnicas de participación masiva tienden a preferirse por ser más económicas y de mayor impacto público. Sin embargo, éstas presentan la limitante de consistir en un flujo de información asimétrico –en un solo sentido-, siendo inadecuadas para promover un diálogo relativamente igualitario entre el titular y la comunidad.

Adicionalmente, estas técnicas masivas de participación no siempre permiten conocer la opinión de los diversos grupos que forman parte de la comunidad, sino sólo de aquellos/as que asisten, y de éstos últimos sólo de las personas que se animan a hablar. En consecuencia, en la selección de las técnicas de participación más adecuadas se debe optar por un enfoque donde las consideraciones socioculturales tengan un peso importante, a objeto de seleccionar aquellas técnicas de participación que resulten más apropiadas para cada situación”.

De acuerdo con la normativa, el programa de comunicación propuesto por Baltierra posee la desventaja de un flujo de información asimétrico. Agregado a esto, no establece la obligación de Baltierra de considerar las alegaciones de los vecinos de algún modo, solo se compromete a reuniones con los representantes de la comunidad, siendo una medida ineficaz para contener y reducir o eliminar los efectos producidos por el proyecto.

El PdC no establece un mecanismo que permita asegurar la participación ciudadana en el cierre del proyecto, es decir perpetúa la situación de vulneración de los derechos de la comunidad tal como ha sucedido durante las otras fases del él. Es necesario precisar que un proyecto se encuentra compuesto por todas sus etapas, por lo que la participación ciudadana no ha sido un elemento considerado por la empresa en ningún momento.

ii. Sobre la frecuencia de las reuniones

La medida citada anteriormente falla en especificar la frecuencia mínima en la que se llevarán a cabo las reuniones con la comunidad. En efecto, señala que ésta será definida por el protocolo de comunicación, agregando que podrá definirse un “hecho” que gatillará la reunión de trabajo

con los representantes de la comunidad. Este último evento no es especificado, pudiendo consistir en una variedad de situaciones.

Por consiguiente, la medida propuesta falla en su objetivo principal, ya que, en vez de asegurar a la comunidad una instancia segura en la que expresar sus preocupaciones sobre el desarrollo del proyecto, intencionalmente no especifica aspectos claves que permitirían a las personas ejercer su derecho a ser escuchados y participar del proyecto, siendo a todas luces una medida vaga e informal. Cabe señalar que tampoco se establecen instancias claras ni estándares mínimos para la entrega de información a la comunidad, presupuesto básico para su participación.

iii. Sobre las consideraciones de las preocupaciones de la comunidad

Se evidencia en autos que miembros de la comunidad aledaña al proyecto, desde el año 2015, ingresaron reiteradas denuncias a Superintendencia por ruidos molestos, quemas ilegales y olores ofensivos. Estas preocupaciones no fueron consideradas debidamente por Baltierra en su PdC. Lo cierto es que la empresa no se refiere a las preocupaciones manifestadas por la comunidad, sino que las descarta en base a mediciones puntuales que no permiten establecer la situación real de los componentes del medio ambiente teniendo en cuenta las afectaciones ciertas producidas en los últimos años como el incendio ocurrido el año 2016, o peor aún, se descartan en base a suposiciones, como es el caso de la afectación al componente agua.

Esta argumentación evidencia no sólo una falta de consideración, sino que una falla en satisfacer el objetivo de la participación ciudadana en el desarrollo de un proyecto, que es el efectivo involucramiento de la gente con los proyectos.

En efecto, en la Res. Ex. N° 8 que aprueba el PdC, la SMA se limita a señalar que considera las medidas propuestas por Baltierra como suficientes. Sin embargo, no argumenta cómo satisfará las reclamaciones de la comunidad, siendo así una resolución con falta de argumentación.

5. Conclusión

En resumen, el PdC aprobado por la resolución reclamada no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad que se exigen para este instrumento de retorno al cumplimiento ambiental, toda vez que:

- Respecto del componente suelo se descartan efectos ambientales, a pesar de existir antecedentes de incendios en las instalaciones del proyecto y de la presencia de materiales no inertes, quedando la incertidumbre respecto de eventuales nuevos incendios en el futuro, así como el riesgo de algún derrumbe o asentamiento de suelo. Así, junto con descartar superficialmente los efectos sobre el suelo, el titular del proyecto no ofrece medidas ni mecanismos al respecto.
- En la misma línea, el PdC no hace ni mínimas referencias al componente agua y solo se descarta sin un análisis técnico de fondo. Es decir, el infractor descartó efectos por el mero hecho de que no se “vislumbraron” afloramientos de agua, cuestión que es

insuficiente pues no existe plena certeza de los materiales que se están usando para el relleno, y porque se trata de una actividad que potencialmente puede incidir en el componente agua.

- En lo relativo al componente aire, las mediciones y las acciones propuestas para el monitoreo de la calidad del aire tampoco cumplen con los criterios de aprobación del PdC, toda vez que se focalizan principalmente en el control en el ingreso de camiones, sin especificar cuestiones básicas como la frecuencia, cantidad, tamaño o características de los vehículos a utilizar, lo que torna en insuficientes las medidas, sobre todo al considerar que de acuerdo a los antecedentes acompañados por el infractor, las emisiones del proyecto se encuentran muy cerca del umbral permitido. De forma similar, para la afectación a la salud debido al ruido, el titular propone monitoreos semestrales de ruido, lo cual es insuficiente para detectar, aminorar y/o evitar sus efectos, al tratarse de una medida que tendrá una aplicación muy espaciada en el tiempo.

Por último, en lo que respecta a medio humano, la empresa infractora ofrece un Protocolo de comunicación con representantes de la comunidad, pero lo establece de una forma genérica, sin ahondar en la frecuencia de estas comunicaciones ni en el alcance de acuerdos con la comunidad, haciendo que la acción se torne ineficaz.

C. EL PROYECTO SE ENCUENTRA OPERANDO SIN UNA EVALUACIÓN AMBIENTAL PREVIA

Es menester destacar que, como se ha mencionado a lo largo de esta presentación, Baltierra se encuentra hasta el día de hoy ejecutando su actividad económica consistente en la etapa de cierre de un proyecto de extracción de áridos que nunca fue ingresado al SEIA y, por ende, nunca obtuvo una RCA favorable que lo autorizara para su ejecución, lo que, evidentemente, constituye una infracción a la normativa ambiental hoy en día vigente, sobre todo considerando que a partir del artículo 8° de la Ley N° 19.300, las actividades que han eludido el SEIA no pueden seguir ejecutándose mientras no cuenten con una RCA que las autorice.

Lo anterior, considerando que la mismísima formulación de cargos por parte de la SMA reconoce esta situación de elusión al SEIA respecto de las extracciones de áridos que se realizaron luego de que entrara en vigencia el SEIA y la actual etapa de cierre que contempla disposición de residuos inertes de la construcción. Al igual se debe tener presente que la propia **SMA ordenó a Baltierra en sus observaciones a su primer PdC incluir como medida la paralización de actividades** por estar desarrollando una actividad sin RCA, debiendo contar con ella.

Al respecto, cabe destacar que durante todo este tiempo, la empresa no ha sido capaz de radicar en sí las externalidades negativas que su actividad económica ha generado, pues, como se señaló anteriormente y fue reconocido por la sentencia de 2012 de la Excma. Corte Suprema - que se pronunció acerca de los recursos de protección interpuestos por algunos vecinos en contra de Baltierra-, durante la etapa de operación de este proyecto se ha puesto en riesgo la vida e integridad física de las personas, y, como se ha expuesto aquí, actualmente, con la ejecución de su etapa de cierre sin contar con una evaluación ambiental previa, también existen

claros riesgos que no han sido debidamente considerados en el PdC aprobado por la SMA, toda vez que, como se mencionó anteriormente, la SMA permite que Baltierra pueda seguir ejecutando su proyecto únicamente en base a un PdC que no cumple con los criterios mínimos establecidos en el Decreto Supremo N° 30/2012.

Además, se debe considerar que, como consecuencia de que el proyecto de Baltierra no haya ingresado al SEIA antes de su ejecución, no se ha cumplido con un elemento vital en materia ambiental, como lo es la participación ciudadana, reconocida como uno de los principios consagrados en el mensaje de la Ley N° 19.300 y fortalecida a partir de la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado de Chile.

En virtud de lo anterior, mis representados no han tenido oportunidad de presentar observaciones en una proceso de participación ciudadana ante el SEIA, por el hecho de que ni siquiera se ha ingresado -en circunstancias en que ya se está ejecutando el proyecto-, y tampoco en el PdC aprobado se consideran instancias en las que se asegure que la comunidad pueda ser participe del desarrollo del proyecto de una manera íntegra en donde se consideren debidamente las inquietudes planteadas por la comunidad, pues, como se desarrolló a propósito del componente medio humano, el PdC sólo contempla una técnica de participación masiva del todo deficiente ante los riesgos derivados de la actividad ejecutada.

En efecto, como Baltierra ha fallado en someter la etapa de cierre de su proyecto a evaluación ambiental, la comunidad aledaña no ha tenido la oportunidad de exigir su derecho de participación, así como tampoco ha sido informada de los impactos del proyecto, lo que conlleva a que tampoco se hayan establecido medidas satisfactorias que aborden las problemáticas de los vecinos del sector -como mis representados-, por ejemplo, acerca de qué pasará con el pozo una vez que se termine de rellenar.

Por el contrario, sólo se han aprobado medidas propuestas unilateralmente por Baltierra que no se hacen cargo de los riesgos ciertos que existen para la salud de la población y los componentes del medio ambiente que se encuentran en esta zona, y que no se ven satisfechos con la mera aprobación de un PdC insuficiente y que permite que el proyecto se pueda seguir ejecutando sin una autorización ambiental que permita evaluar exhaustivamente los impactos de sus actividades.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, artículo 56 de la Ley N° 20.417 y los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, y demás normas citadas en esta reclamación, solicito al Ilustre Tribunal Ambiental:

1. Tener por interpuesta y admitir a trámite la presente acción de reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente, que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A.” y rechaza medidas provisionales.

2. Previa tramitación, acoger en todas sus partes esta acción de reclamación de ilegalidad, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente, que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A.”, solo en cuanto aprueba las acciones del Programa de Cumplimiento correspondientes a los números 3, 4, 5, 6 y 8 por no cumplir con los criterios legales y reglamentarios de aprobación de un Programa de Cumplimiento y, por consiguiente, ordene a la SMA, dejando subsistente las demás acciones y metas contenidas en el referido Programa de Cumplimiento, dictar un acto administrativo complementario, que de satisfacción a las exigencias legales y reglamentarias, especialmente en cuanto a la paralización del proyecto en tanto no obtenga una Resolución de Calificación Ambiental favorable.
3. En subsidio al punto 2 anterior, solicito a US.I previa tramitación, acoger en todas sus partes esta acción de reclamación de ilegalidad, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente, que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A.”, determinando que el Programa de Cumplimiento debió ser rechazado por no cumplir con los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento y, por consiguiente, ordene a la SMA reiniciar el procedimiento sancionatorio.
4. Acoger en cualquier caso la reclamación condenando en costas a la contraria.

PRIMER OTROSÍ: En consideración de lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, y los argumentos vertidos en lo principal de esta presentación, solicito a este Ilustre Tribunal decretar la medida cautelar innovativa consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones de Inmobiliaria Agrícola y Comercial Baltierra S.A., atendidos los perniciosos e irreparables efectos negativos en el medio ambiente que no han sido descartados para la etapa de cierre del proyecto.

En ese sentido, a partir de lo señalado en lo principal de esta presentación, existe presunción grave de la vulneración al derecho derivada de las actividades ejecutadas por Baltierra, tal cual se desprende de la formulación de cargos efectuada por la SMA, al atribuir a Baltierra la infracción de estar ejecutando un proyecto al margen del SEIA, sobre todo considerando lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, respecto de que las actividades que han eludido el SEIA no pueden seguir ejecutándose mientras no cuenten con una RCA que las autorice.

A su vez, la SMA, al aprobar el PdC presentado por Baltierra y permitir que se sigan realizando las actividades de relleno contempladas en el plan de cierre de Baltierra, sin una evaluación ambiental previa, y ante una evidente situación de peligro de que no se están realizando dichas actividades de relleno bajo los parámetros mínimos exigibles a Baltierra y que corresponderían en una evaluación ambiental e, incluso, existiendo el riesgo de que el antiguo pozo de

extracción de áridos termine de rellenarse antes de que estas actividades sean evaluadas ambientalmente por todos los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental y de que se obtenga una RCA favorable que considere cada uno de sus pronunciamientos, hace imperioso la dictación de una medida provisional.

Sin duda, esta situación atenta directamente contra los principios preventivo y precautorio que rigen en materia ambiental, en consideración de lo señalado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, que en su Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobada por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, reconoció, respecto del principio precautorio, que *“la jurisdicción no debe postergar y tomar acciones cautelares de manera inmediata, con urgencia, aun cuando exista ausencia o insuficiencia de pruebas respecto del [eventual] daño ocasionado”*²⁶ vinculándolo además con el principio preventivo, en el sentido de que se debe *“prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los [potenciales] efectos dañinos”*.²⁷

Lo anterior, sobre todo teniendo presente que no es posible descartar los efectos negativos en el medio ambiente mencionados en lo principal, toda vez que, durante el procedimiento sancionatorio, la SMA no le exigió a Baltierra acompañar antecedentes técnicos que permitieran este descarte, por ejemplo, en los componentes suelo y agua, y considerando también que la misma SMA reconoce en su Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de agosto de 2021, que existe “un riesgo a la salud de la población ubicada en el área de influencia del proyecto, producto de las actividades ejecutadas y en ejecución de Inmobiliaria Agrícola y Comercial Baltierra”²⁸.

Por consiguiente, al existir efectos negativos que no han sido descartados y que constituyen una situación de riesgo para mis representados -vecinos del sector en donde se encuentra el predio de Baltierra-, y con el objeto de asegurar la pretensión aquí expuesta, solicito a S.S.I. decretar la medida cautelar de detención del funcionamiento de las instalaciones de Baltierra hasta que el proyecto sea evaluado ambientalmente y obtenga una RCA favorable.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el Ilustre Tribunal Ambiental tener por acompañados los siguientes documentos, con citación, salvo el documento N°2 que se acompaña bajo el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil:

1. Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente, que “Aprueba Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento

²⁶ Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, p. 141.

²⁷ Ídem, p. 142.

²⁸ Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de agosto de 2021, disponible en el expediente de fiscalización ambiental DFZ-2020-2808-XIII-SRCA.

administrativo sancionatorio en contra de Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A.”, dictada en el marco del procedimiento administrativo D-244-2021.

2. Copia del correo de 8 de septiembre de 2023, por el que se notificó a esta parte la Resolución Exenta N° 8 de fecha 7 de septiembre de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente.
3. Informe Técnico de Fiscalización Ambiental “Planta de extracción de áridos Baltierra DFZ-2020-2808-XIII-SRCA”, de agosto del 2021.
4. Resolución Exenta N° 1 de 19 de noviembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que formula cargos contra Inmobiliaria Agrícola y Comercial Baltierra S.A.
5. Copia de la denuncia efectuada por mis representados ante la Superintendencia del Medio Ambiente, el 17 de mayo de 2019, por la elusión de ingreso al SEIA de Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A. al llevar a cabo un plan de cierre sin haber ingresado al SEIA.
6. Copia del escrito de observaciones al Programa de Cumplimiento presentada por mis representados ante la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 22 de abril de 2022.
7. Copia del Programa de Cumplimiento refundido presentado por Inmobiliaria, Agrícola y Comercial Baltierra S.A. con fecha 6 de octubre de 2022.
8. Copia de la solicitud de medidas provisionales presentada por mis representados ante la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 20 de octubre de 2022.
9. Copia de escritura pública otorgada en la Notaría de Puente Alto a cargo de don Jorge Rehbein Ohaco, en la que consta constitución de mandato especial conferido a María Nora González por don Francisco González Contreras.
10. Copia de escritura pública otorgada en la Notaría de Puente Alto a cargo de don Jorge Rehbein Ohaco, en la que consta constitución de mandato judicial conferido a María Nora González por doña Bárbara Patricia Paz Jara.
11. Copia de escritura pública otorgada en la Notaría de Puente Alto a cargo de don Jorge Rehbein Ohaco, en la que consta constitución de mandato judicial y especial conferido a María Nora González por doña Kelly Gabriela Díaz Jorquera.

TERCER OTROSÍ: Solicito a SS. Ilustre tener presente que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumo patrocinio y poder en estos autos en virtud de las facultades conferidas en los poderes especiales acompañados en el segundo otrosí.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a SS.I. tener presente que para efectos de comunicaciones y notificaciones para todos los efectos legales proporciono el correo electrónico casopuentealto@gmail.com.

Mⁿ - M^a [mule]