

MEMORÁNDUM D.S.C N° 624/2015

A : CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : BASTIÁN PASTÉN DELICH
FISCAL INSTRUCTOR (ROL D-68-2015)
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medidas provisionales que indica

FECHA : 02 de diciembre de 2015

El 1 de octubre de 2015, fue recibido en la Oficina de Puntas Arenas de esta Superintendencia (en adelante, SMA), el Ord. SE12 N°1123 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Magallanes (en adelante, Seremi de Bienes Nacionales), en el que se denuncia la ocupación ilegal de un terreno de propiedad fiscal, aledaño al puente en el Río Santa María, sector San Juan, con la finalidad de acceder al lecho del río para realizar extracciones de material árido desde un empréstito asociado al proyecto “*Construcción Camino San Juan – Cabo Froward. Tramo Río San Pedro – Punta Árbol*” (en adelante, el Proyecto), de titularidad de la Gobernación Provincial de Magallanes, cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA) fue calificada favorablemente por la Comisión de Evaluación de la XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena mediante Resolución Exenta N° 199, de 9 de octubre de 2012 (en adelante, RCA N° 199/2012);

El 2 de octubre de 2015, la SMA tomó conocimiento, a través de una noticia publicada en el diario “*La Prensa Austral*”,¹ de una eventual intervención del área de nidificación de la especie Canquén Colorado (*Chloephaga rubidiceps*), en el mismo sector San Juan, como consecuencia de la habilitación de botaderos para la disposición de material de descarte proveniente del Proyecto;

El Canquén Colorado es una especie endémica de la Patagonia Oriental y las Islas Malvinas que habita en ambientes húmedos de la estepa.² Es una de las especies de gansos migratorios que

¹ Disponible en: <http://laprensaaustral.cl/cronica/denuncian-que-zona-de-nidificacion-del-canquen-colorado-en-san-juan-fue-convertida-en-botadero-ilegal/>

² Matus, R. y O. Blank (2014). Estimación de la población de Canquén Colorado (*Chloephaga rubidiceps*) en la temporada 2014-2015. Ministerio del Medio Ambiente, Punta Arenas, p. 2.

nidifica en el extremo sur de Chile y Argentina y que migra durante el invierno hacia el sur de la Provincia de Buenos Aires. De acuerdo al Inventario Nacional de Especies del Ministerio del Medio Ambiente, el Canquén Colorado “[...] es una de las cinco especies de gansos que viven en nuestro país, y el más escaso, pequeño y amenazado de ellos. Mide unos 50 a 55 cm de longitud total (medida entre la punta del pico y la punta de la cola). Ambos sexos son similares, aunque con machos ligeramente más grandes. Posee pico negro y piernas anaranjadas. La cabeza y mitad superior del cuello son acaneladas, desde pálido a castaño. La mitad inferior del cuello, pecho, flancos y parte alta de la espalda son de una tonalidad canela, finamente barrado con negro. El lomo y las plumas supracaudales son negros. Cuando vuela, se aprecia que el dorso del ala posee las puntas negras y la parte interior blanca con una línea verde metálica muy característica (espéculo alar, una característica típica de patos y gansos)”;³

La migración al sur del Canquén Colorado se vincula al inicio de su temporada reproductiva.⁴ La información disponible señala que durante los últimos 15 años, la reproducción de la especie se limita casi exclusivamente a la Región de Magallanes, observándose que ocurre principalmente en el continente (de 86% a 92%) y en menor proporción (de 6% a 14%) en la Isla de Tierra del Fuego, siendo la desembocadura del Río San Juan el sitio de mayor importancia por la densidad de parejas reproductivas.⁵ La temporada de reproducción inicia en el mes de octubre, con la llegada de las aves a la Región de Magallanes para ganar peso y prepararse para la puesta de huevos (lo cual puede tomar entre 11 y 15 días), continúa con la incubación (la cual puede tomar entre 29 y 30 días adicionales), y culmina con la eclosión de los huevos y los primeros intentos de vuelo de las crías (lo que puede tomar alrededor de 50 días);⁶

La población de Canquén Colorado ha sufrido una seria disminución durante las últimas décadas,⁷ por lo que desde el año 2005 distintos organismos públicos han adoptado una serie de medidas con el fin de resguardar al Canquén Colorado;

El 09 de diciembre de 2005, el Ministerio de Agricultura dictó el Decreto N° 744 (en adelante, Decreto N° 744/2005), el cual establece un período de prohibición temporal de caza en el área denominada “San Juan”, de la Península de Brunswick, Región de Magallanes y Antártica Chilena. La prohibición fue decretada por un período de 30 años e incluye la caza y captura de anfibios, reptiles, aves y mamíferos silvestres, incluyendo al Canquén Colorado. El Decreto N° 744/2005 señala que “(...) el área denominada San Juan, de la Península de Brunswick, ha demostrado corresponder a un sitio fundamental para la conservación del Canquén Colorado (*Chloephaga rubidiceps*), una de las aves nativas más amenazadas del país”;

³ Ver: http://especies.mma.gob.cl/CNMWeb/Web/WebCiudadana/ficha_indepen.aspx?EspecieId=3&Version=1

⁴ Matus, R.; O. Blank; D. Blanco; J. Madsen; L. Benegas y G. Mateazzi (2000). El Canquén Colorado (*Chloephaga rubidiceps*): Antecedentes sobre sitios de reproducción y concentración en la XII Región de Magallanes, Chile. Boletín Chileno de Ornitología 7: 13-18.

⁵ Matus, R. y O. Blank (2014) op. cit. nota 2, p. 2.

⁶ Ver: Matus, R. (2012). Clave para la identificación de plumajes y mudas en el género *Chloephaga* en Patagonia. La Chiricoca, 15: 3-11.

⁷ Matus, R. y O. Blank (2014) op. cit. nota 2, p. 2.

El 5 de diciembre de 2006, el Ministerio de Bienes Nacionales dictó el Decreto N° 423, mediante el cual estableció en el sector de San Juan, específicamente en el área de Punta Sedger (Desembocadura del Río San Juan), un terreno fiscal de una superficie de 14,52 hectáreas, como una zona destinada a la *"la conservación y protección del hábitat y zona de anidamiento del Canquén Colorado"*, reconociéndose el valor ambiental de dicho sector para la preservación de dicha especie;

El 24 de marzo de 2007, fue publicado el Decreto N° 151 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que oficializó *la primera clasificación de especies silvestres según su estado de conservación*, en el cual se clasifica al Canquén Colorado como una especie "en peligro", lo cual da cuenta de: (a) el valor del Canquén Colorado para la conservación de la biodiversidad existente en la zona austral de Chile; y (b) la precaria situación de conservación del Canquén, encontrándose en riesgo de extinción;

Durante el año 2013, el Gobierno de Chile suscribió con Argentina un *"Plan de Acción Binacional para la conservación del Cauquén de Cabeza Colorada o Canquén Colorado (Chloephaga rubidiceps) en Chile y Argentina"*, cuyo objetivo general consistió en *"lograr la recuperación de la población continental- fueguina del cauquén de cabeza colorada (ARG) o Canquén Colorado (Ch) (Chloephaga rubidiceps) a un estado tal que se garantice su conservación."*⁸;

Entre el 27 de noviembre y el 07 de diciembre de 2014, se llevó a cabo un censo en el área de cría del Canquén Colorado, con el objetivo de monitorear la población, realizar una estimación poblacional en el área de distribución conocida de la especie en la Región de Magallanes, conocer su éxito reproductivo y el estado actual de los sitios de reproducción.⁹ Los resultados del censo arrojaron que el 50% de las parejas reproductivas (4) y el 50% de las crías (20) contabilizadas, fueron avistadas en el sector San Juan. Además, en dicho sector se encontraron 122 individuos adultos de un total 274 contabilizados¹⁰;

A raíz de lo señalado en los considerandos anteriores, el 07 de octubre de 2015, se llevó a cabo actividad de fiscalización ambiental en el Sector San Juan, a la cual concurrió conjuntamente personal de la SMA, CONAF, el SAG y de la Gobernación Marítima de Punta Arenas. Las materias específicas objeto de la fiscalización fueron: (i) verificar autorizaciones para efectuar la extracción de áridos y vida útil de la actividad de extracción; (ii) pérdida/alteración de hábitat para fauna; (iii) afectación de flora y/o fauna; (iv) posible elusión al SEIA. En el acta de inspección ambiental se da cuenta de los siguientes hechos:

Se identificaron los siguientes botaderos y empréstitos: (i) Botadero y Empréstito Insúa; (ii) Botadero Faja Fiscal N°1, N° 2 y N°3; (iii) Botadero Provisorio; (iv) Empréstito cauce Río Santa María, el que contempla 4 sectores de explotación; (v) Botadero Mirador N° 1;

- Respecto del Botadero y Empréstito Insúa (Kilómetro 52,000 de Ruta 9 Sur): *"(...) Se observa que ésta ha sido intervenida en forma previa, presentando además una laguna artificial producto de*

⁸ Disponible en:

http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20130829/asocfile/20130829113016/plan_acci_n_canqu_n_2013.pdf

⁹ Matus, R. y O. Blank (2014) op. cit. nota 2, p. 3.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 5.

*los movimientos de tierra efectuados y pastizales con cuerpos de agua, conformando un hábitat potencial de Canquén Colorado (*Chloepbaga rubidiceps*). Cabe señalar que durante la inspección se avistaron 4 parejas de la especie mencionada; 2 en el sector de laguna artificial y 2 en el sector de pastizal junto al camino de acceso”;*

- *Respecto del Botadero Faja Fiscal N°2 (Kilómetro 55,300 de Ruta 9 Sur): “(...) El sector corresponde específicamente a un área de pastizales con matorral (pradera naturalizada con presencia de Calafate, Berberís microphy/la) que es hábitat potencial de Canquén Colorado, el cual es cercano a una marisma que conforma el hábitat de diversas aves costeras, entre la que destaca Flamenco chileno (*Phoenicopterus chilensis*) (...)”;*
- *Respecto del Botadero Faja Fiscal N°3 (Kilómetro 55,400 de Ruta 9 Sur) se señala que se encontraba a la espera de autorización, añadiendo que “(...) se advierte que el área ya ha sido intervenida para su habilitación como botadero, realizándose para tal efecto movimientos de tierra destinados al escarpe de la capa superficial de suelo y el acordonamiento de dicho material a un costado del área proyectada, Se observa en el suelo del área rastros del tránsito y operación de maquinaria pesada”;*
- *Respecto del Botadero Faja Fiscal N°1 (Kilómetro 57,000 de Ruta 9 Sur): “(...) Se observa que éste se ubicaría a un costado de la Ruta 9 Sur, en un sector de pastizales con matorral, cercano a la línea de costa, el cual es hábitat potencial de Canquén Colorado. Cabe señalar que durante la inspección se avistó 1 pareja de la especie mencionada en la zona costera cercana al lugar.”;*
- *Respecto del Empréstito cauce Río Santa María (Kilómetro 62,000 de Ruta 9 Sur): En el Sector N° 1 “(...) se observa que para la habilitación de su camino de acceso y área de operaciones contigua al cauce, se efectuaron movimientos de tierra en un sector de bosque principalmente dominado por las especies Coigüe, Lenga y Canelo. Se advierte en el área intervenida la presencia de tocones y trozos de árboles cortado (...) Se efectúan diversas mediciones en el área inmediatamente adyacente al sector intervenido, a efectos de cuantificar densidad de masa boscosa (Tres parcelas de 500 m2 de superficie) y densidad de generación (Tres parcelas de 1 m2 de superficie), además de la medición cobertura de copa con densiómetro esférico y altura de árboles con clinómetro (...) Cabe mencionar que frente al área intervenida (específicamente en la ribera norte del Río Santa María) se advierte la existencia de hábitat de Canquén Colorado. Durante la inspección no se avistaron ejemplares de Canquén Colorado ni Carpintero Negro en este sector intervenido. (...)”. En los Sectores N° 2 y 3: “(...) se advierte que los sectores mencionados corresponden al hábitat potencial del Canquén Colorado, no obstante ello, durante la visita no se avistaron ejemplares de dicha especie”;*
- *Respecto del Botadero Provisorio (Kilómetro 63,250 de Ruta 9 Sur): “(...) el botadero denominado provisorio no cuenta al momento de la inspección con autorización de la Inspección Fiscal de Obras (...) se observa que parte del mismo se ubica sobre el borde costero (...) en tanto que otra parte del mismo (lado norte) se encuentra además sobre un bosquete de Ñirre (*nothofagus antártica*) (...) El sector de emplazamiento del botadero corresponde específicamente a un área de pastizales con matorrales cercano a cuerpos y cursos de agua y línea costera, lo cual es hábitat*

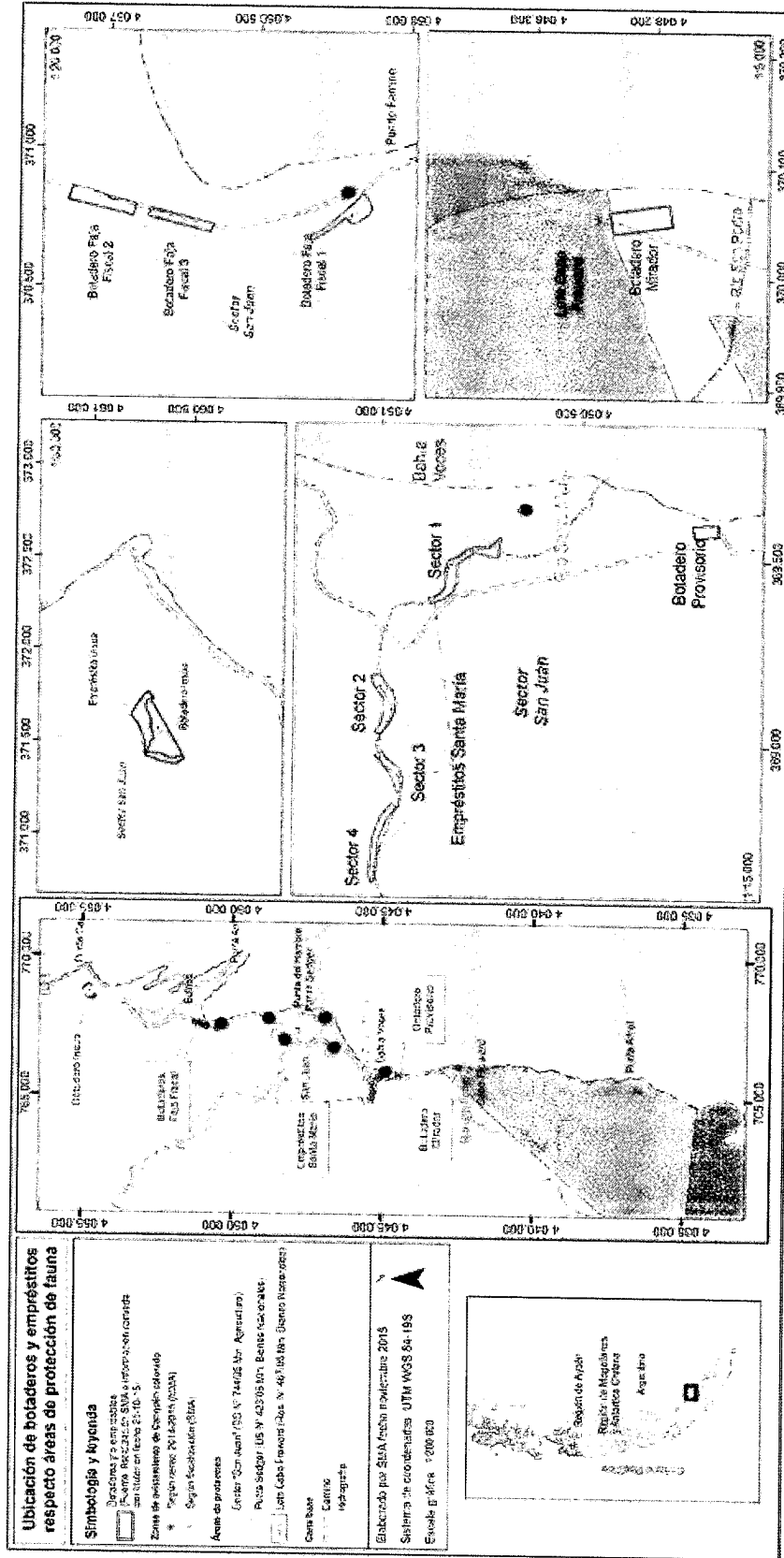
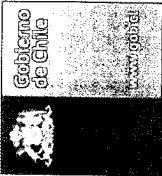
de Canquén Colorado. Cabe señalar que durante la inspección se avistaron 4 parejas de la especie mencionada, todas ellas en la zona de la desembocadura del Río Santa María. (...);

- Respecto del Botadero Mirador N° 1 (Kilómetro 64,000 de Ruta 9 Sur): *"(...) se observa que éste se encuentra ubicado inmediatamente aledaño a la ribera sur del Río San Pedro y a su desembocadura. No se constató en el área evidencia de corta de especies arbóreas. Adicionalmente se advierte que el sector corresponde a una zona de bosque que se extiende hasta el borde costero, sin la presencia de pastizales que constituyan el hábitat del Canquén Colorado";*

El 26 de octubre de 2015, el Jefe de la Macrozona Sur de la SMA envió el Memorándum MZS N° 222 dirigido a usted, solicitando la adopción de medidas, debido al el riesgo inminente para el Canquén Colorado generado por la operación de los botaderos y empréstitos de Proyecto. El Memorándum señala, entre otras cosas, que: (a) la actividad reproductiva del Canquén Colorado es escasa y se restringe a pocos sectores, por lo cual el éxito de la misma es altamente susceptible a las perturbaciones locales, siendo imperativo para la recuperación de la especie, la implementación de medidas de protección que eviten la perturbación de "sitios clave" y permitan incrementar la disponibilidad de hábitat apropiado para su reproducción; (b) el emplazamiento de los botaderos y empréstitos del Proyecto se corresponden con el hábitat del Canquén Colorado, incluyendo el área descrita como "sitio fundamental para la conservación del canquén colorado" según el Decreto N°744/2005, advirtiéndose de la presencia de parejas de dicha especie desde el sector de Botadero/Empréstito Insúa por el norte, hasta el sector de Botadero Provisorio por el Sur (adyacente a la desembocadura del río Santa María); (c) los botaderos Faja Fiscal N° 1, N° 2 y N°3, además del sector de explotación N° 1 del empréstito cauce Río Santa María se encuentran emplazados en áreas donde se registró la presencia de Canquén Colorado conforme al último censo efectuado durante la temporada 2014-2015. El Memorándum MZS N° 222 concluye que los botaderos y empréstitos del Proyecto generan los siguientes riesgos ambientales:

- Pérdida del hábitat natural de la especie Canquén Colorado, debido a que las áreas habilitadas y utilizadas como botaderos y empréstitos se han emplazado en sectores donde habita la especie protegida, lo cual puede provocar la relocalización forzada de individuos;
- Afectación del ciclo reproductivo del Canquén Colorado, por cuanto la pérdida de hábitat antes mencionada disminuiría la disponibilidad de los escasos sitios aptos para la nidificación de la especie durante su período de mayor criticidad (puesta de huevos e incubación), en el área de mayor importancia reproductiva actual para la especie en la región;
- Muerte de crías de Canquén Colorado a raíz del tránsito de vehículos y maquinaria utilizada para la disposición de material de descarte en botaderos y la explotación de los empréstitos; lo anterior, producto de la escasa movilidad y mayor vulnerabilidad que presentan los individuos de la especie durante sus primeros días de vida, previo a sus primeros intentos de vuelo. Esta situación incidiría también en la continuidad del ciclo reproductivo de la especie y por tanto, la perpetuidad de la misma en el tiempo;

La siguiente imagen da cuenta de la proximidad y/o superposición entre el sector que ha sido descrito por Decreto N° 744/2005 como área relevante para la conservación del Canquén Colorado, lugares de avistamiento de la especie y los sectores donde se encuentran emplazados los botaderos y empréstitos del Proyecto:



El 02 de noviembre de 2015, la Superintendencia ingresó una solicitud ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental con el fin de que éste autorice la suspensión transitoria y parcial de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA N° 199/2012 respecto del empréstito/botadero Insúa, empréstito cauce Río Santa María (Sector de explotación N° 1) y Botaderos Faja Fiscal N° 1, N°2, N°3, y Provisorio, por un período de 4 meses, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 letra h) y 48 inciso final de la LO-SMA. Lo anterior, con el fin de resguardar el ciclo completo de reproducción y cría del Canquén Colorado;

El 04 de noviembre de 2015, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental se pronunció respecto a la solicitud de la SMA Rol N° S-07-2015, resolviendo: (i) denegar la solicitud de la SMA, al no cumplirse los supuestos para que proceda la suspensión urgente y transitoria del artículo 3 letra h) de la LO-SMA; (ii) ordenar medida cautelar de suspensión parcial de las autorizaciones de funcionamiento del Proyecto respecto del empréstito/botadero Insúa, el empréstito cauce Río Santa María (sector de explotación N° 1), y los botaderos Faja Fiscal N° 1, N° 2, N° 3 y Provisorio, en conformidad al artículo 24 de la Ley N° 20.600, por un plazo de 30 días corridos, contados a partir de la notificación de la resolución mediante la cual se ordenó la medida; (iii) ordenar a la SMA que, directamente o en colaboración con organismos sectoriales con competencias ambientales, inspeccione semanalmente los botaderos en cuestión, para velar por el cumplimiento de la medida cautelar; (iv) ordenar a la SMA que reingrese adecuadamente la solicitud de medida urgente y transitoria, en un plazo de 30 días corridos, contados a partir de la notificación de la resolución mediante la cual se ordenó la medida;

Mediante Memorándum N° 262 de fecha 17 de noviembre de 2015, la Fiscal de esta Superintendencia derivó el expediente de solicitud de suspensión del artículo 3 letra h) presentada ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental a la División de Sanción y Cumplimiento;

El 20 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la primera actividad de inspección ordenada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, por personal de la SMA y el SAG. De lo constatado en dicha inspección se dejó constancia en acta de inspección ambiental, la cual se acompañó en el escrito de fecha 25 de noviembre de 2015 presentado ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, junto con los registros fotográficos de dicha actividad. En la inspección se constataron, entre otros, los siguientes hechos: (i) todos los botaderos y empréstitos del proyecto se encuentran detenidos; (ii) la empresa constructora se encuentra evaluando actualmente solicitar a la Inspección Fiscal de Obras la apertura de nuevos botaderos/empréstitos; (iii) no se detectó presencia de nidos ni crías de Canquén Colorado en ninguna de las áreas que fueron destinadas a botaderos y empréstitos del proyecto; (iv) se detectó presencia de individuos adultos y parejas de Canquén Colorado en el Botadero/Empréstito Insúa, Botadero Faja Fiscal N°1 y Botadero Provisorio. En este último lugar por sobre todo, resulta muy evidente el importante incremento de la presencia de individuos adultos y parejas de la especie respecto de la situación previa (con el botadero en operación); (v) se detectó además la presencia de individuos adultos y parejas de Canquén Colorado en el sector de explotación N°3 del Empréstito cauce Río Santa María, del cual no se tenía registros previos de avistamientos;

El 25 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la segunda actividad de inspección ordenada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, por personal del SAG de la XII Región. El 01 de diciembre de 2015,

fue recibido en la oficina de Punta Arenas de la SMA el oficio Ord. N° 750/2015 del SAG de la XII Región mediante el cual se remitió a esta Superintendencia el acta de la inspección efectuada. En el acta se da cuenta, entre otros, de los siguientes hechos: (i) en el sector del Botadero Provisorio se observó la existencia de 10 individuos adultos de Canquén Colorado; (ii) en el sector de explotación N° 3 del empréstito Cauce Río Santa María se observó la existencia de 6 individuos adultos de Canquén Colorado; (iii) en el sector de explotación N° 4 del empréstito Cauce Río Santa María se observó la existencia de 2 individuos adultos de Canquén Colorado; (iv) en el sector del botadero/empréstito Insúa se observó la existencia de 5 individuos adultos de Canquén Colorado; (v) en ninguno de los botaderos y empréstitos inspeccionados se registró presencia de nidos ni crías de Canquén Colorado;

Mediante Memorandum N° 621, de 01 de diciembre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a Bastián Pastén Delich como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Benjamín Muhr Altamirano como Fiscal Instructor Suplente.

Este Fiscal Instructor estimó los hechos descritos en este Memorandum constituyen una infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
A	Haber emplazado el empréstito/botadero Insúa, empréstito cauce Río Santa María (sector de explotación N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4), botaderos Faja Fiscal N° 1, N°2, N° 3 y Provisorio, en lugares que representan un nicho ecológico y ecosistema para el Canquén Colorado.	<p>RCA N° 199/2012 Considerando 3.2.1.1.8.- Apertura, uso y abandono de botaderos</p> <p><i>“Se deberán habilitar botaderos para depositar materiales inadecuados provenientes del mantenimiento del camino cuya ubicación deberá ser fuera del Lote Cabo Froward ya que abrir zonas de empréstitos dentro del área protegida contraviene lo establecido en la Guía de Manejo del Lote Cabo Froward elaborada por el Ministerio de Bienes Nacionales. Para cualquiera de los casos, las consideraciones y criterios ambientales que se deberán tener en cuenta para la localización, operación y abandono de botaderos deberán estar en conformidad a las Especificaciones Ambientales señaladas en el Anexo 2 de la DIA, las cuales además son compromisos ambientales voluntarios de este proyecto”.</i></p> <p>RCA N° 199/2012 Considerando 3.2.1.1.9.- Apertura, uso y abandono de empréstitos</p> <p><i>Se deberán habilitar empréstitos para obtener los materiales de áridos necesarios para la mantención del camino cuya ubicación deberá ser fuera del Lote Cabo Froward ya que abrir zonas de empréstitos dentro del área protegida contraviene lo establecido en la Guía de Manejo del Lote Cabo Froward elaborada por el Ministerio de Bienes Nacionales. Las consideraciones y criterios ambientales que se deberán tener en cuenta para la localización, operación y abandono de empréstitos deberán estar en conformidad a las Especificaciones Ambientales señaladas en el Anexo 2 de</i></p>

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		<p><i>la DIA, las cuales además son compromisos ambientales voluntarios de este proyecto”.</i></p> <p>DIA del Proyecto Anexo 2 Especificaciones Ambientales</p> <p><i>“Especificaciones orientadas a la protección de la fauna terrestre</i></p> <p><i>Sin desmedro de lo establecido sobre pozos de empréstitos y botaderos, el Contratista deberá seleccionar obligatoriamente zonas fuera del área protegida Lote Cabo Forward para la habilitación de botaderos y sitios de empréstitos, con el objeto de proteger la fauna autóctona.</i></p> <p><i>Además, queda prohibida la utilización para botaderos o escombreras de zonas de bosques, fondos de quebradas y humedales, y en general cualquier ambiente que represente un nicho ecológico y ecosistema para la fauna”.</i></p>

A raíz de esto, con fecha 02 de diciembre de 2015, este Fiscal Instructor formuló cargos mediante RES. EX. N°1/ ROL D-68-2015 en contra de la Gobernación Provincial de Magallanes por infracciones a la RCA N° 199/2012. Particularmente, la infracción citada arriba fue clasificada como grave, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA según la cual son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Adicionalmente, en el Resuelvo III de la RES. EX. N°1/ ROL D-68-2015 este Fiscal solicita la adopción de medidas provisionales. Esto, pues si bien en las inspecciones de 20 y 25 de noviembre no se avistó la presencia de crías y huevos, sí se avistó presencia de individuos adultos y parejas de Canquén Colorado en sectores donde no habían sido avistados en la inspección de octubre. Estos antecedentes, junto con los otros antecedentes descritos en la parte considerativa de la RES. EX. N°1/ ROL D-68-2015, evidencian que el Canquén Colorado se encuentra en pleno ciclo reproductivo y permiten concluir que las condiciones de riesgo ambiental identificadas en el Memorándum MZS N° 222 que sirvieron de fundamento para la solicitud de detención de funcionamiento ingresada ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental aún están presentes y se extenderán durante el ciclo completo de reproducción y cría de la especie, es decir, al menos hasta marzo de 2016. En efecto, lo constatado, particularmente en los sectores de explotación N° 3 y N° 4 del Empréstito Cauce Río Santa María, fundamenta hacer extensiva la detención de funcionamiento a los cuatro sectores de explotación de dicho empréstito, pues los cuatro constituyen áreas donde potencialmente se podría reproducir el Canquén Colorado, ya que se ha identificado su presencia en tres de ellos, y los cuatro están emplazados en un área descrita como un sitio fundamental para la conservación del Canquén Colorado por el D.S. N° 744/2005;

En conformidad al artículo 48 inciso primero de la LO-SMA que dispone “*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente*

al **medio ambiente** o a la salud de las personas, podrá solicitar **fundadamente** al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales (...)" . Lo expuesto en el presente Memorándum permite concluir que el Canquén Colorado –especie “en peligro”- se encuentra en riesgo inminente de ser afectado debido al emplazamiento y operación de botaderos y empréstitos en lugares donde éste llega se reproduce y tiene a sus crías. En efecto, alterar la continuidad del ciclo reproductivo de la especie pone en peligro su existencia. Asimismo, la necesidad de adoptar medidas se encuentra fundada en los numerosos antecedentes que dan cuenta de la relevancia que tienen los sectores que han sido intervenidos para el ciclo reproductivo del Canquén Colorado;

En consecuencia, en atención a todo lo señalado previamente, se recomienda que las medidas aplicables a la Gobernación Provincial de Magallanes sean implementadas en los siguientes términos:

Medidas para la corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, del artículo 48 letra a) de la LO-SMA

- a) Ordenar al titular que la habilitación de cualquier nuevo botadero y/o empréstito, cuente en forma previa a cualquier intervención, con la autorización de la Inspección Fiscal de Obras de la Dirección de Vialidad del MOP, no siendo factible su emplazamiento en áreas que constituyan directa o potencialmente hábitat del Canquén Colorado. Dicha autorización deberá ser comunicada y remitida a la SMA, junto con la ubicación botadero y/o empréstito aprobado, y con los antecedentes acompañados a la solicitud de autorización descritos en el Anexo 2 de la DIA del Proyecto;
- b) Ordenar al titular la ejecución dentro de los 30 días corridos desde la notificación correspondiente, de una capacitación a todo el personal directo e indirecto que participa en la ejecución de las obras vinculadas al proyecto, respecto de las siguientes temáticas relativas al Canquén Colorado:
 - Descripción general de la especie y su categoría de conservación.
 - Ciclo reproductivo de la especie.
 - Descripción del hábitat de la especie.
 - Contenido de la presente formulación de cargos y las medidas provisionales propuestas.
 - Características que permiten la identificación de la especie.
 - Características morfológicas de los nidos y huevos de la especie.
 - Plan de acción y comunicaciones ante la posible identificación de ejemplares, parejas, nidos y/o huevos de la especie en las áreas de trabajo (principalmente botaderos y empréstitos).

La capacitación debe ser realizada por un especialista en la materia, debiendo ser remitidos al término del plazo señalado el correspondiente registro de asistencia del personal, detalle de los temas expuestos, y antecedentes profesionales, nombre y firma del expositor. De incorporarse personal a la ejecución de las obras del Proyecto, deberán ser capacitados en los mismos términos expresados con anterioridad.

- c) Ordenar al titular remitir dentro de los 15 días corridos fotografías autorizadas ante Notario (georreferenciadas) de todos los sectores de botaderos y empréstitos detenidos para el proyecto y sus áreas circundantes, con el fin de identificar la presencia de ejemplares y parejas de Canquén Colorado, así como sus nidos y crías. Dichas fotografías deberán ser remitidos a la oficina de Punta Arenas de la SMA en un plazo de 3 días hábiles a partir del día en que se tomen las fotografías. Las fotografías no podrán realizarse por empresas contratistas;

Medida para la detención del funcionamiento de las instalaciones, del artículo 48 letra d) de la LO-SMA

- a) Ordenar la detención del funcionamiento del empréstito/botadero Insúa, empréstito cauce Río Santa María (Sectores de explotación N°1, N°2, N°3 y N° 4) y los botaderos Faja Fiscal N°1 , N°2, N°3 y Provisorio, prohibiéndose por tanto, cualquier actividad extractiva, movimiento de material acopiado y maquinaria, con la finalidad de cautelar la afectación del ciclo reproductivo del Canquén Colorado durante su período de mayor criticidad (puesta de huevos e incubación) y alta vulnerabilidad de las crías, en todas las áreas que constituyen el hábitat de dicha especie;

Sin perjuicio de la adopción de las medidas provisionales, y considerando lo solicitado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la resolución que se pronunció respecto de la solicitud de suspensión transitoria de Rol N° S-07-2015, específicamente respecto a que la SMA directamente o en colaboración con organismos sectoriales con competencias ambientales, inspeccione semanalmente los botaderos en cuestión, este Fiscal recomienda que antes del vencimiento de las medidas provisionales, la División de Fiscalización acuda a constatar el cumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento del empréstito/botadero Insúa, empréstito cauce Río Santa María (Sectores de explotación N°1, N°2, N°3 y N° 4) y los botaderos Faja Fiscal N°1 , N°2, N°3 y Provisorio;

Finalmente, y en atención a los fundamentos expresados a través del presente Memorándum, este Fiscal viene en derivar copia de los antecedentes mencionados, para que en razón de los mismos, y en el ejercicio de sus facultades, en caso de estimarlo pertinente, adopte las medidas provisionales antes propuestas de la letra a) y d) del artículo 48 de la LOSMA. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta División, para tomar las medidas que estime conducentes, atendido el mérito de los antecedentes, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

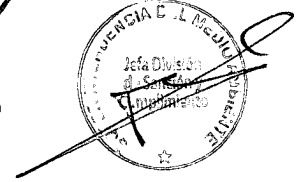
Sin otro particular, le saluda atentamente.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Bastián Pastén Delich

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.