

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A CONSTRUCTORA
AISLANTE TERMOACÚSTICO S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1794

Santiago, 12 de octubre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en el Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N°19.880"); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que establece orden de Subrogación; en la Resolución Exenta N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° En aplicación de esta normativa, con fecha 12 de octubre de 2022, y mediante el memorándum N°009, la jefatura de la Oficina Regional de Biobío de esta SMA solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales en contra de las faenas de urbanización realizadas por Constructora Aislante Termoacústico S.A., en predios circundantes al humedal Vasco Da Gama, de la comuna de Huelpén, fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.



I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

4° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de pre-procedimentales y recaen sobre la faena ya individualizada.

La empresa que realiza las labores denunciadas es dueña de Lotes E-4 y A-2. El primero tiene por objeto operar, construir y habilitar galpones de almacenamiento, en un área de 28.956 m². En este lote se encuentran empresas que arriendan a la constructora el espacio y operan proyectos de reciclaje, entre otras.

Por otra parte, el Lote A-2 corresponde a predios que aún se encuentran en proceso de relleno y urbanización al interior de los deslindes de la propiedad, y ocupan un área total de 38.651 m². El mismo cuenta con un proyecto de pavimentación y alcantarillado aprobado por parte de la Municipalidad de Hualpén. Adicionalmente, el proyecto de loteo se encuentra aprobado por Resolución N° 14 de fecha 21-03-2006 por parte de la DOM de la señalada municipalidad.

Estos lotes se encuentran colindantes con el polígono del sitio prioritario que indica el Oficio Ord.DJ MMA N° 191422, de fecha 15-04-2019, y de la propuesta de declaratoria de Humedal Urbano, ingresada a tramitación con fecha 01-09-2022, en la SEREMI de MMA de la Región del Biobío (Publicación Diario Oficial CVE 2179810).

Según consta en los antecedentes disponibles al día de hoy en el expediente de la denuncia, el titular de la UF es Constructora Aislante Termoacústico S.A., rut 96.595.180-6, y su dirección es Los Jilgueros N° 8259, comuna de Hualpén.

II. **ANTECEDENTES DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

5° En atención a la presentación realizada, personal de la Superintendencia del Medio Ambiente concurrió los días 14 de julio y 7 de octubre, ambos de 2022, a la faena en cuestión, con el objeto de realizar actividades de fiscalización en terreno, a fin de levantar información relevante al caso. En dicha instancia se constató que:

- i. Al 14 de julio de 2022, la empresa indicó ser dueña de los predios donde opera la faena del Lote A-2, lugar en donde se acumularon escombros, residuos domiciliarios y material terrígeno sin emparejar. Estos residuos podrían estar en contacto con la fauna del humedal. De igual manera, se realizan trabajos en lotes adyacentes al mismo, en los que no se constata la implementación de vías de canalización de aguas lluvias y que la compactación del suelo es deficiente.



| | | |
|--|-----------------------------|--------------------------|
| Fotografía 1. | Fecha: 14-07-2022 | |
| Coordenadas UTM DATUM WGS84 HUSO 18 S | Norte: 5.926.212 m S | Este: 671.432 m E |
| Descripción del medio de prueba: Vista de loteos A-2 cercanos a la ribera izquierda del humedal. La fotografía se registró desde Calle Las Torcazas. Se observa predio con cerco delimitado. El terreno presenta material recientemente dispuesto con residuos de tipo domiciliarios, proveniente del Lote C-1. Este predio no está compactado y los residuos pueden estar en contacto con fauna del humedal. El predio no cuenta con canalización de aguas lluvias u otra forma de contención de escurrimiento con contacto. | | |

- ii. El titular dio inicio y luego se desistió, de la tramitación de consulta de pertinencia para la construcción de galpones de bodegaje en el Lote E-4 (PERTI 2022-10862). Esto, debido a la declaratoria de humedal urbano ya indicada, en contra de la cual habrían efectuado observaciones. El proyecto no estaría siendo construido al momento de la inspección.
- iii. En visita realizada el 7 de octubre de 2022, se constató que el Lote A-2 seguía siendo rellenado, pero el origen de del material utilizado no pudo ser identificado, así como tampoco se presentaron autorizaciones sanitarias para los mismos.
- iv. El titular presentó documentación referida a los permisos otorgados por la DOM en el año 2008. Indicó que esta planimetría fue utilizada para definir la ubicación de un cerco que delimitaría su predio y el humedal, límite que habría sido utilizado para efectos del relleno del predio. Así las cosas, no es posible determinar con certeza que se respetasen los límites del humedal urbano que define el mencionado oficio del MMA.
- v. Consultado por la existencia de un proyecto formal de urbanización, con pendientes, sistemas de evacuación de aguas lluvias, alcantarillado, topografía inicial y final, el titular señala que el mismo no existe, en base a que no se le ha requerido.

- vi. Realizado un recorrido inspectivo del límite predial cercado, se constató que existirían traslapes aparentes entre las zonas rellenadas y los límites del humedal urbano. Sin embargo, no habrían sido intervenidas las áreas externas al cerco mismo.

Figura 2. Recorrido de inspección ambiental de fecha 07-10-2022. La polilínea de color naranja corresponde al límite del humedal urbano propuesto, que coincide con el límite del Sitio Prioritario para este sector.



- vii. Se observó la existencia de canales en el Lote A-2, pero no tienen escurrimientos visibles hacia el humedal.
- viii. En el Lote E-4 se encuentra una faena de acopio y almacenamiento de sacas con residuos pesqueros en mal estado, los cuales estarían teniendo pérdidas que terminarían en el humedal. Estos ya son objeto de un Sumario Sanitario llevado adelante por la SEREMI de Salud de Biobío, quien ordenó su retiro paulatino, de manera semanal, para ser dispuesto en relleno sanitario de Hidronor.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

6° De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas provisionales son: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

7° En cuanto a la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la jurisprudencia ha señalado que “riesgo

*y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*².

8° En el caso de marras, de la observación de los hechos constatados en las visitas de fiscalización, resulta evidente concluir que la ejecución del proyecto sin los debidos resguardos podría afectar a su entorno de manera negativa, en especial al ecosistema del humedal, y a las especies que habitan en el mismo.

9° A considerar, las emisiones de ruido podrían tener efectos adversos en la fauna del humedal (anfibios, mamíferos y aves) y en grupos humanos cercanos. De la misma manera, existiría riesgo de emisiones atmosféricas de Material Particulado por el movimiento de tierra y de residuos industriales sólidos, por las sacas acopiadas en lote E-4.

10° Adicionalmente, dada la falta de un proyecto de ingeniería formal de las obras de urbanización y relleno del lote A-2, que considere pendientes y alturas en la faena, así como también en el proyecto a desarrollar, no existe certeza de que ocurrirá un adecuado escurrimiento de las aguas, lo que hace posible que sean arrastrados al humedal los residuos que fueron observados en el Lote E-4 (sacas de residuos industriales sólidos) y en el Lote A-2 (residuos domiciliarios y material terrígeno de origen incierto, por su falta de trazabilidad).

11° De la misma manera, la falta de un estudio topográfico georreferenciado hace imposible concluir con adecuada claridad si es que las acciones de relleno estarían siendo realizadas exclusivamente en los predios privados donde se emplazaría el proyecto a ser construido, y no en el humedal circundante propiamente tal, poniendo en riesgo la integridad de aquél área protegida al reducir el espacio en el que se emplaza.

12° En definitiva, la actual forma en que se desarrolla el proyecto inequívocamente llevará a que el humedal se deteriore considerablemente, con la correspondiente pérdida de hábitat que ello implica, además del reducido valor ecosistémico que podría entregar al entorno un dañado cuerpo de agua como el que resultará de la ejecución a rajatabla del proyecto.

13° En cuanto al segundo requisito mencionado -es decir, que la solicitud realizada dé cuenta de la comisión de una infracción- cabe destacar que el proyecto se encuentra en tan cercana proximidad al humedal individualizado, realizando labores que -como se concluyó en el apartado anterior- ponen en riesgo la integridad del mismo, da pie para suponer la obligatoriedad de que el mismo deba ser evaluado ambientalmente de forma previa a su ejecución.

Si bien los antecedentes del caso se encuentran aún en estudio con miras a la determinación de la configuración efectiva de una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, restando todavía la ponderación de elementos que al momento actual no se encuentran disponibles (como aquellos relacionados con los límites efectivos del predio sobre el cual se realizan los rellenos con material

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

terrágeno), existe sustento para considerar que permitir la ejecución irrestricta del proyecto en su estado actual supondría exponer al humedal a un riesgo cierto. Así las cosas, corresponde asumir suficientes los antecedentes hoy revisados para determinar que -para efectos de la dictación de medidas provisionales al alero del Principio Precautorio ya mencionado- existen buenas razones para concluir que el proyecto de marras estaría eludiendo su correspondiente evaluación ambiental al alero del literal s), del artículo 10 de la ley 19.300.

Así las cosas, se estima que las obras descritas precedentemente suponen una alteración física y química de los componentes bióticos, sus interacciones y los flujos ecosistémicos del humedal en comento, el cual se encuentra efectivamente dentro del límite urbano considerado por el Plan Regulador de Concepción Metropolitana (contenido en la Resolución de Calificación Ambiental N° 234, del año 1999), e implican su relleno y posible secado, invadiendo además la flora y fauna del humedal por los posibles escurrimientos que ocurrirían desde el predio.

14° En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados³.

15° Respecto a ello, se estima que una intervención precisa de la sección de la fauna que estaría generando los problemas detectados, y que constituye la mayor fuente de riesgo, será suficiente para poder brindar la debida protección a los componentes ambientales en juego, equilibrando el derecho a vivir en un medio libre de contaminación con la libertad de realizar actividades económicas, que ampara la ejecución del proyecto.

16° En conclusión, a juicio de este Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de la siguiente

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: ORDÉNESE a Constructora Aislante Termoacústico S.A., domiciliada en Los Jilgueros N° 8259, comuna de Hualpén, la adopción de las medidas provisionales de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, debiendo implementarse las acciones que se señalarán a continuación.

³ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

1. Reportar el avance del retiro de sacas desde el Lote E-4, según lo ordenado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud del Biobío.

El informe consistirá en fotografías georreferenciadas del predio, en las que pueda apreciarse que las sacas ubicadas en el sector cercano al límite del humedal y cauce existente han sido efectivamente retiradas, además de hacer entrega de documentación que dé cuenta de que los mismos fueron dispuestos en lugares habilitados para ese fin. Dicho reporte deberá ser realizado cada 5 días hábiles, durante el plazo de 15 días de vigencia de las medidas ordenadas.

2. Presentar un proyecto de relleno y urbanización que considere el uso de material terrígeno con trazabilidad de origen, que incluya topografía final, espesor de base estabilizada, pendientes longitudinales y transversales, además de medidas de control de aguas lluvias. De igual manera, dicho proyecto deberá considerar defensas en el sector cercano al cauce y humedal, en el perímetro de los Lotes A-2 y E-4.

Este documento deberá ser preparado por un especialista en la materia, quien deberá acreditar sus competencias mediante la presentación de *currículum vitae* y otros antecedentes que considere relevantes. El titular contará con un plazo de 15 días para su presentación.

3. Presentar un informe topográfico y de planimetría final rectificada, mediante hito geodésico DOH disponible en el sector, en formato DWG, utilizando coordenadas UTM WGS 84. El mismo deberá permitir determinar si las obras de relleno realizadas por el titular en los Lotes A-2 y E-4 se encuentran dentro o fuera del humedal urbano Vasco Da Gama, considerando los límites propuestos por el Ministerio del Medio Ambiente.

Este documento deberá ser preparado por un especialista en la materia, quien deberá acreditar sus competencias mediante la presentación de *currículum vitae* y otros antecedentes que considere relevantes. El titular contará con un plazo de 15 días para su presentación.

4. Reubicar -de ser ello necesario- el cierre perimetral de los predios cuyos límites habrían sido rectificadas por el informe mencionado en el numeral 3. Y de todas maneras, completar los cierres donde no los hubiese.

Esto deberá ser informado mediante fotografías georreferenciadas, siguiendo las conclusiones a las que arribó el mencionado informe del numeral 3. El titular deberá dar cuenta del cumplimiento de esta acción dentro de los 15 días hábiles de vigencia de las medidas. De no ser ello posible dentro del plazo otorgado, deberá ser igualmente presentado el avance alcanzado, y justificado el retardo.

5. Prohibir la realización de actividades de relleno y urbanización del Lote A-2, mientras no sea presentado el informe del numeral 3 y la acción del numeral 4. Esta prohibición considera tanto el movimiento de tierra y subsecuente relleno, la creación de un sistema de canalización, la posterior compactación de terreno y aplicación de material estabilizante (base estabilizada).



Se indica que las anteriores medidas son bajo apercibimiento de solicitar la autorización del Tribunal Ambiental respectivo, para ordenar la detención del funcionamiento del establecimiento, según indica el artículo 48 de la LOSMA, en caso de un reiterado incumplimiento.

Cabe señalar que, por aplicación de las acciones precedentes, no se impide el funcionamiento de los demás frentes de la faena, pero se destaca que en el ejercicio del mismo, se deberá respetar la normativa aplicable.

TERCERO: FORMA Y MODO DE ENTREGA.

Los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida entre las 09:00 y 13:00 horas del día.

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y, o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

CUARTO: ADVIÉRTASE que, en observancia

a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se funda la medida pre-procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

QUINTO: TENGASE PRESENTE que el plazo

establecido por el inciso segundo el artículo 32 de la Ley N°19.880, necesariamente ha de ser entendido como legal, y como tal, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, los plazos otorgados para dar cumplimiento a las medidas ordenadas por el primer punto resolutivo, no pueden ser ampliados más allá de 15 días, contados desde la fecha de notificación de la presente resolución.


SEXTO: CONSIDÉRESE que toda acción

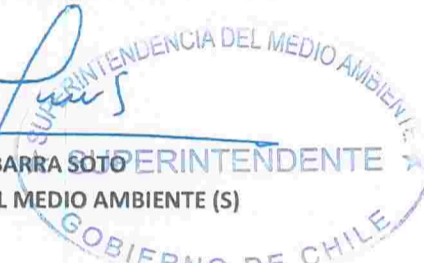
implementada en esta instancia será tenida a la vista en un procedimiento sancionatorio, donde las medidas aquí ordenadas podrían ser presentadas como un programa de cumplimiento -a la luz de lo que establece el artículo 42 de la LOSMA- lo que podría significar el cierre anticipado del mencionado procedimiento, evitando el pago de una multa de hasta 10.000 UTA o la clausura del establecimiento.



SÉPTIMO: TÉNGASE PRESENTE lo dispuesto en literal a) del artículo 30 de la ley 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación- un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


EMANUEL BARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



ODLF / LMS

Notifíquese personalmente por funcionario:

- Constructora Aislante Termoacústico S.A., domiciliada en Los Jilgueros N° 8259, comuna de Hualpén, región del Biobío.

C.C.:

- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 22.149/2022