

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 163/2014

A : CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (PT)

DE : PAMELA TORRES BUSTAMANTE
FISCAL INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-004-2014

MAT. : Informa y deriva antecedentes que indica

FECHA : 9 de junio de 2014

Con fecha 6 de Junio de 2014, esta Superintendencia recibió el escrito presentado por don Felipe Guerra Schleef, en representación de don Juan Gabriel Pallarés Luengo, interesado en el procedimiento administrativo Rol D-004-2014, en el cual se denuncia que a la fecha, el señor Carlos Montoya, titular del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa", emplazado en el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanter, comuna de Valdivia, respecto del cual se constató la ejecución de obras sin RCA, debiendo contar con ella, se encuentra vendiendo las parcelas loteadas correspondientes a dicho proyecto, hecho que de acuerdo a lo señalado por el denunciante, sería de público conocimiento, debido a la difusión de una presentación del proyecto, con indicación de precios y ofertas de cada parcela e incluso, mención expresa a las parcelas ya vendidas o reservadas para la venta y las obras contempladas por el loteo, las que consistirían en caballerizas, embarcadero y caminos, entre otras.

En virtud del hecho de haberse ejecutado las obras del proyecto sin contar con RCA, debiendo contar con ella, se deduce la existencia de un riesgo al medio ambiente, toda vez que los impactos del proyecto no han sido evaluados en el marco del procedimiento establecido por la Ley N° 19.300, que el área en la cual se emplaza el proyecto es un Santuario de la Naturaleza, lo que fuere confirmado por la Sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental Rol N° R-2-2014 al señalar respecto al predio Tres Bocas en su considerando Octogésimo Séptimo que *"Este Tribunal ha llegado a la convicción de que, independientemente de si el Predio se ubica en una isla o península, el Ministerio del Medio Ambiente ha zanjado la controversia, en estrado y con posterioridad a la dictación de la Resolución Recurrída, al esclarecer la ubicación del Predio en relación con el Santuario, mediante su Resolución Exenta N° 120, de 20 de febrero de 2014, la cual a la fecha de dictación del presente fallo no ha sido impugnada, ni menos invalidada. En consecuencia, a contar del 20 de febrero de 2014, puede aseverarse con propiedad que el Predio se encuentra situado dentro del Santuario"*. Luego, respecto de las obras ejecutadas dentro del predio, indica en su considerando Nonagésimo Segundo *"Que este Tribunal se ha formado la opinión con la prueba aportada, que el Loteo tiene como finalidad última su urbanización; pues, no le resulta racional ni lógico que el Reclamante sostenga que la venta de "parcelas de agrado" puedan tener otro destino que no sea aquél. Sumado a ello, las labores de consolidación del*

terraplén de acceso del que ya se ha dado cuenta en autos, no puede sino estar vinculado al uso futuro del Predio”.

Por tanto, lo anterior, sumado a los antecedentes acompañados por el titular, que darían cuenta de la venta de las parcelas loteadas y la posible ejecución de obras adicionales, sin contar con RCA, como caballerizas, embarcadero y caminos, mencionados en la presentación adjunta al escrito presentado por el denunciante, resalta sin lugar a dudas la inminencia del daño al medio ambiente generada por el proyecto “Loteo Riberas de La Dehesa”.

De lo anteriormente expuesto, cabe tener presente que en virtud del inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 del referido cuerpo normativo, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

A su vez, la letra p) del artículo 10 de la citada Ley N° 19.300, indica que la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita, deberán someterse al SEIA, al ser susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases.

Además, el artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece que requerirán de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) los proyectos o actividades que generen alguno de los efectos, características o circunstancias, enumeradas en este artículo, dentro de las cuales la letra d) señala la *“localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”*.

Por otro lado, el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) dispone en su letra b) que dentro de las infracciones sobre las cuales tiene potestad sancionatoria esta Superintendencia se encuentra *“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella”*. Asimismo, el artículo 36 de la LOSMA, indica que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del SEIA, y que son gravísimas los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del SEIA y que en ellos se constate alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de dicha ley.

Finalmente, el artículo 48 de la LOSMA prescribe que con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, el instructor del procedimiento podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de medidas provisionales.

Como se puede observar en el caso en cuestión, existen antecedentes más que suficientes para acreditar que existe un daño inminente al medio ambiente que se debe evitar. En este sentido, esta División considera que es de absoluta necesidad decretar la medida contemplada en

la letra d) del artículo 48 correspondiente a la “*Detención del funcionamiento de las instalaciones*”, entendida como la detención total de la ejecución de las obras dentro del área de emplazamiento del proyecto “Loteo Riberas de La Dehesa”. A través de esta medida provisional se podrá evitar que se siga dañando el medio ambiente, y resguardar los bienes jurídicos afectados.

Cabe tener en consideración respecto de estas medidas, que los hechos y omisiones constatados podrían indicar la existencia de daño inminente al medio ambiente, toda vez que la actual operación del proyecto tiene asociado el riesgo de provocar contaminación y/o afectación a sus componentes. De esta forma resulta a lo menos evidente que el ejecutar una actividad que es ciertamente susceptible de causar impactos medioambientales, como es el caso de la ejecución de obras dentro de un Santuario de la Naturaleza, sin tener las autorizaciones ambientales respectivas, configura una causal objetiva que contraviene de manera inmediata la legislación ambiental y las garantías fundamentales tuteladas, existiendo un vínculo objetivo de causalidad entre el “antecedente” (*infracción/omisión*) y el “resultado dañoso” (*al medio ambiente*), los que se encuentran en una relación de imputación directa y automática. De lo anterior, se sigue que esta sola “*omisión*” es mérito suficiente para que esta Superintendencia solicite la adopción de una medida provisional, evitando el inminente daño al medio ambiente, cumpliendo de esta manera con el mandato legal que a este efecto le ha encomendado el legislador.

Esta forma de interpretar la inminencia del daño ha sido un criterio adoptado por el Segundo Tribunal en los casos Huilo Huilo¹ y Aquaprotein² al sostener que “[...] *el proyecto debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental- de conformidad a lo señalado en el artículo 8° la Ley 19.300- lo que no ocurrió. Lo anterior impide determinar los impactos ambientales que puede producir la ejecución del proyecto y hace suponer a este Tribunal la existencia de un riesgo inminente de daño al medio ambiente que es necesario prevenir*”.

Finalmente, estas medidas además de evitar un inminente daño al medio ambiente, cumplen con los requisitos de tener fines exclusivamente cautelares del bien jurídico protegido y además, son proporcionales al tipo de infracción cometida, la cual puede llegar a ser calificada de grave o gravísima dependiendo de si se constatan en el proyecto alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Considerando lo anteriormente expuesto, a través del presente memorándum, esta Fiscal Instructora 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 la “*Detención del funcionamiento de las instalaciones*”, de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, entendida como la detención total de la ejecución de las obras dentro del área de emplazamiento del proyecto “Loteo Riberas de La Dehesa”.

¹ Segundo Tribunal Ambiental, 12 de julio de 2013, Rol N° S-03-2013. Disponible en la página web: http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeg/+h7eqnh56Z3bgtSU0xkUj0I0vHLR8nprjOD1npNoUC+JQeO+rQUU8E6EYOroVup6LFs3GKrWxG48AYuZLHdsROKPHTxXQ=0

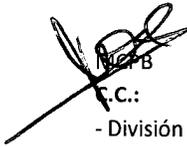
² Segundo Tribunal Ambiental, 25 de junio de 2013. Rol N° S-01-2013. Disponible en la página web: http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeg/+h7eqnh4iRdRKDY7kHNm/OoZdmXHUrb+6ISULaBKXrvMT7QUSRA2p4kcQKI68OzKbkaD/PKIsor28EPabwxibTyd4esjo=

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Pamela Torres Bustamante

**Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**



M.T.B.
C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento