

REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Antofagasta, veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

Resolviendo la solicitud de fs. uno y siguientes:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1° Lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 1, de 3 de julio de 2017, sobre instalación y funcionamiento del Primer Tribunal Ambiental; en el Acta de sesión ordinaria N° 6 de 4 de septiembre de 2017; en el Acta de sesión ordinaria N° 7, de 6 de septiembre de 2017, sobre procedimiento de autorizaciones y consultas al Primer Tribunal Ambiental; en el Acta de sesión ordinaria N° 7 bis, de 7 de septiembre de 2017, relativa a la fijación de turnos del Primer Tribunal Ambiental; los fundamentos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "Superintendencia" "SMA" o "la solicitante") en la presente solicitud;

2° Que, con fecha 27 de noviembre de 2017, ingresó a este Tribunal una solicitud de la Superintendencia para autorizar la adopción de la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones de la empresa IBEREOLICA CABO LEONES III S.A. (en adelante el "Titular" o "Ibereolica"), la cual involucra el cese de toda actividad que esté relacionada con la construcción del proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, ubicada en la III Región de Atacama, comuna de Freirina, provincia del Huasco, por el plazo de 15 días hábiles;

3° Que, dicho proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con fecha 30 de marzo de 2017, de acuerdo a la tipología de proyecto señalada en el artículo 3 literal c) centrales generadoras de energía mayores a 3 MW, del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), contenido en el decreto supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

4° Que, se trata de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por los efectos, características, y circunstancias consideradas en el literal b) del artículo 11 de la Ley 19.300 y en el literal b) del artículo 6 del RSEIA. Su admisibilidad fue declarada mediante la resolución exenta N° 52, de 6 de abril de este año, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama. Actualmente el proyecto se encuentra en evaluación.

5° Que, la medida solicitada por la Superintendencia se efectúa en el contexto que dicha entidad ha constatado, producto de su actividad de fiscalización realizada el día 17 de octubre de 2017, un daño inminente al medio ambiente. Dicha fiscalización tuvo su origen en una denuncia de doña María de Laho Roblero, presidenta de la Comunidad Diaguita Tierra y Mar, en contra de trabajos realizados por el titular del proyecto denominado "Parque Eólico Cabo Leones III", el cual no cuenta - a la fecha - con una resolución de calificación ambiental (RCA) favorable.

6° Que, el lugar geográfico visitado correspondió al sector Loma El Hueso, de la comuna de Freirina, precisamente a 8 kms. de Bahía Sarco, como también a 8 kms. aproximados de la bahía Ensenada Tetilla.

Según los dichos de la denunciante las operaciones del Titular se extenderían por más de 4 meses, período en el que se ha intervenido el área donde vive la Sra. Laho, junto a su grupo

familiar, con equipos, vehículos y maquinarias para realizar calicatas, zanjas, excavaciones, escarpe de grandes cantidades de terreno y obstrucción de caminos, causando con ello, la pérdida irreversible de vegetación destruida sin manejo alguno y la perturbación del hábitat de la fauna presente, lo que redundaría en la afectación de sus costumbres y modo de vida ya que su actividad económica principal es el pastoreo de ganado caprino.

Las especies de flora afectadas que pudieron ser identificadas a nivel específico en terreno y gabinete fueron en total 17 y aquellas identificadas solo a nivel de género un total de 3, siendo así el número de especies de flora afectadas, un total de 20.

Del total de especies observadas en terreno, 7 de ellas presentan forma de vida herbácea, 11 de forma de vida arbustiva y 2 con forma de vida cactácea.

A mayor abundamiento, 3 de las citadas especies se encuentran en alguna categoría de conservación, de acuerdo al D.S. N° 41, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, y 2 de las cuales son definidas como especies autóctonas de Chile, encontrándose listadas en el D.S. N° 68, de 2009 del Ministerio de Agricultura, el cual establece, aprueba y oficializa la nómina de especies arbóreas y arbustivas originarias del país.

Igualmente se señala por la SMA, que se habría evidenciado la existencia de herpetofauna (reptiles), la cual también se encuentra en categoría de conservación según normativa vigente, cuyo hábitat se habría visto alterado por las huellas construidas y que fueron denunciadas.

7° A la solicitud, la Superintendencia acompañó además, los siguientes antecedentes:

- i) Memorándum de Solicitud de Medidas Provisionales N° 80, de 20 de noviembre de 2017.
- ii) Acta de fiscalización ambiental de fecha 17 de octubre de 2017;

8° Que, los fundamentos por los cuales la Superintendencia justifica la medida solicitada, son los siguientes:

- a) La existencia de un daño inminente al medio ambiente, apoyada en los hechos constatados mediante la actividad de inspección realizada.

Producto de lo anterior, es posible estimar que, debido al del trabajo de corta y despeje de vegetación para la construcción de huellas y para el despeje en los terrenos donde se instalarán las eventuales plataformas -labores todas ejecutada sin autorización alguna - se generó una afectación en la flora, vegetación y fauna de la zona donde se denuncian los hechos. Que, tal como lo demuestran el acta de inspección ambiental y fotografías obtenidas en dicha actividad, se observó afectación a las siguientes especies:

- *Eulychnia acida* var. *Procumbens* en categoría Preocupación Menor (LC) (6° proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente).
- *Alstroemeria phillipi* var. *Adrianae* en categoría Casi Amenazada (NT) de acuerdo al D.S. N° 19/2012 del MMA (8° proceso de Clasificación de especies del Ministerio del Medio Ambiente).
- *Tetragonia pedunculata* en categoría Casi Amenazada (NT) de acuerdo al D.S. N° 33/2011 del MMA (5° proceso de Clasificación de especies del Ministerio del Medio Ambiente).

- Daño en especies autóctonas de Chile (*Eulychnia acida*, *Lobelia polyphylla* y *Balbisia peduncularis*), listados en el D.S. N° 68/2009 del MINAGRI.
 - *Liolaemus platei* (Lagartija de Plate) se encuentra en categoría Preocupación Menor de acuerdo al D.S. N° 16/2016 del MMA (12° proceso de Clasificación de especies del Ministerio del Medio Ambiente).
 - *Liolaemus silvai* (Lagartija de Silva), se encuentra en categoría Vulnerable (VU) de acuerdo a la Ley de caza (SAG, 2015) y además es una especie endémica de Atacama (solo habita en la Región de Atacama).
- b) En lo referente a la medida solicitada, en particular la detención de funcionamiento y la proporcionalidad de ésta con los hechos, la Superintendencia indicó que, los antecedentes contenidos en el memorándum O.R.A. N° 80, de 2017 permiten dar cumplimiento a los requisitos contenidos en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y en el artículo 32 de la Ley 19.880, para dictar la respectiva medida provisional, al ejecutar un proyecto de forma previa a la obtención de la RCA respectiva.

En este sentido, el Superintendente de Medio Ambiente estima que los antecedentes permiten la aplicación de una medida proporcional al daño causado por el titular, quien con su conducta, ha transgredido gravemente la institucionalidad ambiental vigente al ejecutar obras, trabajos, faenas o labores en el predio donde funcionará el proyecto, sin la autorización que corresponde, a través de la dictación de una RCA favorable. Esta medida es la letra d) del artículo 48 de la LOSMA.

En consecuencia, estaríamos, a juicio de la solicitante, frente a una hipótesis de elusión que vulnera directamente lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 19.300 que dispone que "los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley".

Asimismo, se considera que la medida preprocedimental, es proporcional al tipo de infracción supuestamente cometida, la cual está consagrada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, conforme el cual corresponde exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de "La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella".

Se trata, por cierto de una infracción que la LOSMA clasifica a lo menos como grave, a la luz de lo previsto en el artículo 36 N° 2 letra d) del mismo cuerpo legal, según la cual, son graves las infracciones que "Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" y son proporcionales a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, las que serán aplicadas y evaluadas en la etapa procedimental que corresponda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para pronunciarse con respecto a la medida provisional de autos, el Tribunal debe verificar la concurrencia de los presupuestos que dispone el art. 48 de la

LOSMA, en el contexto de que las medidas han sido solicitadas antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, en atención a los antecedentes que fundamentan la medida solicitada, a saber: (i) siempre han de tener por objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, lo que implica acreditar la amenaza inminente de daño; (ii) que deben ser dictadas por el Superintendente a solicitud fundada del instructor del procedimiento, y (iii) que la medida adoptada deberá ser proporcional al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del art. 40 LOSMA.

SEGUNDO: Que, en consideración a lo anterior, este Tribunal procederá a determinar la concurrencia de cada uno de los requisitos exigidos por la ley, a efecto de la adopción de la medida provisional solicitada, en base a los antecedentes aportados.

TERCERO: Que, en lo relativo a evitar el daño inminente al medio ambiente, debe considerarse que los antecedentes que dan lugar a la solicitud de la medida, se fundan principalmente en lo proporcionado por el acta de inspección ambiental de autos, como además, del Memorándum ORA N°80.

CUARTO: Que, en atención a los hechos constatados mediante la actividad de la inspección realizada, es posible estimar que, producto del trabajo de corta y despeje de vegetación para la construcción de huellas y para el despeje de los terrenos donde se instalarían las eventuales plataformas -labores todas ejecutadas sin autorización alguna según lo indicado por la Superintendencia- se generó una afectación a la flora, vegetación y fauna de la zona donde se denuncian los hechos; afectando de esa manera especies indicadas en los párrafos anteriores.

QUINTO: Que, de los antecedentes establecidos en el Memorandum ORA N°80 en relación a la imagen N°5 de dicho documento, la habilitación de huellas observadas durante la inspección, si bien no coincide exactamente con lo descrito en el Estudio de Impacto Ambiental, sí se encuentra relacionado con el Hito identificado por el Titular en la correspondiente evaluación ambiental del Proyecto, referido a las actividades propias de la etapa de inicio de ejecución del proyecto, y que se encuentran identificadas en la Tabla 2-11 y 2-12 del Capítulo 2, "Descripción de Proyecto", del EIA, Proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, esto es, "Corta y despeje de la vegetación" y "Escarpe".

SEXTO: Que, en atención al art. 48 LOSMA, el Tribunal estima que la dictación y, en este caso, el otorgamiento de las medidas provisionales, solicitadas por la SMA deben cumplir con requisitos de procedencia que dicen relación con la inminencia de producirse daños, y la proporcionalidad de la medida solicitada.

SÉPTIMO: Que, conforme a lo analizado, los antecedentes evidencian, que producto del trabajo de corta y despeje de vegetación para la construcción de huellas y para el despeje en los terrenos donde se instalarán las eventuales plataformas, -labores todas ejecutadas, según la SMA sin autorización alguna - se generó una afectación en la flora, vegetación y fauna de la zona donde se denuncian los hechos.

OCTAVO: Que en relación con el segundo requisito, esto es, ser dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, cuya facultad es indelegable (art. 48 inc. primero con relación al art. 4° letras g) de la LOSMA, y a solicitud fundada del instructor del procedimiento; según el Memorandum ORA N° 80 de 20 de noviembre de 2017, se solicitó al Superintendente de la

SMA la adopción de la medida provisional de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, la cual fue modificada por este último por la letra d) de la misma norma para evitar un daño inminente al medio ambiente.

NOVENO: Que, en cuanto a la proporcionalidad entre la medida solicitada y la situación de hecho que induce a la Superintendencia a solicitarla previo al inicio del procedimiento sancionador, ésta se encuentra justificada, y por lo tanto, reviste de idoneidad según se pasa a expresar:

a) Resulta idónea en consideración a los hechos que dan lugar a la supuesta infracción y a los daños que se pretenden evitar, toda vez que se trata de una infracción que podría llegar a ser clasificada a lo menos como grave, y que con la medida se evitaría el funcionamiento de las instalaciones de Ibereolica, especialmente la no ejecución de nuevos caminos en toda el área del proyecto ya individualizado; evitar la ejecución de apertura de nuevas áreas ubicadas al final de cada huella en toda el área del proyecto en estudio; y no ejecutar corta, descepado o desbroce de vegetación en calidad de protección y en categoría de conservación en todo el área del proyecto.

b) Es proporcional a las circunstancias del art. 40 LOSMA, en consideración a que de los antecedentes acompañados, puede suponerse que, se ha generado una afectación en a lo menos 3 especies de flora y 2 de especies de fauna, con distintas tipos de categorías de conservación, todas ellas ubicadas en el sector Loma el Hueso, de la comuna de Freirina.

c) La medida propuesta no genera un perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, ni implica violación de derechos amparados por las leyes, toda vez que es una medida adecuada y proporcional al daño que se pretende evitar.

Y TENIENDO PRESENTE;

Lo dispuesto en los arts. 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; el art. 48 de la LOSMA; y el art. 32 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

SE RESUELVE:

Autorizar la medida provisional, prevista en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, referida a la detención de funcionamiento de las instalaciones de la empresa Ibereolica, lo cual involucra el cese de toda actividad que esté relacionada con la construcción del proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, por un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución que se dicte al efecto por la SMA, sea que las labores, obras o trabajos de que da cuenta el memorándum ORA N° 80, sean ejecutadas por sí, por contratistas, subcontratistas o por cualquier otro intermediario, en su nombre. Especialmente, la referida detención generará la obligación del titular de:

- a.- No ejecutar apertura de nuevos caminos en toda el área del proyecto Parque Eólico Cabo Leones III, actualmente en evaluación en el SEIA.
- b.- No ejecutar apertura de nuevas áreas ubicadas al final de cada huella en toda el área del proyecto en estudio.
- c.- No ejecutar corta, descepado o desbroce de vegetación en calidad de protección y en categoría de conservación en toda el área del proyecto en estudio.

AL PRIMER OTROSÍ: Téngase por acompañados los documentos bajo apercibimiento legal;

AL SEGUNDO OTROSÍ: Como se pide, notifíquese de acuerdo al artículo 22 de la Ley 20.600.

AL TERCER OTROSÍ: Téngase presente;

AL CUARTO OTROSÍ: Téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente. Rólese con el número uno de solicitudes del año dos mil diecisiete.

Rol S-1-2017.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.