

EIS

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 077/2021

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : DANIELA JARA SOTO
FISCAL INSTRUCTORA PROCEDIMIENTO ROL D-028-2021
DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita renovación de la medida provisional que indica

FECHA : 02 de febrero de 2021

Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, es titular del proyecto “Loteo Inversiones Lampa SpA” (en adelante e indistintamente, “el proyecto”), ubicado en calle Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, región Metropolitana de Santiago. El proyecto corresponde a un proyecto inmobiliario que se encuentra en fase de construcción, habiéndose ejecutado, tal como consta en la Figura N° 2 a continuación, obras de entrada, cerco perimetral, zonas de relleno (con o sin nivelar), demarcación de lotes e instalación de módulos de venta de containers, como fue constatado en las actividades de inspección de 04 de junio, 09 de octubre y 23 de diciembre de 2020, y 22 de enero de 2021.



Figura N° 1. Ubicación Unidad Fiscalizable “Loteo Inversiones Lampa SpA”
(Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3941-XIII-SRCA)

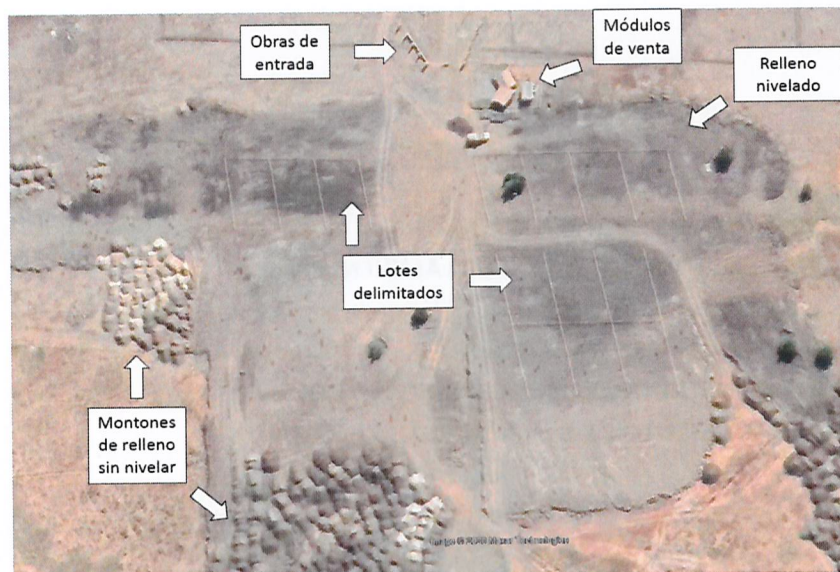


Figura N° 2. Descripción general de los elementos que incluye la Unidad Fiscalizable “Loteo Inversiones Lampa SpA”

(Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA)

Es importante señalar, como se aprecia en la Figura N° 1, que el proyecto se emplaza sobre parte del humedal Puente Negro, que forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de gran importancia ecosistémica para la región, por la presencia de avifauna que habita en ellos. Entre ellas destaca la Becacina pintada, clasificada según su estado de conservación “En Peligro”, según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “MMA”). Asimismo, es relevante, considerar que el área de emplazamiento corresponde a la comuna de Lampa, ubicada dentro de la región Metropolitana, declarada como zona saturada por el Decreto Supremo N° 131, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; y, por el Decreto Supremo N° 67, de 2014, del MMA.

Cabe indicar, que la empresa fue previamente apercibida por esta SMA para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante e indistintamente, “SEIA”) mediante el Resuelvo Tercero de la Res. Ex. N° 1855, de 21 de septiembre de 2020, iniciado a raíz de la denuncia por elusión al SEIA (362-XIII-2019).

I. Denuncia, fiscalizaciones, y medida provisional pre procedimental.

El 05 de septiembre de 2019, Ivo Nicolás Tejeda Millet, en representación de la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, denunció “(...) la conformación de un loteo irregular en la comuna de Lampa (...), a través del cual se está relleno un sector de aproximadamente 40

hectáreas del humedal de Puente Negro Sur, para su uso habitacional, sin contar con ninguno de los permisos y autorizaciones exigidos por la normativa vigente”. En cuanto a los potenciales efectos ambientales, el denunciante hace presente que el hecho denunciado “afecta a uno de los pocos sitios en el país en los que habita la Becacina pintada (*Nycticryphes semicollaris*), especie de ave clasificada en Chile como “En Peligro de Extinción” por la Ley de Caza, categoría que recientemente fue actualizada a “En Peligro” en el 15° Proceso de Clasificación de Especies conducido por el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto en trámite) (...)”. La denuncia, fue ingresada al sistema de la SMA bajo el ID-362-XIII-2019.

Luego, el 04 de junio de 2020, se efectuó una actividad de inspección ambiental, en que se constató que se estaba ejecutando un proyecto de loteo, en una superficie superior a 7 hectáreas (aproximadamente 8,8 hectáreas). Asimismo, según lo informado por la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante e indistintamente “SEREMI de Medio Ambiente RM), en el Ord. RR.NN. N° 509, de 25 de agosto de 2020, se informó que está evaluando de manera conjunta con la Ilustre Municipalidad de Lampa la incorporación del Humedal Puente Negro como humedal urbano, en el marco de la Ley N° 21.202 MMA. Asimismo, en la notificación del acta de inspección ambiental a la empresa, se realizó un requerimiento de información, el que a la fecha no ha recibido respuesta. Considerando todo lo anterior, se elaboró el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA.

Los aspectos constatados en la actividad de inspección resultan relevantes al momento de analizar la posible causal de ingreso al SEIA, que correspondería, según los antecedentes actualmente disponibles, al artículo 3 letra h.1.3 del D.S. N° 40/2012 del MMA, que establece la tipología de aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, los que deberán someterse al SEIA: “h) *Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.*

h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento y que presenten alguna de las siguientes características: (...)

h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) (...)”.

Adicionalmente, considerando la posibilidad de que el Humedal Puente Negro sea declarado humedal urbano, podría, en el corto plazo, configurarse la causal de ingreso al SEIA de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300: “*ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de*

turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”.

En consideración de lo anterior, es que esta SMA apercibió a la empresa mediante la Resolución Exenta N° 1855, de 21 de septiembre de 2020, para que ingresara su proyecto al SEIA.

El 9 de octubre de 2020, se efectuó una segunda inspección ambiental consistente en el levantamiento de información en el sector del Humedal Puente Negro, consistente en un vuelo de Drone para realizar la captura de imágenes en la zona, generando una ortoimagen aérea. Con la misma fecha, se le informó a la empresa mediante Carta de Advertencia N° 3122 (disponible en anexo 4 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA), de la normativa ambiental y las sanciones que podría arriesgar debido a su incumplimiento, recomendando abstenerse de la ejecución del proyecto mientras no obtuviera los permisos ambientales correspondientes.

Cabe agregar, que mediante Ord. N° 07/186/2020 del 23 de diciembre de 2020, el Director de Obras (s) de la Municipalidad de Lampa, señaló que no ha realizado autorización de ningún tipo referida al proyecto. Asimismo, informó que realizaron actividades de fiscalización en el lugar el día 15 de octubre de 2020, luego de lo cual cursaron los correspondientes partes en Juzgado de Policía Local de la comuna por no contar con las autorizaciones correspondientes en cuanto a la existencia de instalación de faenas y rellenos de propiedad, vulnerándose distintos instrumentos de planificación territorial, además de la ordenanza local de rellenos de la Ilustre Municipalidad de Lampa.

El 23 de diciembre de 2020, se realizó una nueva actividad de inspección ambiental, de modo de verificar si es que se habían continuado ejecutando las actividades relacionadas con el proyecto. Cabe señalar, que en dicha oportunidad, desde el inicio de la actividad no existió un trato respetuoso y deferente hacia los funcionarios de la SMA, manteniéndola empresa una actitud agresiva, lo que implicó que fuese necesario ingresar con el auxilio de Carabineros de Chile (59ª Comisaría de Lampa), debido a la oposición al ingreso. Una vez dentro del proyecto, los tres trabajadores que se encontraban señalaron lo siguiente *“a la fecha se han instalado 34 cercos internos, respecto del total proyectado de 145. En la instalación hay 3 trabajadores destinados a la labor de cercado y a efectuar los rellenos del terreno. Dicho material es obtenido desde camiones que ingresan al recinto (...) La superficie total delimitada por el cierre perimetral del loteo es de 9 hectáreas, y actualmente todos los terrenos se encuentran vendidos (...) El pasado mes de octubre de 2020 debiera haberse concluido la labor de cierre de los loteos internos, y en noviembre debiera haberse hecho entrega de ellos a los clientes, sin embargo, existe un retraso debido a la situación de contingencia por Covid-19”* (énfasis agregado). Asimismo, *“El Sr. Danyelo Oteiza, quien indicó*

ser el dueño del loteo, indicó (vía contacto telefónico) que la superficie total de su terreno sería del orden de 44 hectáreas”.

Los fiscalizadores de la SMA constataron directamente, sectores que contenían material de relleno con signos de haber sido recientemente depositados, desplazados y/o nivelados. En comparación con lo verificado en la inspección del 04 de junio de 2020, se constató una mayor extensión de los sectores rellenados, cubriendo prácticamente la totalidad del área que fue observada en la inspección de junio, y observándose nuevas acumulaciones de material en el sector sur del relleno. Además, se observó avance en las delimitaciones de los terrenos o loteos con listones de madera, y se constató la presencia de trabajadores moviendo materiales, y herramientas en el sector.

Esta situación, de avance del proyecto, se pudo corroborar, asimismo, en trabajo de gabinete, en que se contrastó la ortoimagen de la zona sur del Humedal Puente Negro con los hitos georreferenciados durante la actividad de octubre de 2020, se pudo apreciar que la superficie rellenada se ha expandido y se ha avanzado en la demarcación de nuevos lotes para la venta. Así, según se puede observar en la Figura N° 3, que contrasta la ortoimagen del área levantada con fecha 09 de octubre de 2020, con las fotografías obtenidas durante la inspección ambiental de 23 de diciembre de 2020; se aprecian claras diferencias que dan cuenta de que se han realizado importantes movimientos de tierra. En particular, en la imagen central se aprecian acumulaciones de montículos con material depositado para relleno los cuales ya no se observan en las fotografías que se incluyen a la derecha, dando cuenta de que todo ese material acumulado fue nivelado entre el 09 de octubre y 23 de diciembre. Esto no hace más que dar cuenta de que el proyecto continúa ejecutándose, considerando, entre otros, movimientos de material dentro del Humedal Puente Negro.

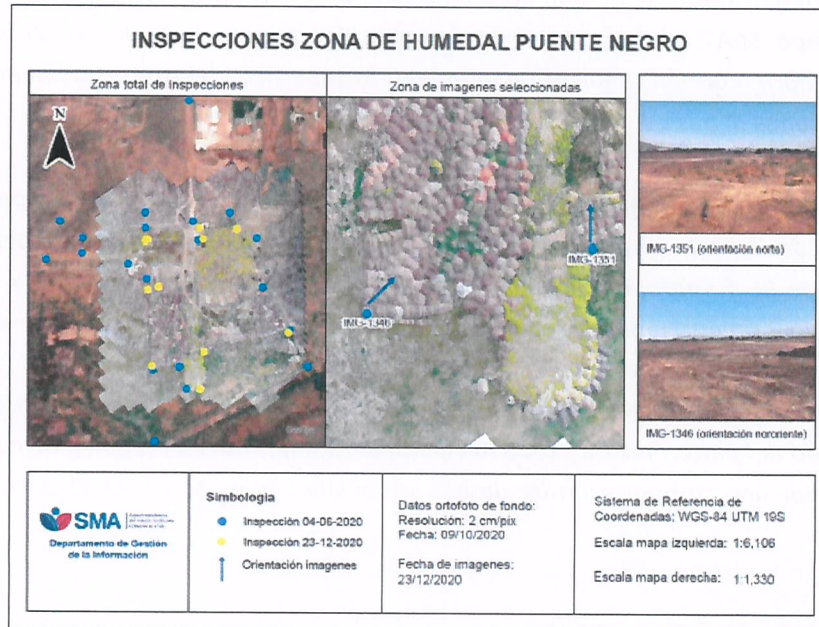


Figura N° 3. Contraste entre la información levantada en terreno mediante vuelo de Drone (09/10/2020) y fotografías (23/12/2020)

(Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3941-XIII-SRCA)

Considerando todo lo anterior, se elaboró el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3941-XIII-SRCA.

Posteriormente, mediante el Memorándum N° 61.684, de fecha 30 de diciembre de 2020, la jefa (s) de la División de Fiscalización de la SMA solicitó al Superintendente de Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales en contra de “Inversiones Lampa SpA” en atención a los hallazgos contenidos en los informes de fiscalización DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2020-3941-XIII-SRCA.

Con fecha 11 de enero de 2021, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, autorización para la adopción de la medida provisional pre procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LO-SMA, consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto, por un plazo de 15 días hábiles, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida. Dicha medida fue autorizada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 13 de enero de 2021.

Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 66, de 13 de enero de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de conformidad a lo señalado en la letra d) del artículo 48 de la LO-SMA se decretó la siguiente medida provisional, por un plazo de 15 días hábiles constados desde su notificación:

“Detención total de toda obra tendiente a materializar el proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa SpA”, el que se encuentra actualmente en fase de construcción. Detener asimismo, toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo.

Medio de verificación: *Entrega de reporte de cumplimiento en un plazo máximo de 5 días hábiles desde vencido el plazo de la medida ordenada. Dicho reporte, deberá contener al menos, un set de 36 fotografías fechadas y georreferenciadas (cuya ubicación y orientación se indica en la Tabla 1 a continuación), y un recorrido georreferenciado por el borde de cada uno de los sectores que cuentan con relleno. Tanto el set de fotografías como los recorridos georreferenciados deberá generarse en dos oportunidades, el primer día de vigencia de la medida y una vez vencido del plazo máximo, todo lo cual deberá adjuntarse el reporte de cumplimiento, el que deberá incluir una comparación de ambas situaciones para acreditar el cumplimiento de la medida”*

Al respecto, corresponde señalar que la Resolución Exenta N° 66, fue remitida al titular mediante correo electrónico de fecha 14 de enero de 2021, al cual se acusó recibo con fecha 15 de enero de 2021.

El 22 de enero de 2021, se realizó una nueva actividad de inspección, destinada a verificar el cumplimiento de lo establecido en la Resolución Exenta N° 66/2021. La actividad de fiscalización dio cuenta, en términos generales, que el titular continúa ejecutando la construcción de su proyecto inmobiliario pese a la detención total ordenada a través de las medidas provisionales ordenadas en la Resolución Exenta N° 66. Los resultados de esta actividad se consignan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-84-XIII-MP.

Atendido lo anterior, con fecha 25 de enero de 2021, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir la medida provisional de detención de las obras del proyecto ejecutado por Inversiones Lampa SpA. Dicha solicitud fue concedida con fecha 27 de enero de 2021.

El 29 de enero de 2021, funcionarios de esta SMA, en conjunto con carabineros de la 59ª Comisaría de Lampa cuadrante 40-A, concurrieron al proyecto con objeto de explicar la medida provisional ordenada en la Resolución Exenta N° 66/2021, indicando que la no paralización de las obras podría dar lugar a un delito de desacato, contemplado en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se podría realizar la detención de quien esté a cargo de las obras.

II. Procedimiento sancionatorio Rol D-028-2021.

Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2021, de fecha 02 de febrero de 2021, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-028-2021, con la formulación de cargos en contra de la empresa. Tal como se establece en resuelto I de la resolución señalada precedentemente, se formularon tres cargos, en los siguientes términos:

El siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra b) de la LO-SMA, en cuanto ejecución de proyectos y desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, a la fecha:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se estiman infringidas
1	La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa,	<u>Artículo 8, Ley N° 19.300</u> <i>“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su</i>

<p>región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a siete (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental</p>	<p><i>impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.</i></p> <p><u>Artículo 10, letra h,) Ley N° 19.300</u> <i>“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...)</i> <i>h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.”</i></p> <p><u>Artículo 3°, letra h.1.3, Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Impacto Ambiental</u> <i>“Artículo 3.- Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: (...)</i> <i>h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas.</i> <i>h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento y que presenten alguna de las siguientes características: (...)</i> <i>h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas (...)”</i></p>
---	---

El siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra j), en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley.

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se estiman infringidas
2	<p>Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de fecha 04 de junio de</p>	<p><u>Ley N° 20.417, artículo 3°</u> <i>“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:</i> <i>(...)</i> <i>e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización</i></p>

2020		<p><i>ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley.</i></p> <p><i>Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros”.</i></p> <p><u>Acta de Inspección Ambiental de fecha 04 de junio de 2020; sección 9. Documentos pendientes de entregar por parte del titular.</u></p> <p><i>“1. Presentar Anteproyecto de loteo</i> <i>2. Entregar Proyecto de loteo o subdivisión predial</i> <i>3. Entregar Certificado de Informaciones Previas</i> <i>4. Enviar Resolución o permiso de aprobación de la DOM del loteo o subdivisión</i> <i>5. Entregar Copia de plano aprobado por la DOM</i> <i>6. Enviar Copia autorizada de inscripción de dominio vigente del predio donde conste la anotación marginal de la resolución aprobatoria del loteo o subdivisión y plano archivado</i> <i>7. Enviar Identificación del titular responsable del relleno y venta de loteos junto a la documentación que acredite la titularidad.</i></p> <p><i>Plazo envío de Documentos pendientes en formato digital (en días hábiles): Para dar respuesta a los Requerimientos <u> tendrá un plazo de 5 días hábiles. En formato digital.</u></i></p> <p><i>Dirección de la (s) oficina (s) a las que debe ser enviada la información o antecedentes: oficinadepartes@sma.gob.cl”</i></p>
------	--	--

El siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra I) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 de la LO-SMA:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se estiman infringidas
3	Incumplir totalmente la	Resolución Exenta SMA N° 66, de 13 de enero de 2021

<p>medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa SpA", ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo</p>	<p><i>"PRIMERO: ORDENAR las medidas provisionales pre procedimentales contempladas en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, respecto de Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, por un plazo de 15 días, consistentes en la detención total de toda obra tendiente a materializar el proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa SpA", el que se encuentra actualmente en fase de construcción. Detener asimismo, toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo".</i></p>
--	--

Corresponde señalar que la infracción N° 1 se clasificó preliminarmente como **gravísima** en virtud de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, la que prescribe que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que "[i]nvolucran 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 se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley."

Por su parte, las infracciones N° 2 y 3, fueron clasificadas como **graves**, en virtud de la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, según el cual son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgente dispuestas por la Superintendencia.

Asimismo, se debe destacar que mediante el resuelvo III de la Res. Ex. N°1/Rol D-028-2021, se **solicita al Superintendente del Medio Ambiente** que se decrete la **confirmación y renovación de la medida provisional** ordenada mediante la Resolución Exenta N° 66, de fecha 13 de enero de 2021, **por el término de 30 días corridos contados desde el vencimiento del plazo original.**

III. Análisis sobre la renovación de medida provisional.

En primer lugar, el artículo 48 de la LO-SMA, dispone que con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitarse fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las medidas provisionales allí indicadas.

Sin perjuicio de que la efectividad de los incumplimientos son una materia que corresponde determinar en el procedimiento sancionatorio en curso, de forma preliminar y sin hacer un prejuzgamiento, es posible señalar que los hechos anteriormente indicados revelan una situación de riesgo ambiental, que exige de la SMA la confirmación y renovación de la medida provisional.

Al respecto, cabe señalar que la medida dictada mediante la Res. Ex. N° 66, de fecha 13 de enero de 2021, tuvo por objeto detener las obras ejecutadas por el proyecto inmobiliario que están generando una pérdida de la superficie del humedal y de sus inmediaciones, y que han perturbado el hábitat de avifauna, que en el caso de la Becacina pintada resulta especialmente crítico dado su presencia relevante en el sector y su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del MMA. En efecto, el hecho principal, del cual derivan los hechos específicos, corresponde a la intervención y avance de las obras del proyecto inmobiliario "Loteo Inversiones Lampa SpA" en el área del Humedal Puente Negro, que forma parte del Sistema Prioritario Humedal de Batuco y donde habita avifauna en categoría de conservación, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice para ello, a pesar de que el proyecto ejecutado corresponde a un proyecto inmobiliario desarrollado en una superficie de más de siete (7) hectáreas y en la una zona que se encuentra declarada como saturada. Todas estas situaciones, constituyen un daño inminente al medio ambiente que puede agravarse en caso de continuar la ejecución del proyecto en las mismas condiciones.

Por su parte, y en concordancia con lo señalado en la Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2021, los antecedentes tenidos a la vista por esta Superintendencia dan cuenta de que la situación de riesgo al medio ambiente que dio lugar a la solicitud de medida provisional pre procedimental, se ha mantenido en el tiempo, sin haber sufrido modificaciones relevantes a la fecha.

A mayor abundamiento, es menester relevar que la empresa no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Res. Ex. N° 66/2021, por lo que esta Superintendencia tuvo que solicitar al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental el auxilio de la fuerza pública, para poder asegurar el cumplimiento de la medida, de forma compulsiva, situación que finalmente se logró el día 29 de enero de 2021, es decir dos semanas después de notificada la detención de funcionamiento.

Por ello, se considera que, de no confirmarse y renovarse la medida provisional de detención total del proyecto, el titular continuará con la ejecución de las obras, y por ende mantendrá y extenderá la intervención del área del Humedal Puente Negro, con la consecuente perturbación del hábitat de la Becacina pintada, intensificando el riesgo de daño ambiental inminente ya constatado por el equipo fiscalizador de la SMA.

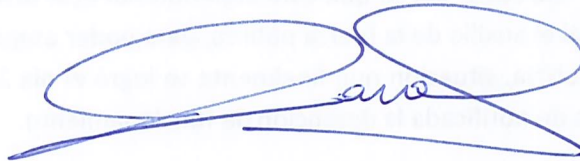
Por su parte, respecto al requisito del artículo 48 de la LO-SMA, consistente en que la resolución que solicita las medidas provisionales debe ser fundada. Pero ello no implica, conforme a la

jurisprudencia, que el estándar de motivación sea el mismo que el que se exige para la resolución de término del procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, cabe citar lo expresado por el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso Porkland Chile S.A., "[...] a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el **estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento [...]**"¹ (énfasis agregado).

Además, cabe señalar que, para la dictación de una medida provisional, se ha resuelto que "por su propia naturaleza, no requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia"². Al respecto, en el presente caso existen antecedentes suficientes que nos asisten con elementos de juicio que permiten no solo dar cuenta de la relevancia en la dictación de medidas, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos que son materia del procedimiento sancionatorio.

En definitiva, y sin emitir un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por Res. Ex. N° 66, de fecha 13 de enero de 2021, resulta necesaria la confirmación y renovación de todas y cada una de las medidas provisionales dictadas mediante dicha resolución, entendiendo que la hipótesis de riesgo al medio ambiente se ha mantenido durante el tiempo; por un plazo de 30 días corridos, de conformidad a lo señalado en el resuelvo III de la Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2021.

Sin otro particular, lo saluda atentamente,



Daniela Jara Soto
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

¹ Segundo Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-44-2014, considerando quincuagésimo tercero, de fecha 7 de diciembre de 2015.

² Sentencia Tribunal Supremo, STS de fecha 03 de febrero de 1997; citada en Derecho Administrativo Sancionador, Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, por REBOLLO PUIG, Manuel, "et al", Valladolid, Editorial Lex Nova, 2010. pp. 529-530.



ARS

C.C.:

- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía
- Departamento Jurídico, Fiscalía

