

Valdivia, seis de marzo de dos mil diecinueve.

Resolviendo la presentación de 4 de marzo de 2019, a fs. 1 y ss., por la que la Superintendencia del Medio Ambiente solicita medida provisional preprocedimental del art. 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

A lo principal: estese a lo que se resolverá.

Al primer otrosí: por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí: como se pide.

Al tercer otrosí: téngase presente la personería, y por acompañada la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, a fs. 65 y ss.

Al cuarto otrosí: téngase presente el patrocinio y poder.

VISTOS:

1. Que el 4 de marzo de 2019, a fs. 1 y ss., la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó, con fines exclusivamente cautelares, la medida provisional preprocedimental del art. 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), esto es, autorización para disponer la detención parcial del funcionamiento del proyecto «Piscicultura Cocule»—en adelante «el Proyecto»—, aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 26, de 23 de abril de 2014, de la Comisión de Evaluación de Los Ríos, cuyo titular corresponde a la sociedad Productos del Mar Ventisqueros S.A., Rut N° 96.545.040-8, ubicado en la ribera sur del río Bueno, Fundo doña Gema, sector Cocule, comuna de Río Bueno.
2. Que la medida fue solicitada por la SMA por el término de 15 días hábiles, únicamente en lo que dice relación con la detención de la construcción de un pretil de contención no evaluado ambientalmente y sus actividades conexas, correspondientes a todas aquellas faenas asociadas a la extracción de material de escarpe desde el pozo de lastre para la construcción del pretil y maquinaria utilizada exclusivamente para su relleno, nivelación y /o compactación.
3. Que, la medida solicitada se basa en los siguientes antecedentes:
 - 1) Memorándum ORLR N° 006, de 20 de febrero de 2019 (fs. 20 y ss.), remitido por el Sr. Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Jefe Oficina SMA Los Ríos, al Sr. Rubén Verdugo Castillo, Superintendente del Medio Ambiente (S), por medio del cual el primero solicita al segundo la aplicación de las medidas provisionales del art. 48 letras a) y c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.



- 2) Fiscalización realizada los días 4 y 19 de febrero de 2019, cuyas actas se encuentran acompañadas a fs. 48 y 49, y 52 y ss., respectivamente.

En la primera fiscalización, la SMA dio cuenta que la empresa Itinex S.A., fue contratada por el titular del Proyecto para la nivelación y compactación de terreno, por un período de 90 días, comenzando el movimiento de tierras el 2 de enero de 2019. Las obras consideran la construcción de un pretil de protección de crecidas a 30 metros del río Bueno, con material de escarpe obtenido en el lugar de emplazamiento del Proyecto, en particular áridos provenientes de un pozo ubicado dentro del fundo. Se constató la presencia de 7 camiones, 5 excavadoras y un camión aljibe. El acta respectiva consigna que «la construcción del pretil ha utilizado un total a la fecha de 30 mil m³ aproximadamente» (fs. 49).

Por su parte, en la fiscalización del 19 de febrero de 2019, relacionado con el pretil, la SMA consignó que dicha construcción tiene por finalidad resguardar la instalación de la piscicultura ante eventuales crecidas del río Bueno, tratándose de una obra «de importantes dimensiones» (fs. 55), esto es, más de 300 metros de largo, altura que alcanza los 6 metros, y en su parte más ancha, más de 50 metros. En la diligencia, el ITO del titular, Sr. Mauricio Briones, señaló que la obra «se ha construido sólo en base a material de escarpe» (fs. 55). Continúa el Acta señalando que, conforme a los dichos del Sr. Martínez, se han movilizado alrededor de 6000 m³ de material árido proveniente de un pozo cercano ubicado dentro del mismo fundo en donde se emplaza el Proyecto. La SMA verificó que entre el pretil y el borde del río existe un promedio de 30 metros y que en el sector de las faenas existe una gran cantidad de material particulado (polvo en suspensión) producto del movimiento de camiones.

- 3) OF. ORD. N° 023, de 13 de febrero de 2019 (fs. 50), de la Sra. Alejandra Chaparro Díaz, Directora Regional (S) SEA Los Ríos, al Sr. Mauricio Benítez Morales, Jefe (S) Oficina Regional SMA Los Ríos, por el que informa que el proyecto Piscicultura Cocule no cuenta con consultas de pertinencia, que el Servicio de Evaluación Ambiental no cuenta con información sobre inicio de obras del Proyecto, y que por Resolución Exenta N° 084, de 26 de septiembre de 2018, dicho Servicio tuvo por aprobado el cambio de titularidad del Proyecto, pasando a ser el nuevo titular, la «empresa productos del Mar Ventisqueros S.A», Rut 96.545.040-8.
- 4) ORD. N° 12.600/31, de 15 de febrero de 2019 (fs. 51), del Sr. Cristian Martis Aravena, Gobernador Marítimo de Valdivia, dirigido al Sr.

Mauricio Benítez Morales, Superintendente del Medio Ambiente Región de Los Ríos (S) (sic), que informa que en el sector Cocule, comuna de Río Bueno, no se han otorgado Permisos de Escasa Importancia, y/o Resoluciones relacionadas con la habilitación de playas solaneras o aptas para el baño; como también, que no se ha entregado ningún otro tipo de permiso de competencia de dicha Autoridad Marítima.

- 5) Solicitud ingresada a la Superintendencia del Medio Ambiente, Región de Los Ríos, el 31 de enero de 2019 (fs. 59), por parlamentarios de la Región de Los Ríos y concejales de las ciudades de Río Bueno y La Unión, dirigida al Sr. Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Jefe SMA Oficina Regional Los Ríos, por la que solicitan la paralización inmediata del proyecto Piscicultura Cocule por graves irregularidades en su fase de construcción y por requerir de evaluación por medio de un estudio de impacto ambiental, entre otras circunstancias que indican.
- 6) Ord. 321-2019, de 19 de febrero de 2019, emitido por la División de Planificación y Desarrollo Regional del Gobierno Regional de Los Ríos, dirigido al Sr. Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Jefe Macrozona Sur de la Superintendencia del Medio Ambiente, requiriendo información sobre el proyecto Piscicultura Cocule.
- 7) Otros oficios dirigidos a organismos con competencia ambiental y un requerimiento de información a Inversiones Gramado Limitada, sin que conste respuesta de aquellos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la SMA fundamentó su solicitud de fs.1 y ss., en que el pretil construido con material de escarpe no formó parte de la evaluación ambiental del Proyecto, y no se mencionó ni en la Declaración de Impacto Ambiental del mismo, ni en ninguna de sus 3 Adendas. En efecto, la Adenda III sería explícita al reconocer que el predio posee un pretil natural que será aprovechado por el Proyecto. De manera que el daño inminente, entendido por la SMA como riesgo ambiental, se produciría porque ante la ausencia de evaluación ambiental del pretil, existiría imposibilidad de determinar la idoneidad de las dimensiones y materiales con que se construyó. También resultaría indeterminada su relación con el río Bueno, los escenarios de riesgo que la construcción del pretil implica para las obras y personas que trabajarán en el Proyecto en su fase de operación, su relación con las personas aguas abajo del mismo; y, por último, desconocimiento de los impactos asociados a las emisiones a la atmósfera por el polvo en suspensión que se levanta por la construcción del pretil, los efectos de los gases motores, niveles de ruido, etc.

La SMA precisó que las dimensiones de la obra (300 metros aproximados de longitud, 6 metros de alto y hasta 50 metros de ancho) descartarían que se trate de un pretil natural. En relación con su materialidad, el Sr. Superintendente del Medio Ambiente comparte las conclusiones de la Oficina Regional de la SMA en Los Ríos (Memorándum ORLR N° 006), en el sentido que se trataría de una obra extremadamente endeble, construida únicamente con material de escarpe, que generaría una situación de incertidumbre y riesgo de daño al medio ambiente y a la salud de las personas al no contemplar instancias mínimas de evaluación y planificación técnica para contener fuerzas naturales, no garantizando la contención de grandes volúmenes de agua en situaciones de excepción.

Tampoco, según afirmó la SMA, existiría información sobre los requisitos del PAS N° 157 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, eventualmente requerido por la obra realizada al margen de evaluación ambiental.

Respecto a los impactos asociados a la obra, se encontrarían aquellos vinculados al pozo del cual se extraería el material de escarpe, ubicado dentro del predio del Proyecto. Al respecto, la SMA manifestó desconocer la posibilidad de afloramiento en el pozo y el impacto sobre las aguas subterráneas. Además, el pretil construido constituiría un riesgo cierto a las aguas del río Bueno, impacto que en la evaluación del Proyecto se habría evitado con el reforzamiento del pretil natural con elementos cuya granulometría evitara la contaminación y turbiedad del río Bueno en caso de crecida repentina. Este riesgo de contaminación y turbiedad afectaría la fauna del río Bueno, producto del pretil artificial, particularmente en especies en estado de conservación en «peligro de extinción» y «vulnerable».

Por último, la SMA manifestó que el titular habría alterado conscientemente la evaluación ambiental del Proyecto, toda vez que habría descartado expresamente de dicha evaluación una obra como el pretil construido.

SEGUNDO. Que para pronunciarse respecto de la medida provisional preprocedimental de autos, el Tribunal debe verificar la concurrencia de los presupuestos que dispone el art. 48 LOSMA, como particularmente, lo indicado en su inciso 2°, considerando los antecedentes que fundamentan la medida solicitada.

TERCERO. Que en lo relativo al objeto de las medidas provisionales que contiene el inciso primero del art. 48 LOSMA —evitar un inminente daño al medio ambiente o a la salud de las personas—, este se encontraría cumplido dada la descripción completa efectuada por la SMA sobre dichos bienes jurídicos a tutelar.

El Tribunal tiene presente que las características del pretil artificial y la materialidad con que ha sido construido, según la fiscalización de la SMA (elementos de escarpe, conforme declaró el propio ITO del titular en fiscalización de 19 de febrero de 2019, a fs. 55), resultan inapropiadas a los fines de contención del caudal del Río Bueno, un cuerpo de agua que presenta una alta escorrentía,

con caudal medio de 194 (m³/s) en el mes de marzo, que llega a 697,19 (m³/s) en julio, es decir, su caudal aumenta en más de 3 veces en invierno (Dirección general de aguas, 2004, «Diagnóstico y clasificación de los cursos y cuerpos de agua según objetivos de calidad - Cuenca del Río Bueno», desarrollado por Cade-Idepe consultores). De forma que el riesgo de daño ante el posible colapso de dicha estructura se ve incrementado, en primer lugar, respecto de la vida y salud de las personas integrantes y aledañas al Proyecto; y, en segundo lugar, respecto del ecosistema que constituye el río Bueno y de los seres vivos que se benefician del mismo.

CUARTO. Que, dentro de los límites de esta medida provisional y de los antecedentes acompañados, es posible advertir que el pretil construido no habría formado parte de la evaluación ambiental del Proyecto; lo que confirma el riesgo que la continuación de su construcción, con las características constatadas por la SMA, implica. El Tribunal observa que en la planificación de fiscalización acompañada por la SMA a fs. 34 y ss., cuya información emana de la RCA del Proyecto, se indica, a fs. 37, que se extraerán aproximadamente 7.039 m³ de tierra derivados de la construcción de la bocatoma, cámara de tratamiento y escarpe del camino, cuya parte orgánica será dispuesta en la zona de áreas verdes adyacente al río, mientras que la fracción pétreo será utilizada en la zona de relleno de la plataforma de cultivo; sin mencionar la construcción de un pretil con material de escarpe.

QUINTO. Que, en lo relativo a la proporcionalidad que debe verificar el Tribunal entre la medida provisional y los hechos que motivan a la SMA a solicitarla, ésta se encuentra justificada en la solicitud y en los antecedentes aparejados; y de la misma forma es adecuada a los hechos calificados, considerando las circunstancias indicadas por el art. 40 LOSMA. Es decir, la medida requerida constituye una forma de cautelar provisionalmente los bienes jurídicos descritos y justificados en la solicitud. A mayor abundamiento, aun cuando de los antecedentes acompañados por la SMA puedan existir limitaciones técnicas sobre ciertos aspectos del pretil construido, la falta de certeza absoluta de los efectos precisos que pueda tener dicha construcción no limita al Tribunal a adoptar medidas preventivas, de manera que se dará lugar a la medida en los términos solicitados por la SMA a fs. 1 y ss.

Y TENIENDO PRESENTE:

Los antecedentes, fundamentos y consideraciones expuestas; lo dispuesto en los arts. 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; arts. 48 y 57 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el art. 2° de la Ley N° 20.417; lo señalado en el Acta N° 1, de 9 de octubre de 2013, sobre instalación y funcionamiento del Tercer Tribunal Ambiental; lo dispuesto en el Acta de Sesión

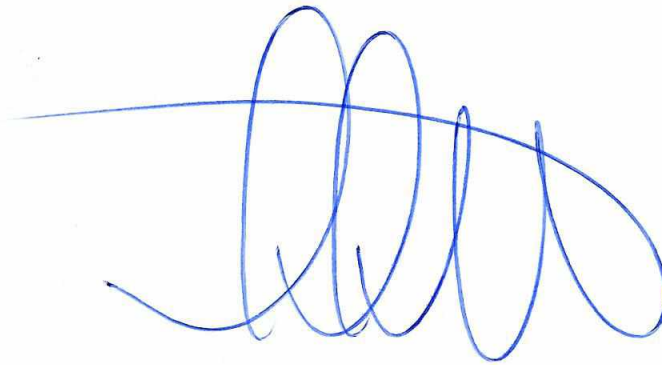
Extraordinaria N° 2, de 9 de diciembre de 2013, sobre régimen de turno de Ministros para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente; Acta de Sesión Extraordinaria N°3, del Tercer Tribunal Ambiental, sobre autorizaciones y consultas de la SMA, en relación al Acta de Sesión Extraordinaria N° 2/2018;

SE RESUELVE:

Autorizar la medida provisional preprocedimental prevista en la letra d) del art. 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, consistente en la detención parcial del proyecto «Piscicultura Cocule», cuyo titular es la sociedad Productos del Mar Ventisqueros S.A., Rut N° 96.545.040-8, por el término de quince días hábiles, únicamente en lo que dice relación con la construcción del pretil artificial individualizado por la Superintendencia del Medio Ambiente en su solicitud de fs. 1 y ss., incluidas sus actividades conexas, correspondientes a todas aquellas faenas asociadas a la extracción de material de escarpe desde el pozo de lastre para la construcción del pretil y maquinaria utilizada exclusivamente para su relleno, nivelación y /o compactación.

Una vez transcurrido el plazo otorgado para la medida, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá informar al Tribunal el cumplimiento de la misma y la eventual necesidad de mantenerla en el tiempo.

Rol N° S 1-2019

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the left.

Resolvió el Ministro, Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a seis de marzo de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.