

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

Resolviendo la solicitud de fojas 7:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre al Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional regulada en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la "detención del funcionamiento" de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. (en adelante, "Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez" o "el Titular") y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, por el plazo de 30 días corridos.

2. En su solicitud, la SMA señala que ésta tiene por objeto seguir gestionando el riesgo ambiental provocado por la actividad irregular del titular en el sector, bajo la misma lógica expuesta y autorizada en la causa Rol S N° 67-2019. Sostiene que Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez realiza actividades extractivas de áridos en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso. Agrega la SMA que dicha extracción se realizaría a partir de dos pozos, el pozo N° 1 y N° 2, los que se ubicarían en las siguientes coordenadas UTM WGS84 huso 19 Norte: 6.314.181 m y Este: 253.149 m; y, Norte: 6.314.441 m y Este: 252.991 m, respectivamente. Señala la SMA que las actividades se realizan a menos de 300 metros al sur del Santuario de la Naturaleza denominado "Humedal de Tunquén", y dentro del sitio prioritario de conservación denominado "Humedal de Tunquén", cuya prioridad es nivel 2, según lo ha declarado la Estrategia y Plan de Acción para la Conservación de la Diversidad Biológica de la Región de Valparaíso (2005) y en la Resolución N° 739, del 28 de marzo de 2007, de la Intendencia Regional de Valparaíso. Además, indica la SMA que los pozos de extracción se encuentran

dentro del área propuesta para la ampliación del santuario, de acuerdo al "Estudio Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación. Fase II, Sitio Humedal Tunquén", de marzo de 2018, el que ha concluido la necesidad de ampliar el Santuario de la Naturaleza a todo el campo dunar.

3. Aclara la SMA que la actividad productiva realizada por Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, así como por la persona natural don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el área intervenida, no ha sido evaluada ambientalmente, lo que se desprende de la revisión de antecedentes que dicha Superintendencia realizó a partir de la información pública de ingresos y pertinencias disponibles en la web del Servicio de Evaluación Ambiental. A su vez, a juicio de la Superintendencia, dicha omisión de ingreso a evaluación ambiental configuraría un supuesto de elusión ya que, la actividad ha superado la extracción de 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, establecido como criterio de ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

4. Se indica en la solicitud, que la Fundación Tunquén Sustentable presentó una denuncia, el 5 de julio de 2018, en contra de Transportes y Áridos Tulio Gutiérrez, dada la actividad extractiva que dicha empresa desarrolla en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, desde hace unos 15 años hasta la actualidad, de forma diaria, sin que dicha actividad se haya sometido al SEIA.

5. La Superintendencia sustenta su solicitud principalmente en el Informe N° 4/2018 de la Ilte. Municipalidad de Algarrobo. Este informe da cuenta del estudio realizado por dicha entidad, con fecha 25 de julio de 2018, por medio del cual se identificaron dos pozos lastreros de extracción de áridos, a partir de los cuáles se estimó la superficie y el volumen histórico de extracción.

6. Señala la SMA que con la información entregada por la fundación denunciante, la Ilte. Municipalidad de Algarrobo y otros antecedentes recabados en gabinete, mediante el Memorándum N° 012/2019 SMA-VALPO, de 18 de febrero de 2019, el

Jefe de la Oficina Región de Valparaíso solicitó la dictación de medidas provisionales al Superintendente del Medio Ambiente (s). Concluye que la actividad es realizada, de acuerdo a los antecedentes indicados, al menos desde el 12 de enero de 2006, realizándose en 2 sectores denominados Pozo 1 y Pozo 2.

7. Adiciona la Superintendencia que con fecha 22 de febrero de 2019, solicitó a este Tribunal la dictación de la medida provisional, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la "detención de funcionamiento" de la faena extractiva de áridos señalada. Informa que dicha solicitud fue otorgada mediante sentencia Rol S-67-2019, de fecha 1° de marzo de 2019.

8. La Superintendencia indica que a partir de la autorización otorgada por este Tribunal, se dictó la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, ordenando la dictación de la medida provisional señalada, la que fue notificada personalmente con fecha 5 de marzo de 2019. Agrega que el resuelvo primero de dicha resolución determinó que la medida tendría una duración de 15 días hábiles contados desde la fecha de su notificación. Además, agrega la SMA, que la misma resolución ordenó a los titulares la presentación de "*un reporte que contenga los medios de verificación para acreditar la efectiva detención de funcionamiento de las faenas*". Indica que el plazo para presentar el informe señalado dando cuenta del cumplimiento de la medida de detención de funcionamiento correspondía al 26 de marzo del presente, sin que la Superintendencia hubiere recibido respuesta alguna por parte de los titulares.

9. Informa el ente fiscalizador que, con fecha 20 de marzo de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, instruyéndose el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y don Tulio Enrique Gutiérrez Strange por "*la ejecución de un proyecto de extracción industrial de arena en la Playa Grande de Tunquén [sic] que supera los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o*

actividad, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. El material removido entre 2006 y 2018 alcanzó aproximadamente los 254.240 m³”, calificando la infracción imputada como gravísima, en virtud del artículo 36 N° 1 literal f) de la LOSMA.

10. La Superintendencia agrega que junto con la formulación de cargos, la instructora del procedimiento solicitó al Superintendente la renovación de la medida provisional vigente de detención de funcionamiento, fundada en que la amenaza inminente de daño al medio ambiente que motivó la adopción de dicha medida persistirá en la medida que se reanude la actividad, la que además se estaba ejecutando al margen del SEIA.

11. Es en este contexto, que la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención de funcionamiento de Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, como medida provisional procedimental, para lo cual acompaña los siguientes antecedentes: a) Memorandum N° D.S.C. N° 89/2019, de 20 de marzo de 2019 y; b) Expediente administrativo sancionatorio Rol D-027-2019.

CONSIDERANDO:

Primero. El análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya última modificación fue realizada por el Acta Extraordinaria N° 40, de 30 de julio de 2018.

Segundo. El artículo 48 de la LOSMA establece que: “*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas*

de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...]”; Agrega este artículo que: “Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”; finalmente, dispone que: “En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental”.

Tercero. De acuerdo a los preceptos citados se desprende que, para autorizar la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento, corresponde a este Ministro analizar si, junto con los requisitos formales exigidos por el artículo 48 de la LOSMA, la existencia de un procedimiento sancionador y una solicitud fundada, concurre la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Cuarto. En cuanto a la existencia de un procedimiento sancionador, consta por una parte la denuncia efectuada por la Fundación Tunquén Sustentable, de fecha 5 de julio de 2018, dando origen al procedimiento ID-54-V-2018, en su etapa de iniciación. Por otro lado, la Superintendencia acompañó a la presente solicitud la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, que dio inicio a la etapa de instrucción en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-027-2019.

Quinto. Respecto de la presentación de una solicitud fundada, consta del tenor del presente requerimiento y en los antecedentes acompañados, que la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2019 se inició mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2019, de fecha 20 de marzo de 2019, y que doña Andrea Reyes Blanco, Fiscal Instructora del procedimiento, dictó el Memorándum D.S.C. N° 89/2019, de la misma fecha, donde solicita al Superintendente de Medio Ambiente (s) la dictación de la medida provisional de detención de funcionamiento. En virtud de estos antecedentes, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Sexto. Respecto a los requisitos de fondo, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Al respecto, la SMA fundamentó su existencia, en primer término, en que la inminencia del daño que fuera acreditada al adoptar la medida de detención de funcionamiento mediante la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, autorizada en forma previa por esta judicatura en causa Rol S N° 67-2019, persistirá indudablemente y en idéntica magnitud, en la medida que se reanuden las actividades de extracción de áridos, sin que los titulares hubieren dado cumplimiento a dicha medida.

Séptimo. En segundo término, la Superintendencia fundamenta su solicitud en los siguientes riesgos: a) Riesgo de afectación a la flora protegida, ya que en el pozo N° 1 de extracción de áridos se identificó la presencia de *Alstroemeria hookeri* subespecie *recumbens* (Lirio costero), especie de flora en categoría de preocupación menor; b) Riesgo de afectación al patrimonio arqueológico, toda vez que en el borde costero de Tunquén se han identificado 42 sitios de importancia; c) Riesgo de afectación a los recursos hídricos, por cuanto entre los años 2006 y 2018 se ha constatado el afloramiento de aguas subterráneas desde los dos pozos de extracción de áridos; d) Riesgos asociados a la inestabilidad del área intervenida y al aumento de la probabilidad de erosión de los suelos, debido a la alteración al paisaje y geomorfología de las dunas. La Superintendencia argumenta que, dada la falta de evaluación ambiental de las faenas, de continuar la actividad extractiva ello contribuirá de manera irreversible en afectar los componentes ambientales indicados.

Octavo. Cabe tener presente que los riesgos descritos fueron verificados en la autorización dada por este Tribunal en la causa Rol S N° 67-2019, sentencia que se refiere a la misma faena de extracción de áridos, con idénticos participantes. Asimismo, consta en el expediente administrativo sancionador Rol D-027-2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente que los titulares, pese a haber sido notificados personalmente, no han dado cumplimiento a lo ordenado en la Resolución Exenta N° 318, de 4 de marzo de 2019, en lo referido a presentar a dicho ente los medios de verificación que acrediten el cumplimiento

de la medida provisional de detención de funcionamiento.

Noveno. Para este Ministro, la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en literal e) del artículo 2 de la Ley 19.300, y se relaciona con el potencial y la proximidad temporal del daño. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: *"La expresión 'daño inminente' utilizada por 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. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental"* (Corte Suprema, Rol N° 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14).

Décimo. Como ya fuera establecido por este Tribunal en sentencias previas (Ver: Segundo Tribunal Ambiental, causas Rol R N° 44-2014, R N° 97-2016, S N° 66-2018 y 67-2018) y considerando lo sostenido por la Corte Suprema, al momento de evaluar los riesgos que motivan la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que un proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. De esta forma, la ejecución de un proyecto o actividad sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y que, además, excedería con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad, en específico sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, constituye de forma indubitada un riesgo de daño inminente.

Undécimo. Para mayor abundamiento, la solicitante identifica, a lo menos, una serie de componentes ambientales, a saber la afectación y riesgo de daño relacionado con la estabilidad del área de intervención, la flora endémica cuyo hábitat se ve amenazado por causa antrópica, el patrimonio arqueológico y el recurso agua, los que estarían en riesgo de tal daño inminente y que fueron identificados en sendas actividades de fiscalización realizadas por ella.

Duodécimo. Asimismo, como estableciera este Tribunal en la causa Rol S N° 67-2019, la explanada dunar denominada La Ventana o Laguna Seca tiene claramente un valor ambiental, cuya “[...] *preservación fue reconocida expresamente como objeto de protección del Santuario de la Naturaleza ‘Humedal de Tunquén’, como aparece en el expediente de ampliación del Santuario de la Naturaleza ‘Humedal de Tunquén’, acompañado en autos, y prescribiendo, además, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que: ‘El Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén tendrá los siguientes objetos de protección: [...] las formaciones vegetacionales bosque esclerófilo costero y desierto costero; el sistema dunario’ [...]*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol S N° 67-2019, de 1 de marzo de 2019, c. 16).

Decimotercero. Por todo lo anterior, este Ministro concluye que se presenta la inminencia de daño al medio ambiente y la salud de las personas de conformidad al artículo 48 de la LOSMA junto con la necesidad de la adopción de la medida provisional solicitada.

Decimocuarto. Adicionalmente, a juicio de este Ministro el incumplimiento de las medidas provisionales que justificaron la autorización del Tribunal, respecto a la primera medida de la causa Rol S N° 67-2019, implica la persistencia de los riesgos identificados. Si bien de los antecedentes acompañados en autos no consta en forma fehaciente que los titulares hayan o no continuado con su actividad de extracción de áridos, lo cierto es que al mantenerse la hipótesis de elusión de ingreso al SEIA, se mantiene también el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se resuelve:

1. AUTORIZAR la medida provisional procedimental, contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la “detención de funcionamiento” de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de Algarrobo, Región de Valparaíso, **por el plazo de 30 días corridos.**

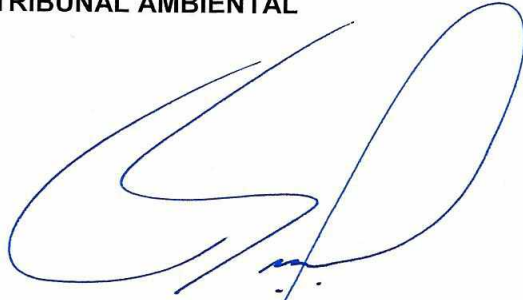
2. ORDENAR a la SMA que: i) De conformidad a los literales a) y b) del artículo 48 de la LOSMA, decrete el bloqueo de máquinas y equipos de la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y de don Tulio Enrique Gutiérrez Strange; y ii) Determine si corresponde formular cargos por infracción al artículo 35 letra 1) de la LOSMA, por incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales autorizadas previamente en causa Rol S N° 67-2019 de este Tribunal.

3. ORDENAR, de conformidad al artículo 24 de la Ley N° 20.600, a la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente, Región Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile por la vía más expedita posible, que concorra al lugar de las faenas de extracción de áridos que se ejecuta por la Sociedad de Transportes y Áridos Tulio Enrique Gutiérrez Strange E.I.R.L. y por don Tulio Enrique Gutiérrez Strange, en el sector sur de la explanada dunar de Tunquén, denominada La Ventana o Laguna Seca, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, con el objeto de constar si existe actividad extractiva por parte de la empresa y persona natural indicados, así como por parte de algún tercero. Lo anterior, dentro de un plazo de 5 días hábiles, luego de lo cual se deberá informar a este Tribunal y a la SMA, en el término de 15 días hábiles contados desde el día en que se lleve a cabo la diligencia. Comuníquese por la vía más expedita sin perjuicio de remitir el correspondiente oficio.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí**, téngase presente y por acompañado el documento; **al cuarto otrosí**, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rólese con el N° 68 de Solicitudes.



Pronunciada por el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.



En Santiago, a 29 de marzo de 2019, autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.