

Valdivia, veinte de octubre de dos mil veinte.

Al escrito de fs. 357: por acompañados.

A la solicitud de fs. 1:

A lo principal: estese a lo que se resolverá.

Al primer otrosí: por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí: como se pide a la forma de notificación.

Al tercer otrosí: téngase presente la personería y por acompañados los documentos.

Al cuarto otrosí: téngase presente el patrocinio y la delegación de poder.

Resolviendo a lo principal de la solicitud de fs. 1:

**Vistos y considerando:**

1. A fs. 1 y ss., la SMA, según lo dispuesto en el art. 48 letra d) de la LOSMA, solicitó autorización para dictar, en calidad de pre-procedimental y con fines exclusivamente cautelares, la detención de funcionamiento de las instalaciones de la actividad de extracción de áridos desarrollada el río Rahue, sector Cancura, Región de Los Lagos, por la empresa Downling & Schilling S.A., por el plazo de 15 días hábiles.
2. La SMA indicó que las citadas instalaciones corresponden al proyecto "*Ampliación de extracción de áridos río Rahue sector Cancura*", calificado favorablemente por Res. Ex. N° 89, de 6 de febrero de 2012, de la COEVA de Los Lagos, y se ubican a unos 800 m aguas abajo del Puente Cancura, interviniendo un tramo de unos 2 km del río Rahue, correspondientes a una superficie de 13,14 ha en el cauce de este río.
3. La SMA señaló respecto del proyecto que:
  - a) El 3 de agosto de 2018, Aquafarms S.A. ingresó denuncia en contra de la empresa, la que quedó asociada al expediente denuncia ID 115-X-2018, donde sostuvo que ésta, a pesar de no contar con el PAS del art. 106 del RSEIA vigente al momento de evaluarse el proyecto, ha hecho modificaciones al cauce del río, infringiendo los arts. 41 y 171 del Código de Aguas y su RCA afectando las riberas del cauce, produciendo perjuicios al medio ambiente y a la denunciante. Además, presentó un contrainforme (de un informe preparado el 2011 para el titular del proyecto denunciado) en el que se afirma que existe una sobreestimación del orden de 100 veces, del transporte de fondo del río Rahue en la zona de extracción, y que la propuesta de extraer del orden del 50% de la tasa de relleno anual con un cálculo ajustado resulta en unos 1.400 m<sup>3</sup> anuales, lo que significa 125 veces menos que el volumen autorizado de extracción, por lo que se concluye que se estaría extrayendo material acumulado históricamente en el río y no reemplazable en el corto plazo, causando una alteración severa en el balance sedimentario del río, así como en la morfología y la hidráulica del cauce.
  - b) El 6 de agosto de 2019, por oficio de la DGA, tomó conocimiento de denuncia contra la empresa sobre la realización de obras no autorizadas en el cauce del río, indicando que la DOH habría comunicado la baja de las cotas de fondo respecto de las originales, y había solicitado medidas de mitigación para recuperar la condición original.
  - c) el 30 de enero de 2020, la DGA le comunicó resolución que indicaba que, aunque el proyecto estaba en etapa de abandono, en inspección constató la operación de dos dragalinas que extraían material de fondo depositándolo en la ribera derecha, en un



sector fuera del polígono autorizado. Esto dio origen al expediente de denuncia D 20-X-2020.

- d) El 2 de marzo de 2020, la DOH respondió una solicitud de pronunciamiento de la SMA, indicando que había constatado que la empresa había hecho trabajos en el río para desviar su cauce, que el plan de abandono estaba totalmente tramitado, y que de la comparación de las cotas de fondo de 2011 y 2018, se observó un descenso, por lo que solicitó al titular elaborar un proyecto de mitigación, considerando un pretil atraviesa longitudinal.
  - e) El 7 de abril de 2020, la empresa CERMAQ Chile S.A. denunció que el proyecto, en incumplimiento de sus permisos ambientales, está generando turbidez en las aguas del río y sus vertientes, afectando las capas freáticas de los acuíferos y poniendo en riesgo de contaminación las aguas subterráneas del sector.
  - f) el 5 de agosto de 2020, la empresa Aquafarms presentó ante la SMA un escrito solicitando que se apliquen medidas urgentes y transitorias contra el proyecto, pues su operación continuaría profundizando los cambios en su estructura y morfología, con una baja sostenida y considerable de su eje hidráulico de entre 4 a 5 metros respecto a su condición original, a pesar de estar en etapa de abandono.
  - g) el 12 de agosto de 2020, la DGA le comunicó resolución que indicaba que la DOH le había informado que el 4 de agosto de 2020 había visado técnicamente el plan de abandono del proyecto –consistente en la formación de un pretil transversal al río, y el retiro de los pretils longitudinales–, pero en segunda y tercera inspección constató la extracción de material desde la ribera derecha con excavadora, y del lecho del río con dos dragalinas, siendo transportado desde la ribera a la zona de acopio con camiones tolva; concluyendo que tales labores no se condicen con las del plan de abandono, y que el retiro de material desde el lecho contribuye al descenso de la cota del río, alterando su eje hidráulico, pudiendo afectar derechos de terceros y causar efectos o perjuicios no evaluados, ordenándose la paralización de obras de extracción de material fluvial no autorizadas desde el cauce del río.
4. La SMA informó también que la etapa de cierre del proyecto se adelantó tras la caída del puente Cancura, para lo cual el titular presentó un proyecto de abandono a la DOH, expresando que que *“consiste principalmente en remover el material dispuesto a modo de terraplenes y caminos, en la ribera derecha del río Rahue en una extensión aproximada de 2000 m, para efectos de devolver el cauce a sus condiciones originales”, que “el retiro del material de los terraplenes no considera la profundización de la cota de fondo del río”, que “se realizará principalmente con excavadora, sin embargo, en zonas donde sea necesario retirar material acumulado transversalmente al río y que se encuentre fuera del alcance de las excavadoras, se retirará el material con dragalinas”, y que, “se estima un material necesario a retirar de 79723 m<sup>3</sup>, de los cuales 31790 m<sup>3</sup> se retirarán de la Zona Aguas Arriba de la Planta y 47933 m<sup>3</sup> de la Zona Aguas Abajo de la Planta”.*
  5. Añadió la SMA que, el 31 de agosto de 2020, fiscalizó el proyecto, constatando que: a) el titular se encontraba retirando el pretil construido con material del mismo cauce, b) el material acumulado en el pretil sería de aproximadamente 12.000 m<sup>3</sup>, según estimación de la SMA, c) presencia de montículos de material seleccionado en la zona de acopio, disponible para la venta, d) las máquinas de chancado se encontraban procesando material extraído del pretil, y e) entre el 10 y el 28 de agosto se ha retirado material por parte de empresas relacionadas con hormigón y cemento. De esta forma, la SMA comprobó la realización de obras que no se encuentran incluidas en el Plan de Abandono de la RCA.

REPÚBLICA DE CHILE  
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

6. La SMA agregó que, el 5 de octubre de 2020, practicó una segunda inspección, donde el titular indicó que no se extrae material desde el pretil desde frente al pozo de lastre, dado que este se encuentra en proceso de llenado y estabilizado con material que mueven camiones tolva, que el cauce ha bajado cerca de 70 cm de su pelo de agua, y que una vez baje el nivel de agua en verano, se extraerá cerca de 1 m. de áridos de cauce, para recuperar la cota y darle estabilidad al río, dejándolo en su estado natural. Además, constató la SMA en el punto final del pretil, una excavadora detenida, la que habría estado trabajando en el sector desde el 1 de octubre de 2020, detectando una ampliación del pretil, con material derivado del proceso de áridos, aún cuando el proyecto se encontraría en proceso de retiro del citado pretil y del material de estabilización de la cota del río.
7. Para la SMA, existirían infracciones a la RCA del proyecto. Indicó que dicho instrumento establece que el proyecto tendrá *"...como volumen de extracción total 1.830.750 m<sup>3</sup> durante toda la vida útil"*, que *"la determinación del volumen de extracción deberá ser definido anualmente siendo necesaria la realización de mediciones topográficas, cada año, que permitan el seguimiento y control del sitio a modificar, con el objeto de realizar cambios a la cuña de extracción en caso de ser necesario y de acuerdo a lo que se observe en terreno, con la finalidad de proteger al sector frente a eventuales efectos no deseados"*, que contempla, para la preparación del terreno *"...las excavaciones se realizarán en franjas longitudinales y paralelas al eje del cauce y no se permitirá acopios de material que formen embanques artificiales en el cauce"*, y que en la etapa de abandono *"...se procederá al retiro y desmantelamiento de la planta, además del retiro de maquinaria y equipos asociados al proceso de extracción. Se verificará que no existan daños al cauce y riberas y que se hayan respetado las condiciones técnicas que indica el proyecto de extracción"*, *"retirá todas las maquinarias y equipos utilizados en el sitio de la extracción"*, y que los residuos *"...se trasladarán a la planta de proceso de manera de cuidar de no dejar ningún residuo que pueda dañar el medio ambiente"*. Por tanto, es posible presumir fundadamente el incumplimiento grave de la RCA porque a) se han ejecutado faenas de extracción de áridos de una manera distinta a lo autorizado, al extraer desde el centro del lecho y no en forma longitudinal al cauce, b) no consta la realización de mediciones topográficas para la determinación del volumen de extracción anual, que permita efectuar un seguimiento y control del proyecto, y c) el plan de abandono presentado ante la DOH no se condice con la RCA, pues el titular ha continuado con la extracción de áridos en contra de lo establecido en esta última, lo cual conlleva el daño inminente al medio ambiente.
8. Para la SMA, además, tales incumplimientos generan un daño al medio ambiente, en especial a los componentes flora y fauna del río Rahue, ya que la extracción de áridos produjo una modificación no evaluada del cauce que ha causado la disminución de su cota. Esta disminución podría afectar a especies nativas, ya que en la Adenda 2 del proyecto, en el sector donde éste se emplaza, se reportó la presencia de ejemplares de *Percichthys trucha*, *Odontesthes mauleanum*, *Galaxias plateii* y *Trichomycterus areolatus*, todas en distintos estados de conservación. Además, generan una situación de riesgo a la vida humana, porque en el radio de la extracción de áridos del borde del río Rahue, se encuentran 21 viviendas, que pueden ser afectadas directa o indirectamente con el continuo desborde del cauce y por los derrumbes que se podrían generar en la ribera. Además, hizo presente que el material disponible en el pretil correspondería actualmente a 12.000 m<sup>3</sup>, sin embargo, en el plan de extracción de este, el titular informa que necesitará retirar 79.723 m<sup>3</sup>, por lo cual la diferencia sería extraída del lecho del río Rahue.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

9. Añadió la SMA que, en consideración a lo expuesto, mediante Memorándum N° 47, de 6 de octubre de 2020, la Jefa de la Oficina de la Región de Los Lagos de la SMA, solicitó al Superintendente la dictación de una medida provisional pre procedimental de detención de funcionamiento de las faenas de extracción de áridos realizadas por la empresa, de conformidad al art. 48 letra d) de la LOSMA, complementado con la exigencia de que el titular presente un Plan de Abandono Actualizado, que considere las condiciones batimétricas y morfológicas actuales del cauce, considerando las faenas que se encuentra ejecutando actualmente en el cauce y sus riberas, y obtenga los permisos sectoriales municipales para su ejecución, previa visación técnica de la DOH.
10. La SMA, por último, agregó que la medida cuya autorización solicita es totalmente proporcional a la infracción, así como al riesgo al medio ambiente causado por dicha actividad ilegal, a la duración del incumplimiento y a la actitud de la empresa de hacer caso omiso a la prohibición de funcionamiento dispuesta por la DGA.
11. Que, en abono de la solicitud, la SMA acompañó los siguientes documentos:
  - a) Copia de Expediente de Denuncia ID 20-X-2020.
  - b) Copia de Expediente de Denuncia ID 115-X-2018.
  - c) Carpeta RAR con registro audiovisual acompañado a presentación de 22 de julio de 2020 (Expediente de Denuncia ID 115-X-2018).
  - d) Carpeta ZIP con registro audiovisual acompañado a ORD. 1378 DGA (Expediente de Denuncia ID 115-X-2018).
  - e) Copia de Acta de Inspección Ambiental de 5 de octubre de 2020.
12. Conforme al art. 48 de la LOSMA, las medidas provisionales, incluida la detención del funcionamiento de las instalaciones, podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad al art. 32 de la Ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. En consecuencia, el Tribunal examinará la procedencia de los requisitos para la dictación de la medida: la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas producto de las obras que se intenta paralizar, y la proporcionalidad de la medida.
13. Respecto del daño inminente, el Tribunal ha podido constatar la presencia de maquinaria destinada a la extracción de áridos fuera de la zona de extracción contemplada por el proyecto; también ha observado que el material disponible en los pretilos no es suficiente para desarrollar en plan de abandono y que, a pesar de esta situación, el titular ha mantenido la venta y extracción de áridos desde el cauce, en circunstancias que debiese realizar sólo las obras asociadas a la etapa de abandono. Estos hechos permiten inferir que se está realizando extracción de material del río Rahue más allá de lo contemplado en la evaluación, lo que podría traer como consecuencia impactos no previstos en la evaluación ambiental del proyecto.
14. Respecto de la proporcionalidad e idoneidad de la medida, al verificarse que las obras asociadas al plan de abandono no se están ejecutando en estricta conformidad con lo autorizado, y en consideración que en la época actual no hay grandes riesgos de crecidas e inundaciones, detener la extracción de material del río por un período acotado, mientras se actualiza el plan de abandono, resulta adecuado y necesario, ya que las condiciones del cauce no son las mismas que al momento de la aprobación de dicho plan. De esta forma, la medida además resulta proporcional al tipo de infracción y a las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en especial las indicadas en sus letras a) y d).
15. Que, resultando suficientes los motivos ya expuestos, y cumpliéndose además con lo dispuesto en el art. 48 de la LOSMA y en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 3 de este

Tribunal, corresponde autorizar la solicitud de medida provisional pre procedimental de fs. 1.

**Se resuelve:**

- I. Autorizar a la SMA a dictar la medida provisional pre procedimental solicitada.
- II. La autorización se otorga con una vigencia de 15 días hábiles, conforme lo solicitado.

**Rol N° S-3-2020**

Proveyó la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

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

En Valdivia, a veinte de octubre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.