

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 5 de marzo de 2021.

Resolviendo la solicitud de fojas 22:

A lo principal:

VISTOS

1. Que, comparece la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o la “solicitante”), solicitando, en su petitorio, autorizar la dictación de la medida provisional de clausura total de las instalaciones, que contempla la letra c) del artículo 48 del artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante, “LOSMA”), respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, desarrollado por 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 el plazo de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida.
2. Que, el solicitante alude a la medida adoptada –y autorizada por este Tribunal-, correspondiente a la establecida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es, la detención total de la obra. Sin embargo, alega que es necesario modificarla a la medida que prevé la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura total temporal de las instalaciones por 30 días corridos, por las razones que se indican a continuación.
 - a) Primero, indica que el 1 de marzo de 2021, funcionarios de la División de Fiscalización de la SMA concurrieron a las dependencias del proyecto, con el objeto de verificar el cumplimiento de la medida de detención ordenada, ante lo cual *“existió oposición al ingreso al sitio y un trato irrespetuoso y actitud agresiva por parte de la titular, incluso esta vez con amenazas de denunciar el ingreso a propiedad privada sin autorización”*. Relata que pudieron hacer ingreso al sitio del proyecto junto con Carabineros de la 59ª Comisaría de Lampa a las 11:20 horas, y que la inspección se prolongó hasta la 13:08 horas. Individualiza los hechos que constataron en la inspección como los siguientes: (i) Ingreso a las dependencias desde las 10:15 a las 11:00 AM de 8 camiones de carga con material de relleno y salida de 4 camiones de carga vacíos, desde las dependencias hacia destino desconocido; (ii) En el mismo horario anterior, se observaron camiones de carga transitando al interior del loteo, algunos descargando material. Asimismo, se observó la presencia de otros vehículos ingresando al lugar, algunos con materiales de construcción; (iii) Ingreso de un camión cisterna al loteo; (iv) Presencia de trabajadores en el sector; (v) Presencia de particulares quienes trabajaban en sus respectivos sitios en actividades asociadas a la construcción de viviendas, limpieza

de terreno, construcción de pozos, instalación de fosas sépticas, construcción de cierres perimetrales, construcción de radiers, instalación de casas prefabricadas, movimiento de tierra de retroexcavadoras, entre otras. Para acreditar lo anterior, exhibe 8 fotografías. Añade que el equipo de fiscalización regresó a las 14:45 horas al lugar, constatando que las actividades persistían a pesar de la inspección realizada, verificándose el ingreso de 3 camiones en la parte oeste del loteo, descargando material, como así también, obteniéndose la declaración de trabajador, quien aseveró que podía continuar sus labores a contar de las 13:30 horas.

- b) Segundo, manifiesta que, como resultado de la inspección ambiental de 1 de marzo de 2021, pudo constatar que la intervención en el lugar ha avanzado desde 91.382 m² verificada el 22 de enero de 2021, a 165.471 m².
- c) Tercero, agrega que mediante el Memorandum D.S.C. N° 212/2021 de 2 de marzo de 2021, la Fiscal Instructora del caso Rol D-028-2021 solicitó la adopción de la medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones, según lo dispone la letra c) del artículo 48 de la LOSMA.
- d) La SMA fundamenta el *fumus boni iuris* en que la empresa se encuentra en una situación de elusión de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante, "SEIA"), por la tipología de ingreso que contemplan la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del SEIA. Refiere que dicha elusión constituye una infracción objeto de sanción por la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Refiere que la eventual infracción al artículo 35 letra b) fue clasificada como gravísima, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A ello cabe agregar la formulación de cargos por dos infracciones adicionales en dicha Resolución Exenta, a saber: a) el incumplimiento del requerimiento de información extendido en la inspección ambiental de 4 de junio de 2020, lo cual constituiría una infracción sancionable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra j) de la LOSMA, y; b) el incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que establece la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, lo cual puede configurar la infracción que prevé la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Ambas infracciones fueron calificadas como graves.
- e) En cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que el riesgo ambiental generado por el proyecto se debe acreditar a la luz de los antecedentes señalados en los informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y lo constatado en la inspección del 1 de marzo de 2021, así como los demás antecedentes señalados en su presentación. Sobre éstos, expone que la medida de detención de funcionamiento no ha sido eficaz, dado que la titular sólo detiene las actividades al momento de efectuarse la inspección ambiental, pero una vez que los fiscalizadores ya no están en el lugar, se continúa con la ejecución del proyecto, tal como se describió previamente. Igualmente, alude que la empresa ha duplicado la

superficie de afectación en un poco más de un mes. De ahí que estima que la nueva medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones permitirá generar una respuesta más eficaz y severa frente a la actitud contumaz del titular, y las consecuencias graves que ha implicado para el medio ambiente. Enseguida, argumenta que el Humedal Puente Negro es parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025, y que se está evaluando la incorporación del humedal a la categoría de “urbano” según la Ley N° 21.292. Añade que la relevancia del humedal Puente Negro, se explica porque junto con los humedales del sector norte de la Región Metropolitana de Santiago, pertenecientes a las comunas de Lampa y Quilicura, forman parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de gran importancia ecosistémica para la región, por la presencia de la avifauna que habita en ellos. Dichos humedales presentan pastizales, pajonales y juncos inundados de baja profundidad, que corresponden a hábitat de distintas especies, destacándose la Becacina pintada, clasificada según su estado de conservación “En Peligro”, según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del MMA. Agrega que es en los sectores Puente Negro y Santa Inés (comuna de Lampa) los sitios con mayores registros de Becacina pintada en el país, por lo que se justifica la relevancia ecosistémica de estos humedales, la importancia de protegerlos y contribuir a la disminución de las amenazas que los afectan.

- f) La SMA fundamenta como proporcional la medida de clausura total temporal a los fundamentos y antecedentes individualizados anteriormente, y agrega el tiempo en que se ha verificado el incumplimiento y la actitud de la empresa de hacer caso omiso a las advertencias, requerimientos y medidas de la SMA. Por último, indica que se trata de una medida provisional proporcional, atendido que primero se ordenó la detención, medida menos gravosa, y sólo frente al incumplimiento doloso de la misma, es que se solicita la clausura total y temporal del proyecto.
3. Que, bajo los argumentos anteriormente expuestos, la SMA solicita *“autorizar la dictación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones”, respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por 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 30 (treinta) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida. Asimismo, para garantizar la medida de clausura, se instalará un candado en el portón principal de acceso y se coordinarán rondas periódicas que deberán llevarse a cabo de manera diaria por la 59 Comisaría de Lampa, inclusive los fines de semana durante la vigencia de la medida.”*

CONSIDERANDO:

Primero. Que 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, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, en relación con el proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa Spa", desarrollado por 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, es necesario hacer presente que este Ministro ha tenido a la vista lo resuelto el día 13 de enero de 2021, que autorizó la medida provisional de carácter de procedimental "detención de funcionamiento", que prevé la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por el plazo de 10 días en la causa Rol S N° 70-2021, y lo resuelto el día 8 de febrero de 2021, en la causa Rol S N° 71-2021, que autorizó la renovación de la misma medida provisional por el plazo de 30 días corridos, incorporando el auxilio de la fuerza pública, con el objeto que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector, a lo menos una vez al día, incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional, en tanto se mantenga vigente.

Tercero. Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la LOSMA *"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar 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: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. 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. 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. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio."*

Cuarto. Que, tal como consta en la Resolución Exenta N°1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, la SMA procedió a formular cargos a "Inversiones Lampa SpA". En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de las siguientes infracciones: "[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se

encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental [...]”, la que podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter gravísima; “[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]”, la que podría implicar incumplimiento del artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter grave; y finalmente, “[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario “Loteo 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 [...]”, hecho que puede constituir infracción del artículo 35 letra l) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como infracción de carácter grave”. Por lo tanto, ya se ha acreditado el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Quinto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad de la medida con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) *proporcionalidad*” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Sexto. Que, en relación al humo del buen derecho, este Ministro tiene presente la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, los Informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y que la SMA ya ha formulado cargos en contra de Inversiones Lampa SpA por los hechos que sustentan esta medida provisional. En relación con los referidos informes, el primero de ellos concluye que “se logró verificar que el proyecto de loteo correspondiente a la Unidad Fiscalizable “Loteo Inversiones Lampa SpA”, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), por configurarse la tipología de ingreso al SEIA establecida en el subliteral h.1.3 del artículo 3 del D.S. N°40/2012 del MMA. Esto, dado que el titular está materializando su proyecto de loteo en una superficie mayor a 7 hectáreas, dentro de una zona declarada como saturada, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable”, y el segundo concluye que “el proyecto de loteo correspondiente a la Unidad Fiscalizable “LOTEO-INVERSIONES LAMPA SPA”, no ha cumplido con la medida provisional de detención total consignada en la Resolución Exenta SMA N° 66, del 13 de enero de 2021. En lo particular, ha continuado con la ejecución del proyecto inmobiliario aún cuando se ordenó la paralización de obras y acciones, pese a estar en conocimiento de su obligación”. Sobre dichos informes, es necesario recordar que el artículo 8 de la LOSMA otorga la calidad de ministro de fe al personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de

sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, sobre los cuales la ley les otorga el valor de presunción legal.

Séptimo. Que, además, la SMA ha presentado copia de Acta de 1 de marzo de 2021, en que consta que se acudió a detener la actividad con auxilio de la fuerza pública, y un anexo fotográfico de inspección de 1 de marzo de 2021, los cuales dan cuenta del incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que contempla la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, autorizada por este Tribunal en la causa Rol S N° 71-2021, y ordenada por la SMA. Por lo tanto, este Ministro estima que en la especie se verifica la existencia de un “humo de buen derecho”.

Octavo. Que, en cuanto al peligro en la demora, a juicio de este Ministro, los antecedentes acompañados por la SMA dan cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de las órdenes emanadas de dicho órgano fiscalizador, que han sido autorizadas por este Tribunal, y tienen como objeto prevenir un daño inminente al medio ambiente. En la especie, se constata que el proyecto se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y posee un indudable valor ecosistémico. De acuerdo con la “Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago”, el Humedal de Batuco “*destaca por su biodiversidad albergando a más de cien especies de aves*”; una de estas especies corresponde al ave Becacina pintada (*Nycticryphes semicollaris*), clasificada según su estado de conservación “*en peligro*”, según el Decreto Supremo N° 23, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, “Aprueba y Oficializa Clasificación de Especies Según Estado de Conservación, Decimoquinto Proceso”, del 30 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial el 10 de Julio de 2020.

Noveno. Que, por otra parte, con relación a la envergadura de las actividades y obras constatadas, se evidencia que se puede generar un daño inminente al medio ambiente. En efecto, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-84-XIII-MP da cuenta de significativas intervenciones, tales como: existencia de una zanja, movimientos de tierra, disposición de material de relleno, tránsito de vehículos pesados, depositación de material de relleno fuera de los límites del loteo, demarcación de lotes, entre otras; que modifican el estado del humedal y el suelo adyacente; degradando y aumentando la vulnerabilidad y el hábitat de las especies ahí presentes. En consecuencia, la SMA ha provisto de antecedentes suficientes para acreditar el peligro en la demora.

Décimo. Que, por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este ministro tiene a la vista los tres cargos imputados a la empresa por la SMA, de los cuales uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA). A ello debe agregarse el incumplimiento sostenido de la medida provisional de detención de funcionamiento, por lo que la clausura total de instalaciones resulta una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, al existir una relación de adecuación de medio a fin.

Undécimo. Que, habiéndose acreditado el daño inminente al componente ambiental indicado, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente fundada, por lo que se dará lugar a ella.

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

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones”, respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por 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 30 días corridos. Asimismo, se autoriza la instalación de un candado en el portón principal de acceso.

Ofíciase al Ministerio Público para que informe las gestiones realizadas respecto de los antecedentes que este Tribunal le remitiera mediante correo electrónico el día 12 de febrero de 2021, de conformidad con lo ordenado en la resolución de fecha 8 de febrero de 2021, en el marco de la causa Rol S N° 71-2021, con el objeto de investigar la posible configuración del delito de desacato, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, dentro del plazo de 10 días hábiles.

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

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

Rol S N° 72-2021.

Pronunciada por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente.

En Santiago, a 5 de marzo de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.