MAT: Solicita medidas provisionales que indica
ANT: Programa de Cumplimiento de Baltierra Refundido de 6 de octubre de 2022
REF: Expediente D-244-2021

Señor
Benjamín Muhr Altamirano
Fiscal (S)
Superintendencia del Medio Ambiente
PRESENTE

Junto con saludar, la suscrita, **María Nora González Jaraquemada**, abogada, profesora de la Clínica de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, domiciliada para estos efectos en Av. Santa María 0200, Providencia, Santiago, actuando en representación de don Francisco González Contreras, doña Bárbara Paz Jara y doña Kelly Diaz Jorquera, denunciantes del procedimiento D-244-2021, me dirijo a Ud. respetuosamente para solicitar, en virtud del artículo 32 inciso 1° de la Ley que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("LBPA"), y el artículo 48, literales a), b) y f) de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") se ordene las medidas provisionales de detención del funcionamiento de las instalaciones, medidas de seguridad y de análisis específicos a cargo del infractor, respecto de la empresa Baltierra S.A. cuya faena se encuentra ubicada en la comuna de Puente Alto, de la Región Metropolitana.

Según se expondrá en el cuerpo del presente escrito, la solicitud de medidas provisionales se fundamenta en la excesiva e injustificada dilación que ha tenido el procedimiento de

revisión de los sucesivos programas de cumplimientos ("PDC") presentados por la Empresa, los que han mantenido suspendido un procedimiento sancionatorio ante un caso de elusión al SEIA, generando con ello un riesgo inminente de daño a la salud de las personas y al medio ambiente. Así, y según se expondrá en el cuerpo del escrito concurren en este caso los tres requisitos de procedencia de las medidas provisionales, a saber: **(i)** la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora**);*** **(ii)** la presentación de una solicitud fundada dando cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y **(iii)** también las medidas ordenadas son proporcionales en relación con las infracciones y el riesgo generado por ellas.

1. **Antecedentes y necesidad de cautela urgente**

    a. **La excesiva dilación en la resolución del Programa de Cumplimiento contradice la finalidad de este incentivo al cumplimiento y produce indefensión en los denunciantes del proceso**

Según es de su conocimiento, el procedimiento en curso tiene su origen en la denuncia presentada el año 2019 fundada en la elusión al ingreso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en contra de la empresa Baltierra S.A. Luego de aproximadamente dos años desde dicha presentación, en noviembre de 2021, la Superintendencia de Medio Ambiente formuló cargos en contra de Baltierra S.A. por medio de la Resolución Exenta N°1/D-244-2021. En dicha Resolución se da cuenta de hechos constitutivos de una infracción grave a la normativa ambiental, bajo el supuesto jurídico de elusión. El 21 de diciembre del mismo año, la empresa Baltierra S.A. optó por la presentación de un programa de cumplimiento.

Habiendo transcurrido cerca de un año desde la mencionada presentación, ya se han presentado 3 programas de cumplimiento refundidos, es decir un total de 4 programas de cumplimiento constan en el expediente. Cabe mencionar que, en todas las presentaciones, la empresa infractora ha solicitado ampliación de plazo para la presentación de los mencionados instrumentos, solicitudes que han sido siempre concedidas por esta Superintendencia. El último de estos programas refundidos fue presentado el día 6 de octubre del presente año, no sin antes serle concedida a la empresa una ampliación de plazo y una reunión de asistencia al cumplimiento.

Al respecto, conviene mencionar que, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, norma que aplica de manera supletoria a este procedimiento, las ampliaciones de plazo se concederán sólo "*si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros*", supuestos que no se han cumplido del todo en este caso, según se argumentará.

Ahora bien, respecto de la práctica de presentar reiteradamente PdC refundidos, debemos tomar en consideración que una reciente jurisprudencia de la Corte Suprema se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"no es posible incorporar como etapa dentro de este proceso administrativo sancionador la presentación de un PDC Refundido, toda vez que excede el mandato del artículo 35 y 42 de la Ley N°19.300, y más aún vulnerando lo dispuesto en el artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, al no estar contemplado la presentación de un Plan de Cumplimiento Refundido o Consolidado, dentro de esta clase de procedimiento."*[1]

En este punto es importante señalar que la asentada práctica de esta Superintendencia en materia de incentivos al cumplimiento consiste en la formulación de observaciones que *"apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PdC presentado*"[2], según lo dispuesto en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, publicada por este mismo organismo. Al respecto, la misma guía la limita la utilización de esta herramienta, indicando que <u>se permiten únicamente 2</u> observaciones para posteriormente resolver, siendo posible presentar más de 2 solo si esto es <u>suficientemente justificado</u>[3]. Énfasis agregado.

Asimismo, es de toda relevancia tener presente que el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (en adelante "Acuerdo de Escazú"), establece en

---

[1] Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 65.968-2021 (05.09.2022), considerando Décimo Cuarto.

[2] Superintendencia del Medio Ambiente, Guía para la presentación de programas de cumplimiento. Julio de 2018, p. 24.

[3] Superintendencia del Medio Ambiente, Guía para la presentación de programas de cumplimiento. Julio de 2018, p. 25.

su art. 2 letra a) que "*por 'derechos de acceso' se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales*", y a su respecto, que "*cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso*" (art. 4.8). En este sentido, es deber del Estado y de la SMA como su organismo, asegurar el acceso a la justicia ambiental, lo que se concreta en la adopción de las medidas oportunas y adecuadas para resguardar el "*derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano*", consagrado en el art. 4.1 del mencionado Acuerdo de Escazú. En particular, para garantizar el derecho de acceso a la justicia el Acuerdo en análisis establece como obligaciones de los Estados, considerando sus circunstancias, contar con lo siguientes:

> "*b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;*
>
> *d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente*"

Considerando los deberes anteriormente expuestos, me es posible afirmar que la SMA, ha vulnerado el mandato de contar con procedimientos efectivos y oportunos, en tanto la afectación del medio ambiente y de los derechos de mis representados no ha cesado ni ha sido adecuadamente atendida por esta Superintendencia, considerando que, durante 9 meses el procedimiento sancionatorio ha estado suspendido, y que fue iniciado tras aproximadamente 2 años desde que se efectuó la denuncia respectiva, lo que hace procedente, según se expondrá, que solicite se cumpla con el deber de poner a disposición de los afectados las medidas cautelares tendientes a prevenir y hacer cesar los daños al medio ambiente que actualmente se verifican.

De esta forma, en el presente procedimiento, la Superintendencia ha vulnerado su propia guía y la LOSMA, al no entregar ninguna justificación que permita sostener que en este caso es necesario reiteradas observaciones manteniendo sin aún resolver para su aprobación o rechazo. Sobre el caso, es relevante destacar que la cuestión no radica en que pueda o no haber excepciones al criterio expuesto, pues justamente la guía comentada

considera aquellos casos excepcionales en que se debe formular observaciones, pero se establece a su respecto que la autoridad debe desplegar una justificación específica, cuestión que no ha ocurrido en este caso. Por el contrario, la autoridad ha actuado con una manifiesta deferencia hacia la empresa Baltierra S.A. que supera el contenido de un incentivo al cumplimiento, permitiéndole modificar ampliamente el instrumento presentado por la empresa, generando una excesiva dilación del procedimiento, sin justificación suficiente. En efecto, la Resolución Exenta N°6/D-244-2022, que presenta nuevamente observaciones al programa de cumplimiento, es la tercera resolución de observaciones en el procedimiento, y no contiene punto alguno en que se refiera a la excepcionalidad del caso que las haga procedentes, omitiendo referirse a ese respecto tanto en la parte considerativa como resolutiva.

Conviene además destacar que en las presentaciones que ha realizado Baltierra de programas de cumplimiento, la empresa ha sido persistente en señalar que sus actividades actuales se encuentran autorizadas. En particular, en su última presentación de PdC Baltierra señala:

> "*La propiedad de Baltierra, como se aprecia en la imagen adjunta, corresponde a un terreno de considerable menor envergadura, que las dos aledañas. Además, al interior de la propiedad de Baltierra* ***NO se encuentra realizando actividades de extracción y procesamiento de áridos***. *Mientras que los pozos cercanos, si se encuentran en operación.*
>
> *Igualmente, y en relación a lo planteado por la denunciante, y omitido por ella, cabe reiterar que* ***las operaciones realizadas por el proyecto de Baltierra, siempre fueron amparadas en resolución sanitaria, que a la fecha de hoy se encuentra vigente, para la disposición de residuos inertes de la construcción***"
> (los énfasis son del autor).

Según se desprende con claridad de los dichos de la empresa, esta niega la existencia de una infracción y afirma que la fase de cierre de su proyecto de extracción y procesamiento de áridos, que se encuentra actualmente en ejecución, no requiere autorización ambiental. En efecto, tal como ha sido señalado en este procedimiento, Baltierra se encuentra en la fase de

cierre de una actividad que debió ser ingresada a evaluación ambiental, cual es, la extracción y procesamiento de áridos, actividad que se encuentra realizando a la fecha y respecto de la cual no es suficiente la autorización que afirma legitimar su proceder.

En dicho sentido conviene destacar que todas las fases de un proyecto que requiere ingresar al SEIA deben ser evaluadas, es decir, se requiere evaluación de las etapas de construcción, operación y/o cierre. Sin embargo, dicha evaluación no ha sido efectuada en el caso de Baltierra, por lo que no es posible que las actividades que se desarrollan a la fecha por la empresa, es decir, el cierre de un pozo de extracción de áridos, estén autorizadas por la resolución sanitaria como esta intenta erróneamente señalar. Lo anteriormente expuesto vuelve aún más grave el actuar de la Superintendencia al otorgar consecutivamente ampliaciones de plazos y realizar observaciones fuera de los estándares establecidos, por cuanto la Empresa no ha mostrado indicios de colaboración en este procedimiento, y por el contrario ha utilizado este procedimiento para hacer valer alegaciones.

De lo anterior se sigue entonces, **que el procedimiento se ha visto dilatado de forma excepcional e injustificada**. Al respecto, cabe recordar que en materia de procedimientos administrativos es aplicable de manera supletoria la Ley N° 19.880, la cual en su artículo 27 indica que: "*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo* ***no podrá exceder de 6 meses****, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*", en concordancia con lo mandatado por los principios de celeridad, conclusivo, y economía procesal, previstos en los artículos 7, 8 y 9, respectivamente, de la misma Ley.

Respecto del antedicho plazo, la Contraloría General de la República se ha pronunciado señalando que "*el establecimiento de plazos tiene por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos*"[4], sin darles el carácter de fatal, pero en el caso en estudio, la excesiva dilación e incumplimiento de este plazo han llevado precisamente a que la Superintendencia del Medio Ambiente no cumpla adecuadamente sus funciones, en tanto su falta de pronunciamiento respecto de la aprobación o rechazo de los deficientes programas de cumplimiento presentados y las reiteradas oportunidades que le ha otorgado a la Empresa para su

[4] Dictamen N°6.266/2020, de la Contraloría General de la República.

complemento, han generado que durante todo este periodo los derechos de mis representados pertenecientes a la comunidad aledaña al recinto donde se desarrollan las actividades de Baltierra S.A., y de todos los miembros de aquella comunidad, se sigan viendo vulnerados.

Esta extensión en los plazos de tramitación podría ser aceptada si ella hubiese sido adecuadamente fundamentada en consideración a la finalidad de la normativa ambiental y de incentivo al cumplimiento de esta. **Sin embargo, en este caso no se evidencia en el expediente fundamento alguno que permita otorgar de racionalidad a la presentación de 4 PdC, en todos los casos con ampliaciones de plazo, reuniones de asistencia y sucesivas observaciones de la SMA no debidamente incorporadas**[5]. Al respecto es de toda relevancia tener presente que la discrecionalidad que se le reconoce a la SMA debe reconocer límites, es la sujeción a dichos límites lo que distingue un actuar razonable del organismo, de la arbitrariedad.

Por ello, y tal como se viene sosteniendo, el exceso del plazo de tramitación del procedimiento no es justificable y vuelve imperiosa la necesidad de que se adopten medidas provisionales que logren asegurar que el actual actuar ilegal de Baltierra no continúe ocasionando un riesgo en la salud de la población y el medio ambiente.

b. Necesidad de cautela urgente

Las características que ha presentado el procedimiento sancionatorio en cuestión, además de los daños y riesgos inminentes a la salud de la población y al medio ambiente generados por el desarrollo de la actividad de cierre de un pozo de extracción de áridos por parte de Baltierra, sin contar con la única forma adecuada de gestión del riesgo generado, como es la Resolución de Calificación Ambiental, instrumento de carácter esencial para su funcionamiento; han derivado en que sea manifiesta la necesidad de cautela inmediata de los derechos de mi representados. Así, según se desarrollará en lo sucesivo, atendidas las circunstancias de especial urgencia, a saber, la existencia de un peligro inminente de afectación a los derechos de mis representados, una apariencia de buen derecho fundada en la elusión al SEIA por parte de la empresa, y la idoneidad de cada una de las medidas

[5] Nieto, Alejandro (2000). *El arbitrio judicial* (Barcelona, Ariel). p. 360

solicitadas para resguardar los derechos que actualmente se afectan y se podrían seguir viendo afectados.

2. **De las medidas provisionales que puede adoptar la SMA**

El párrafo 3° del Título III de la LOSMA regula el procedimiento sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en su artículo 48 se reconoce la facultad del instructor del procedimiento para solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales con el fin de prevenir daños inminentes al medio ambiente o a la salud de las personas, enumerando asimismo las medidas provisionales que puede dictar el Superintendente. En efecto, el inciso primero del referido artículo reza de la siguiente manera:

> *"Artículo 48. 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:*
>
> *a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
> *b) Sellado de aparatos o equipos.*
> *c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
> *d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
> *e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
> *f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor."*

En conformidad con lo señalado por esta Superintendencia en resoluciones dictadas en diversos procedimientos sancionatorios, se desprende de los artículos 32 de la Ley N° 19.880 y 48 de la LOSMA que los requisitos copulativos que se deben configurar para ordenar medidas provisionales en un procedimiento sancionatorio ambiental son: (i) la

existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus boni iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación.

En los siguientes acápites de esta presentación me referiré a la forma en que se cumplen para todas las medidas provisionales solicitadas, los dos primeros requisitos de procedencia recién enunciados. Posteriormente expondré cómo se verifica la idoneidad de la dictación de cada una de las medidas solicitadas para evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, y me referiré, en particular, a su proporcionalidad.

a. Existe un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas

Uno de los requisitos de fondo para la solicitud de una medida provisional en esta clase de procedimientos, es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. La sola constatación de una elusión al SEIA, es suficiente para configurar la inminencia del daño exigida por el artículo 48 de la LOSMA, como lo ha sostenido esta Superintendencia en diversas ocasiones a saber:

> "***La mera elusión al SEIA genera en sí misma un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas***, *al haber importantes impactos que no han sido evaluados, lo que impide -entre otras cosas- determinar exactamente las especies arbóreas que se han visto afectadas o la fauna nativa que está presente en la zona. Algo similar ocurre con los impactos asociados a las emisiones, pues se ignoran los efectos generados por el polvo en suspensión que se levanta en la faena, los efectos de los gases de los motores, los niveles de ruidos que son emitidos, etc.*"[6]

En ese mismo sentido, la Superintendencia ha sostenido que:

> "*El desconocimiento de los impactos que está produciendo la actividad productiva, es una consecuencia directa de la elusión al SEIA, el cual es un procedimiento administrativo cuyo objetivo es que los proyectos o actividades establecidos en el*

[6] Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°S-66-2018.

artículo 10 de la Ley N° 19.300, sean evaluados ambientalmente en forma previa, para identificar sus impactos y adoptar de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes, para evitar así cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental."[7]

Ante todo, es importante tener en consideración que la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en el literal e) del artículo 2 de la Ley 19.300. En ese sentido, la Excma. Corte Suprema ha aseverado 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*"[8] (C. 14).

Precisado lo anterior y en concordancia con lo señalado por la Excma. Corte Suprema, al momento de evaluar el riesgo que motiva la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente[9]. Así, el cierre de un proyecto sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, constituye de forma indubitada un riesgo ambiental.

De manera adicional, la elusión al SEIA no sería el único argumento que permitiría justificar la medida provisional, pues la realidad material de los pozos y de las actividades que se realizan en ellos, provocan daños inminentes urgentes de resguardar, afectando de forma directa la salud de la población colindante con los pozos y el medio ambiente. Así, el constante ruido de la actividad, los malos olores que ocasiona el relleno del pozo, el constante

[7] Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°S-66-2018.
[8] Corte Suprema, Rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017.
[9] Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°S-66-2018.

tránsito de vehículos de carga que levantan una cantidad importante de polvo y material particulado sumamente dañino para la salud de los habitantes del sector, y la ausencia de cercamiento de seguridad de los pozos que se caracterizan por la considerable pendiente o talud que tienen, arriesgan a diario la salud de la población y el medio ambiente. Entre ellos, es necesario mencionar con mayor profundidad los siguientes.

i. Efectos en el suelo

La Empresa sostiene en su PdC que las actividades de cierre del proyecto no generan un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad del suelo, ya que los materiales depositados en los pozos serían sólidos inertes, los que no serían susceptibles de reacciones químicas y/o biológicas con el entorno.

Sin embargo, existen antecedentes que no nos permiten descartar la presencia de residuos orgánicos e inflamables en el suelo, como es el incendio subterráneo ocurrido en el año 2016, pues dicho siniestro no habría podido producirse si sólo existiesen residuos inertes en el depósito.

Es necesario considerar que el suelo es un componente trifásico, es decir, cuenta con elementos sólidos, líquidos y gaseosos, que permiten sostener las diferentes formas de vida sobre él dependiendo de sus condiciones estructurales, como los tipos de elementos agregados, la textura, la compactación, resistencia, humedad, entre otras. En dicho sentido, el depósito de residuos inertes que ha realizado Baltierra al margen de toda evaluación ambiental no permite tener certeza sobre las condiciones actuales del suelo.

Cabe asimismo mencionar que, al haberse eludido el ingreso del proyecto al SEIA, no se cuenta con una línea de base que permita dimensionar las afectaciones reales en toda su magnitud, ni que dé cuenta de los materiales que se han usado en el relleno del pozo. Sin embargo, resulta evidente que la extracción de áridos, al ser una actividad que se vale de un recurso natural renovable, ha impactado el suelo del sector.

ii. Efectos en la salud de las personas

Al día de hoy los vecinos del proyecto siguen padeciendo efectos negativos en su salud por la superación de las normas de ruido y aire, principalmente debido al ingreso de camiones al terreno y a la operación de las máquinas compactadoras.

Además, cabe hacer presente que, al desconocerse las sustancias depositadas, existe incertidumbre sobre la potencial amenaza que significaría el que se produzca un nuevo incendio. Lo anterior podría producir nuevas emanaciones de humo y malos olores que, en ocasiones anteriores, incluso produjeron intoxicaciones a las personas cercanas al área del pozo. A mayor abundamiento, en caso de que tenga lugar un nuevo incendio, las emanaciones podrían superar los límites fijados por las normas de emisión, y no existe antecedente alguno que permita descartar que esta amenaza continúa presente.

En efecto, en el Plan de Cierre elaborado por la empresa en el año 2017, que se encuentra aún vigente, y que fue acompañado por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio con fecha 6 de octubre de 2022, en el Anexo N° 1 del PdC Refundido, señala en su capítulo 4 que:

> *"De las actividades que en la actualidad se llevan a cabo al interior de la Planta, el depósito de materiales inertes provenientes de la construcción es la etapa determinante en la generación de emisiones atmosféricas y emisiones de ruido; el movimiento de tierra asociado a la descarga de los camiones; el tránsito por los caminos interiores (no pavimentado)".*

Por su parte, en el documento "Análisis y estimación de posibles efectos ambientales: cargo 1", acompañado por la empresa en el Anexo N° 1 del PdC Refundido, presentado con fecha 6 de octubre de 2022, se señala que:

> *"(...) las actividades donde se generan emisiones fugitivas de material particulado corresponden a las (...) listadas a continuación: (i) Tránsito por camino no pavimentado; (ii) Descarga y movimiento de los residuos inertes de la construcción y demolición (RCD); y (iii) Compactación mediante retroexcavadora".*

Asimismo, dado que los pozos tienen una gran profundidad y no cuentan con cerramientos ni con un talud que permita atenuar una caída, existe un serio y permanente riesgo para quienes transitan por las cercanías de dichas instalaciones de lesionarse gravemente en caso de caída.

iii. Efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables

Tal como se indicó en la denuncia que dio inicio al presente procedimiento, con las actividades de la empresa existe una alta probabilidad de que se hayan producido efectos nocivos en las aguas subterráneas ubicadas en el territorio del pozo. Se presume la existencia de aguas subterráneas debajo de los pozos en razón que el Canal San Francisco, afluente del Canal San Carlos, rodea buena parte del perímetro del terreno en que se implementó el proyecto.

b. Son imputables a Baltierra S.A. infracciones a normas de la Ley N° 19.300 y del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental del expediente de fiscalización DFZ-2020-2808-XIII-SRCA, de agosto de 2021, asociado al presente procedimiento sancionatorio, "*el proyecto debió ser una actividad evaluada ambientalmente dadas las cantidades de material extraído y dada la superficie de ocupación*"[10]. La Superintendencia del Medio Ambiente concluyó lo anterior teniendo en consideración que la regla del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300 establece que deben ingresar al SEIA los proyectos o actividades de extracción industrial de áridos o greda; y que el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), en su artículo 3 letra i) N° 5.1, establece que se entienden por proyectos o actividades de extracción industrial de áridos los que se realicen en pozos o canteras cuando la extracción sea igual o superior a 100.000 m3 totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o que los pozos abarquen una superficie total igual o mayor a 5 hectáreas. Así, tras constatar que el proyecto ha extraído al menos 108.600 m3 de material en su vida útil, y que la superficie

[10] Informe de Fiscalización Ambiental del expediente de fiscalización DFZ-2020-2808-XIII-SRCA. Superintendencia del Medio Ambiente. Agosto de 2021. Página 13.

total de ocupación de los pozos de la Empresa es de 10,6 hectáreas, la Superintendencia concluyó que el proyecto de la empresa debió ingresar al SEIA por la causal del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300.

En adición a lo anterior, en el mismo Informe de Fiscalización Ambiental se señala que "*el proyecto debió ser una actividad evaluada ambientalmente dadas las cantidades de disposición de residuos industriales*"[11]. La Superintendencia del Medio Ambiente concluyó lo anterior teniendo en consideración que la regla del artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300 establece que deben ingresar al SEIA los proyectos de saneamiento ambiental; y que el RSEIA, en su artículo 3 letra o) N° 8, establece que se entienden por proyectos de saneamiento ambiental los sistemas de tratamiento, disposición y/o, eliminación de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a 30 toneladas día. Así, tras constatar que en las dependencias de la Empresa se depositaban 1.198,8 toneladas de materiales al día, la Superintendencia concluyó que el proyecto de la empresa debió ingresar al SEIA por la causal del artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300.

A partir de lo constatado en el referido informe, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos en contra de la Empresa, con fecha 19 de noviembre de 2021, por infracción de lo señalado en el artículo 10 literal o) de la Ley N° 19.300, en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, en el artículo 2 letra g) de la Ley N° 19.300, y en el artículo 3 letra i) de la Ley N° 19.300[12].

En consideración de todo lo anterior, corresponde que se tenga por concurrente el requisito de procedencia de las medidas provisionales consistente en la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida, en el presente caso.

c. Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño

Por este acto solicito se dicte la medida provisional del artículo 48 letra a) de la LOSMA, consistente en la adopción de medidas de corrección, seguridad o control que

[11] Informe de Fiscalización Ambiental del expediente de fiscalización DFZ-2020-2808-XIII-SRCA. Superintendencia del Medio Ambiente. Agosto de 2021. Página 20.
[12] Folio 1 de autos, páginas 10 y 11.

impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño al medio ambiente y a la salud de las personas; y en particular, que se ordene a la Empresa el cerramiento de los pozos de extracción de áridos, que, como ya se ha hecho presente en autos, tienen una gran profundidad y no cuentan con un talud que permita atenuar una caída.

La Ley N° 20.417, en su artículo 48 letra a), prevé la facultad del instructor del procedimiento sancionatorio de solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de la medida provisional consistente en la dictación de programas de monitoreo y análisis específicos a cargo del infractor. En efecto, la referida norma reza de la siguiente manera:

> *"Artículo 48. 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:*
>
> *a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*

Como ya fue expuesto, en circunstancias de que los pozos tienen una gran profundidad y no cuentan con cerramientos ni con un talud que permita atenuar una caída, existe un serio y permanente riesgo de que quienes transitan por las cercanías del proyecto tengan un accidente debido a la ausencia de seguridad de los pozos. Es por lo mismo que se solicita que se realice un correcto cerramiento alrededor de estos pozos, como medida de seguridad y control para evitar la verificación del referido daño a la salud, toda vez que el riesgo de caídas al interior de los pozos se reduciría notablemente.

La dictación de esta medida provisional resulta proporcional, puesto que no causa a la Empresa perjuicios que puedan ser considerados desmedidos en comparación al beneficio que se obtendría al aplicar la medida solicitada; y el costo del cerramiento de los pozos no parece ser desmedido en contraste con el riesgo de que se verifiquen daños graves a la salud de la población que transita por las cercanías del proyecto.

d. Medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de Baltierra, desarrolladas en elusión al SEIA

Por este acto, además, vengo a solicitar se dicte la medida provisional del artículo 48 letra d) de la LOSMA, consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones de Baltierra, desarrolladas en elusión al SEIA.

La Ley N° 20.417, en su artículo 48 letra d), prevé la facultad del instructor del procedimiento sancionatorio de solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de la medida provisional consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones. En efecto, la referida norma reza de la siguiente manera:

> *"Artículo 48. 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:*
>
> *d) Detención del funcionamiento de las instalaciones"*

Esta medida provisional es necesaria toda vez que, en el escrito de formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio, la Superintendencia detecta que la Empresa ha incurrido en elusión al SEIA. Los hechos de los que ha tomado conocimiento la Superintendencia de Medio Ambiente en virtud de este proceso han mostrado ser constitutivos de un incumplimiento grave de la normativa ambiental. Que exista una empresa desarrollando actividades de carácter industrial en una zona residencial y sin Resolución de Calificación Ambiental favorable, constituye, como ya fue expuesto, un riesgo de daño inminente para la salud de las personas y al medio ambiente.

La principal razón por la cual esta medida provisional es la idónea para evitar la verificación daños inminentes para la salud de las personas y el medio ambiente consiste en la especial atención a datos que la misma Empresa ha dado a conocer en la presentación de su segundo programa de cumplimiento refundido, a saber:

Paralizar las obras de disposición de residuos inertes, implica dilatar en años la recuperación del suelo. Además de producir una condición de inestabilidad del sector, generando una eventual intemperización del talud, lo cual puede provocar situaciones de alto riesgo para las comunidades cercanas, como por ejemplo, socavones, y/o desprendimientos de tierra[13].

La detención del funcionamiento de las instalaciones, entonces, cumple con el fin de prevenir cualquiera de los riesgos ya previstos por Baltierra, pero, a su vez, no perpetúa la infracción grave a la normativa ambiental en el intertanto que se resuelva la aprobación (o no) del programa de cumplimiento.

Como ya fue expuesto, la Empresa ha presentado cuatro programas de cumplimiento; y el presente procedimiento sancionatorio ha tenido una gran duración. La dilación de este procedimiento redunda, precisamente, en que se las infracciones de Baltierra se sigan cometiendo. La dictación de la medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones es la única manera en que se puede detener esta situación de infracción permanente. A este respecto, cabe tener presente que la Excma. Corte Suprema ha señalado que: "*la proposición de un plan de cumplimiento no libera, **no autoriza ni permite que las infracciones se sigan cometiendo**; ello, por una parte, atentaría contra la finalidad preventiva y protectora del medio ambiente antes reseñada y, por otra, configuraría una forma de co-autoría de futuras infracciones entre el titular del proyecto y la autoridad"*[14].

La presentación de reiterados PdC como respuesta a la formulación de cargos por elusión de ingreso al SEIA, sin la adopción de una medida provisional como la que por este acto se solicita, implica la persistencia del daño a la salud de las personas y de los daños ambientales imputables a Baltierra.

Debido a todo lo dicho, se solicita la medida de detención del funcionamiento de las instalaciones de la Empresa. Lo importante es notar que, tal como ya ha sido señalado anteriormente, entre el momento en que se inicia el procedimiento sancionatorio ante la SMA

---

[13] Segundo Programa de Cumplimiento refundido, presentado el 27 de abril de 2022, pág. 5. Véase en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2748

[14] Excma. Corte Suprema, Rol N° 88.498-2016, considerando vigésimo noveno.

y el momento en que se apruebe (o no) el Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa, no puede haber un espacio de incertidumbre en el que Baltierra S.A. pueda continuar desempeñando las actividades propias de su rubro sin la debida cautela de los perjuicios que sus acciones podrían causar al medioambiente o a la salud de las personas, situación que puede verse mitigada por las medidas provisionales aquí solicitadas.

e. Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor

Adicionalmente, vengo en solicitar se dicte la medida provisional del artículo 48 letra f) de la LOSMA, consistente en la implementación, de cargo del infractor, de programas de monitoreo y análisis; y, específicamente, que se ordene a la empresa que efectúe un estudio de la estabilidad del suelo y de la calidad del aire por levantamiento de polvo (material particulado).

La Ley N° 20.417, en su artículo 48 letra f), prevé la facultad del instructor del procedimiento sancionatorio de solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de la medida provisional consistente en la dictación de programas de monitoreo y análisis específicos de cargo del infractor. En efecto la referida norma reza de la siguiente manera.

> *"Artículo 48.- 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:*
>
> > *f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor."*

Cómo procederé a exponer, para evitar que se verifique el daño al medio ambiente y a la salud de las personas resulta absolutamente necesario ordenar a la empresa que efectúe un estudio de la estabilidad del suelo y de la calidad del aire por levantamiento de polvo.

i. Estudio de la estabilidad del suelo

Como ya fue expuesto, la Empresa sostiene en su PdC que las actividades de cierre del proyecto no generan un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad del suelo, ya que los materiales depositados serían sólidos inertes. Sin embargo, el incendio subterráneo ocurrido en el año 2016 es prueba más que suficiente de la presencia de residuos orgánicos e inflamables en el suelo.

Debemos tener en consideración que, en razón de que la empresa operó sus depósitos al margen de toda evaluación ambiental, no existe información acerca de qué materiales fueron depositados ni de la forma en que los estos materiales interactúan con el entorno. Así, y teniendo en consideración que en el depósito ya han tenido lugar incendios, resulta cierto el riesgo de que se vuelvan a producir siniestros. Esto, como ya fue expuesto, constituiría un grave daño para el medio ambiente y para la salud de las personas que viven cerca de las instalaciones de la empresa.

Así las cosas, la dictación de la medida provisional consistente en que se ordene a la empresa la realización de un estudio de la estabilidad del suelo es absolutamente necesaria para prever medidas adicionales que sirvan para el resguardo de la salud de los vecinos, y la prevención de daños ambientales.

Es preciso tener en cuenta que en el caso en cuestión Baltierra S.A. advirtió ya un riesgo en uno de sus Programas de Cumplimiento refundidos, esto es:

> *"Paralizar las obras de disposición de residuos inertes, implica dilatar en años la recuperación del suelo. Además de producir una condición de inestabilidad del sector, generando una eventual intemperización del talud, lo cual puede provocar situaciones de alto riesgo para las comunidades cercanas, como por ejemplo, socavones, y/o desprendimientos de tierra".*[15]

Lo anterior nos presenta, entonces, una **eventualidad** que podría ser bastante grave para quienes viven a los alrededores del terreno de Baltierra. En aras de despejar todo tipo de duda que pudiese aumentar el riesgo a la población aludida precedentemente, es que disponer

[15] Segundo Programa de Cumplimiento refundido, presentado el 27 de abril de 2022, pág. 5. Véase en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2748

las medidas provisionales de la letra f) del art. 48 de la Ley 20.417 a continuación señaladas en detalle es imperativo.

La dictación de esta medida provisional resulta proporcional, puesto que no causa a la Empresa perjuicios excesivos en comparación a los beneficios que se obtienen de la implementación de estas medidas; y el costo de la realización del estudio no parece ser desmedido en contraste con el riesgo de que se verifiquen daños graves a la salud de la población y al medio ambiente.

POR TANTO, y en medida de lo señalado,

SOLICITO A UD. Que en virtud del artículo 32 inciso 1° de la Ley que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y el artículo 48, literales a), b) y f) de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente se ordene las medidas provisionales de detención del funcionamiento de las instalaciones, medidas de seguridad y de análisis específicos a cargo del infractor, respecto de la empresa Baltierra S.A.