

INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN



SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

FERNANDO MOLINA MATTA, abogado, en representación ya acreditada en este expediente, de **SOCIEDAD GANADERA Y EXTRACTORA DE ÁRIDOS SANTA ÁNGELA LIMITADA** (en adelante, STAGLA), en procedimiento sancionatorio de referencia N° D-071-2018, a Ud., digo:

Que, dentro de plazo y de conformidad a los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA), vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1162 de 7 de septiembre de 2018 dictada por esta Superintendencia, que ordenó la imposición de la medida provisional de detención de funcionamiento, solicitando sea dejada sin efecto.

La presente reposición se fundamenta, en suma, en los siguientes argumentos:

- (i) La resolución recurrida se basa en supuestos equivocados, ya que los fundamentos de la solicitud de la SMA no consideraron la información sobre el Proyecto entregada por el Titular en el sancionatorio y requerida por el mismo órgano fiscalizador; y
- (ii) No se cumplen, en los hechos, los supuestos para decretar la medida autorizada.

A modo preliminar, se indica que el presente recurso de reposición es procedente, de manera excepcional, por los antecedentes que se exponen en este escrito de conformidad al art. 15 de la LBPA que, si bien consagra la regla general de que los actos administrativos de tramitación en un procedimiento (como la dictación de una medida provisional) no son impugnables, sí dispone como excepción que éstos serán susceptibles de recurso cuando *“determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”*

La resolución recurrida que decretó la medida de **paralización produce un estado de indefensión en mi representada** puesto que **se apoya en hechos que, a la fecha de su dictación, no eran verídicos** debido a que, tal como se informó a la SMA en Cartas de fechas 3 y 6 de agosto de 2018 esta parte, a solicitud de la propia SMA, le indicó a la entidad fiscalizadora que el avance de la extracción de áridos de la faena se realizará, para los próximos 2 meses hacia el sector emplazado directamente al suroeste del actual frente activo, lugar donde

no existe cobertura vegetal, no se ha constatado la existencia de especies en algún estado de protección ni tampoco de sitios de valor arqueológico.

La dirección del avance mencionado se indicó en coordenadas UTM, en la siguiente tabla:

Área continuidad	WGS84 UTM 19S	
	E(m)	N(m)
Coordenada referencial	267.085,74	6.366.203,39

No obstante la declaración anterior, la SMA en la resolución recurrida, omitió la información que se le entregó respecto a la actual dirección del frente de trabajo que tomará la extracción de áridos. En efecto, estableció una presunción en base a supuestos indicando que:

“Según la tendencia de expansión de la extracción que se observa, la remoción de la cubierta vegetal del área inmediatamente aledaña al límite noreste de la faena es inminente.”

La aseveración anterior no se condice con la declaración vertida por mi representada ante el propio organismo.

INEXISTENCIA DE INMINENCIA DE DAÑO, YA QUE ESTA SMA DECLARA QUE LA EXTRACCIÓN DEL PROYECTO AVANZARÁ HACIA UN SECTOR DISTINTO AL INFORMADO POR ESTA PARTE ANTE EL MISMO ÓRGANO.

El Proyecto de STAGLA se dirigirá, y actualmente se dirige no hacia el noreste como lo dice la Resolución recurrida, esto es, no pretende ni siquiera acercarse a la cubierta vegetal existente en el sistema de dunas, sino que se dirige hacia el suroeste del actual frente de trabajo, muy lejos de la existencia de cubierta vegetal, **por lo que la inminencia de remoción de flora es inexistente.**

En efecto, la resolución recurrida declara que:

“... la inminencia se configuró en razón de una actividad de fiscalización que se realizó el 30 de julio de 2018 (...). Que, en esta inspección se constató que (...) con un avance de la actividad hacia el noreste....”

Dicha visita, desarrollada por esta SMA en conjunto con el CMN y la CONAF, fue materializada en el Acta de Inspección que se entregó a mi representada esa misma fecha y en la cual, además de constatar hechos, le solicitó a STAGLA que informara a la SMA el lugar hacia donde seguiría el avance de la faena en los próximos 2 meses.

Como se indicó, dicha respuesta se entregó el 3 de agosto de 2018, indicándose, específicamente y con coordenadas UTM, que el avance de la extracción se realizará para los próximos 2 meses hacia el sureste, justamente con la finalidad de evitar cualquier situación de riesgo de daño inminente.

No obstante, la resolución recurrida no consideró dicha información brindada por mi representada de que el avance de la extracción del Proyecto se hará hacia un sector opuesto.

La claridad entre la oposición de las direcciones mencionadas y de la inexistencia de cobertura vegetal en la dirección que esta parte declaró a la SMA (y por tanto, de inexistencia de riesgo inminente de daño), consta en la siguiente imagen georreferenciada:



Por tanto, y ante la evidencia manifiesta presentada, consta que **la SMA ha impuesto una medida provisional para detener el funcionamiento de un Proyecto que se está ejecutando de forma distinta a la declarada por ella**, y que no reviste la entidad de producir inminencia de riesgo de daño al medio ambiente.

Esta SMA se apoya para fundamentar la ocurrencia del presupuesto de hecho que la habilita a decretar la medida provisional de autos en que, a causa de que según ella la faena de mi representada avanza hacia el noreste y que allí hay presencia de especies de flora y fauna, existiría un riesgo inminente de daño al medio ambiente, cuestión que, como se ha dicho, no es efectiva en los hechos según lo declarado ante esta misma entidad.

Pues bien, ante la contradictoriedad manifiesta entre el avance futuro del proyecto indicado por esta SMA en la resolución recurrida y en base al cual sustenta todos sus argumentos sobre el riesgo inminente de daño, y el avance futuro declarado por esta parte ante la misma autoridad fiscalizadora hacia sectores en donde no existen componentes susceptibles de ser dañados, corresponde que Ud., acoja, sin más, la solicitud de autos.

Esto es relevante considerarlo dado que esta orden supone que la actividad de mi representada constituye un daño inminente, lo cual no está más lejos de lo que ha realizado en

estosas ños de operación, el cual se ha realizado con la convicción de estar en cumplimiento con la normativa ambiental, entre ellas el deber de no generar un daño sobre el entorno.

LA EJECUCIÓN DE LAS FAENAS EXTRACTIVAS DE STAGLA NO REPRESENTAN LA OCURRENCIA DE UN RIESGO INMINENTE DE DAÑO AMBIENTAL QUE DEBA PRECAVERSE CON LA MEDIDA DECRETADA.

La resolución recurrida, para configurar la supuesta inminencia del daño que la ejecución actual del Proyecto de STAGLA produciría, en los siguientes supuestos **que no son efectivos**:

- a) Indica que la **“mera elusión al SEIA genera en sí mismo un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, al haber importantes impactos que no han sido evaluados.”**

Al respecto, la resolución entiende que el solo hecho de que un Proyecto se encuentre en situación de elusión del SEIA, produciría un riesgo de daño ambiental, cuestión contraria a la interpretación que ha tenido el Tribunal Ambiental.

En efecto, en opinión de dicha magistratura, en el requerimiento S-6-2013 señaló expresamente que no basta la mera elusión para configurar el daño inminente: **“el solo hecho de que las mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA, no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medidas provisionales como las solicitadas”** pues, para ello, se debe acreditar el riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Al respecto, se señala que el Proyecto, según la formulación de cargos, debió someterse al SEIA de conformidad al art. 3 literal i.5.1) del Reglamento del SEIA, esto es, por tratarse de un proyecto de extracción de áridos que ha superado durante su vida útil los **“cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad.”**

Llama la atención que la SMA se basa para configurar una supuesta inminencia de riesgo de daño ambiental no en hechos actuales que se encuentren en actual ocurrencia y que estén prestos a ocurrir, sino que en hechos consumados, ya ocurridos, esto es, una cantidad determinada de material de áridos que ya fue extraído.

Sobre la extracción que **actualmente** se estaba desarrollando en el lugar de las faenas, y que podría, según su magnitud producir un riesgo de daño, la SMA en su solicitud estima una aproximación de 100 a 200 m³ de áridos diarios, esto es, entre 3.000 a 6.000 m³ mensuales de material extraído, cuestión que se sitúa muy por debajo del límite de 10.000 m³ mensuales de extracción que establece el mismo art. 3 literal i.5.1) del Reglamento del SEIA como tipología de ingreso.

Así, por encontrarse la extracción actualmente fuera de una tipología de ingreso al SEIA, no es posible hablar de que a día de hoy el Proyecto se encuentra en situación de elusión al Sistema y que por ese hecho se configuraría un riesgo inminente de daño.

- b) Señala la Resolución que la ejecución del Proyecto, representa un “*daño inminente a las dunas de Ritoque*”, sin considerar ninguno de los antecedentes ni consideraciones que esta parte ha hecho valer y ha declarado ante la entidad fiscalizadora.

La Resolución recurrida indica que *“se ha constatado que la faena extractiva ha alterado la continuidad superficial natural de las dunas, ha producido un descenso del nivel del terreno hasta dejar expuesta la matriz del suelo, y la potencialidad de generar impactos negativos sobre la flora, fauna y el patrimonio arqueológico.”*

Se funda para ello, en una serie de bibliografía especializada y en los precedentes de evaluación ambiental de otros proyectos que se sitúan en puntos cercanos a las dunas de Ritoque.

No obstante lo anterior, es necesario hacerle presente que esta parte ha presentado tanto en este procedimiento sancionatorio D-071-2018 como en respuestas a requerimientos de otras Actas de Inspección, antecedentes suficientes para desacreditar la inminencia del daño invocado dado que: (i) no se afecta con el proyecto la continuidad superficial natural de las dunas ni un descenso del nivel del terreno; (ii) no genera impactos negativos sobre flora, fauna ni el patrimonio arqueológico.

En efecto, en Carta de presentación del Programa de Cumplimiento ingresada a la SMA con fecha 2 de agosto de 2018, esta parte realizó, entre otras, las siguientes consideraciones técnicas y jurídicas respecto al daño sobre el sistema de dunas de Ritoque:

- **El lugar donde se desarrolla el Proyecto, corresponde a un sector de duna activa o dinámica, por lo que no se ha producido ni se producirá daño inminente a las dunas de Ritoque.**

La clasificación básica de las dunas en geomorfología corresponde a **dunas activas** (o vivas): que son aquellas que no tienen vegetación en su cobertura y que están en constante cambio de forma, tamaño y lugar a causa de la acción del viento; y **dunas inactivas** (o fijas): que corresponden a aquellas que no se desplazan y se encuentran estabilizadas a causa de la cobertura vegetal que existe sobre ellas¹. Las dunas de Ritoque corresponden por una parte a campos activos, cuyos depósitos se producen por la acción del viento, que moviliza las arenas de las playas y las deposita con granulometría homogeneidad, y por otras a dunas estabilizadas que se presentan como depósitos de arenas consolidadas, generalmente con una cubierta vegetal de gramíneas o de matorral bajo costero.

¹Fuente: P. Universidad Católica de Chile, Instituto de Geografía: http://www7.uc.cl/sw_educ/geografia/geomorfologia/html/5_2_3.html

El sector en donde se emplaza el Proyecto corresponde a un sector de dunas activas, en constante alimentación de arena gracias a la acción del viento sobre ella. Las dunas activas, por definición, **son alimentadas constantemente por la acción del viento**, recibiendo arena, aumentando su tamaño e, incluso, desplazándose. En el caso de las dunas de Ritoque, esto *“(t)iene su mayor expresión en el sector norte, donde el promontorio de Quintero pone obstáculo a la deriva litoral que viene desde el sur, resultando en una descarga de los sedimentos acarreados por ella; predominan los vientos eficaces del suroeste (Paskoff & Manríquez, 2005).”*²

Respecto a esto, es necesario tener presente lo siguiente:

Dado que las dunas en las cuales se realiza actualmente la labor extractiva de la actividad de Stagla Ltda., corresponden a dunas activas, **la sola extracción de arena** en dicho lugar **no es una actividad que produzca efectos adversos significativos o daños sobre el sistema dunar**, debido a que este se encuentra en constante renovación.

Así, no existe riesgo inminente de daño para la continuidad superficial natural de las dunas, como tampoco se produce un descenso en el nivel del terreno que implique un daño inminente irreparable al mismo puesto que la duna se encuentra en constante renovación.

Lo anterior se ve reforzado por la evaluación ambiental del proyecto *“Habilitación y Recuperación de Suelo Parcela Médanos Ex Hacienda Normandie”*, aprobado por la RCA N°08/2015, ubicado a tan sólo 1 kilómetro de distancia del Proyecto fiscalizado y cuyos antecedentes fueron citados por esta Superintendencia en su formulación de cargos y en la solicitud de autos.

Dicho proyecto consistió justamente en la extracción de arena de dunas de playa ya consolidadas (con cobertura vegetal), junto con la ejecución de medidas para la detención y control del avance dunario presente en el área con la finalidad de poder obtener un suelo apto y disponible para actividades que sean permitidas por el instrumento de planificación territorial en dicho sector³, y fue presentado mediante una Declaración de Impacto Ambiental, constatándose por la autoridad que éste no genera ni produce ninguno de los efectos adversos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300.

Así, si para el proyecto citado, el cual removió arenas de duna consolidada que contenían cobertura vegetal se estimó por la autoridad que éste no producía ninguno de los efectos adversos significativos del art.11 de la Ley N°19.300, en especial para los componentes flora, fauna y arqueología, con mayor razón aún ha de entenderse que el presente Proyecto de mi representada al extraer arena de un sector de duna activa no consolidada (sin cobertura vegetal) **no generó, no genera ni generará ninguno de dichos efectos.**

² Informe Dunas de Ritoque, pág. 22.

³ Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto *“Habilitación y Recuperación de Suelo Parcela Médanos Ex Hacienda Normandie”*, disponible en: <http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=28/9a/d64bd6d131f120a58fc7ac75569e89bf848c>.

- Inexistencia de riesgo de daño inminente sobre el componente arqueología, por no existir dicho componente cercano al Proyecto.

Otro antecedente no considerado por la SMA en su solicitud es que, tal como se indicó en la Carta ingresada a dicho Servicio con fecha 2 de agosto de 2018, el Proyecto de Stagla se encuentra alejado de todo sitio con valor arqueológico, lo que fue incluso constatado por la propia SMA en Acta de Inspección de fecha 30 de julio de 2018.

De acuerdo al Informe Sitio Dunas (UNIVERSIDAD DE PLAYA ANCHA Y PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO, 2015) “investigaciones realizadas en el sector norte del campo dunar por la Licenciada María Jose Fernández (2013) ha brindado la oportunidad de localizar una serie de sitios y zonas arqueológicas, algunas de las cuales pueden coincidir con aquellos descritos durante los años 60. El citado trabajo permitió identificar áreas arqueológicas – una característica del campo dunar – que reflejan la constante actividad recolectora en ese sector costero de la región.” La Tabla 31 del mencionado Informe y su Figura 49 reflejan esta información.

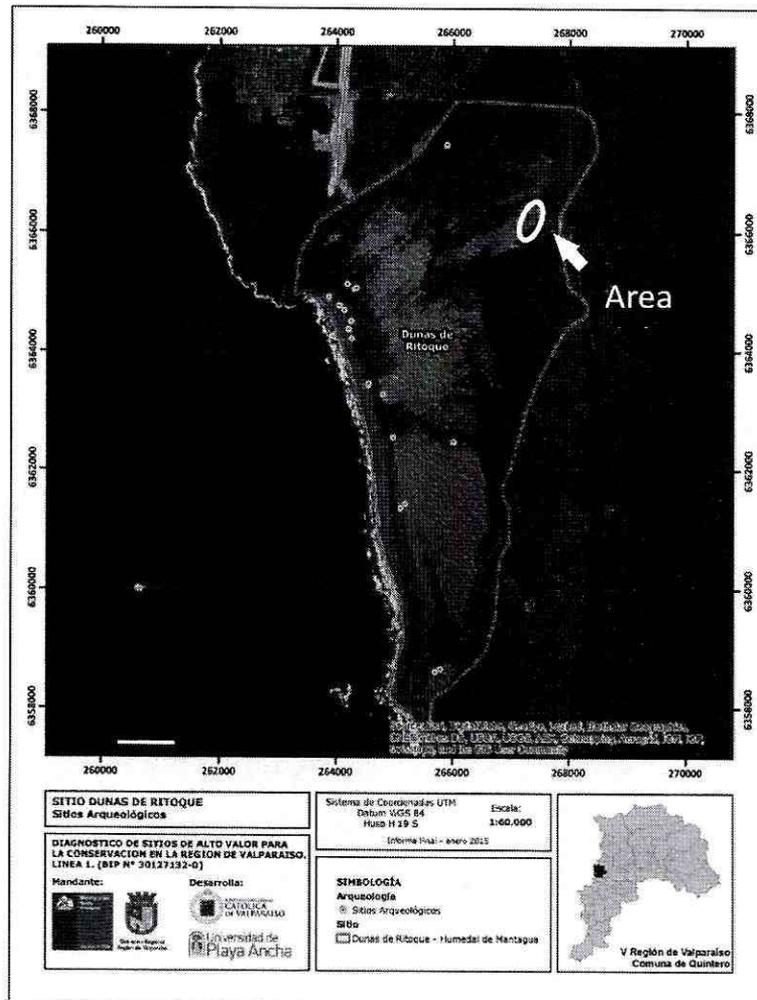


FIGURA 3. RELACIÓN DEL PROYECTO CON SITIOS ARQUEOLÓGICOS SITIO DUNAS DE RITOQUE IDENTIFICADOS POR “DIAGNÓSTICO DE SITIOS DE ALTO VALOR PARA LA CONSERVACIÓN EN LA REGIÓN DE VALPARAÍSO.”

(Fuente: Elaboración propia y “Figura 49. Sitios arqueológicos en dunas Ritoque – Mantagua (Fuente: Elaboración propia basado en Fernández, 2013)” en pág. 152, del INFORME FINAL. DIAGNÓSTICO DE SITIOS DE ALTO VALOR PARA LA CONSERVACIÓN EN LA REGIÓN DE VALPARAÍSO. LINEA 1. AÑO 2015).

Lo anterior se ve ratificado por lo constatado en el Acta de Inspección Ambiental realizada con fecha 30 de julio de 2018 por esta Superintendencia, en la cual se constató por el Consejo de Monumentos Nacionales, luego de realizarse una prospección arqueológica cerca del área de extracción, que **“No se detectaron restos arqueológicos en superficie.”**

Esta parte del Acta de Inspección es omitida por la resolución recurrida.

- **Inexistencia de riesgo de daño inminente sobre los componentes flora y fauna.**

Sumado a la alegación inicial de este escrito, consistente en que el sector de avance de la faena de extracción es diametralmente distinto al declarado por la Resolución recurrida, indico que otro antecedente no considerado por la SMA es que, tal como se indicó en la Carta ingresada a dicho Servicio con fecha 2 de agosto de 2018, el Proyecto de Stagla se encuentra alejado de los sitios de valor ecológico del sector de las Dunas de Ritoque.

Ello resulta de toda lógica puesto que, tal como ha sido reconocido por la Res. Ex. N°1 del procedimiento sancionatorio en que se formuló cargos a mi representada, dicho sector en donde se realizan las actividades de extracción de áridos se encuentran fuera del área prioritaria para la conservación “*Humedal de Mantagua y Dunas de Ritoque*”. Como se señaló más arriba, el área del Proyecto se encuentra fuera de los ecosistemas identificados por Informe, Sitio Dunas 2015.

Por último, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental realizada con fecha 30 de julio de 2018 por esta Superintendencia y citada en su propia solicitud, las especies de flora constatadas y las cureras de fauna **se encuentran todas en el sector norte y noreste del actual frente de extracción** en términos tales que, como ya se ha dejado asentado, el Proyecto de mi representada avanzará en su extracción hacia un sector ubicado inmediatamente al suroeste del actual frente activo y no hacia el norte como lo entiende la SMA.

NO SE CUMPLEN, POR TANTO, LOS SUPUESTOS DE RIESGO, INMINENCIA Y PROPORCIONALIDAD PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA PROVISIONAL DE AUTOS.

De acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia ambiental, los criterios que deben ponderarse para la adopción de una medida provisional en el marco de un procedimiento sancionatorio son: el **riesgo**, la **inminencia** y la **proporcionalidad**⁴.

⁴ Según consta en causa *Casanueva y otros con Superintendencia del Medio Ambiente* (2016): Tercer Tribunal Ambiental, 15 julio 2016, rol N°R-35-2016.

Asimismo, en otro pronunciamiento, el mismo Tribunal declaró que, si bien la adopción de medidas provisionales no requiere de un estándar que signifique la plena probanza y acreditación de hechos ilícitos, sí requiere de:

“la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados...”, agregando que ***“el contenido mínimo de la resolución que decreta las medidas provisionales, según la doctrina debe reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida concreta, los fines o razones que la justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia, y la normativa en la que se fundamenta⁵.”***

Consta, con el sólo mérito de los hechos manifestados en el escrito de oposición de fecha 31 de agosto de 2018, y que se solicita se tengan por reproducidos en esta presentación, que la medida provisional decretada en autos:

- (i) Ha sido **decretada con inexistencia de riesgo** de daño al medio ambiente;
- (ii) Por tanto, fue **decretada con inexistencia de inminencia** de daño al medio ambiente y sin urgencia puesto que, **desde que se realizó la visita** de inspección de 30 de julio de 2018 **hasta la fecha de la dictación** la medida **transcurrieron 39 días corridos**, período de tiempo que no se aviene con una medida de urgencia;
- (iii) En razón de lo anterior **carece de toda proporcionalidad, ya que no se adecúa a los hechos y supuestos fácticos** que ocurren en la realidad; y
- (iv) Todo lo anterior ya que **los hechos en que se apoya la solicitud y, por ende, la medida decretada, no revisten la fundada probabilidad de ocurrencia de daño inminente, ya que no se basan en datos concretos ciertos.**

A lo anterior, añadimos que **el sólo hecho que un proyecto no haya ingresado al SEIA, no constituye un daño “inminente” per se.** Por lo mismo, la jurisprudencia ha señalado que para otorgar una medida provisional de clausura temporal se requiere que la SMA acompañe **“antecedentes suficientes e idóneos”** que le permitan evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas⁶.

Lo anterior reviste de toda lógica ya que es carga del órgano que desea aplicar la medida (la SMA) el entregar no sólo una mera constatación fáctica, que es la supuesta elusión de ingreso

⁵ *Porkland Chile con Superintendencia del Medio Ambiente* (2015): Segundo Tribunal Ambiental, 4 diciembre 2015, rol N° R-44-2014.

⁶ Segundo Tribunal Ambiental, causa **rol S-09-2014**. Minera Española; mismo criterio aplicado en **S-6-2013**, Codelco Ventanas.

al SEIA, sino que también es su deber, el **entregar los antecedentes suficientes e idóneos, basados en datos concretos y reales** que justifiquen la adopción de la medida y, en definitiva, que dicha supuesta elusión al SEIA, produciría un riesgo de daño inminente.

En efecto, si la sola elusión o cualquier infracción a la RCA de un proyecto fueran motivo de adopción de medidas provisionales, entonces, toda imputación de infracción (o la gran mayoría de ellas) contenida en nuestra legislación ambiental podrían ser objeto, por el sólo hecho de tratarse de infracciones y sin atender a los antecedentes necesarios, habilitaría a la imposición de medidas provisionales, cuestión que desvirtúa y desnaturaliza la adopción de estas medidas de cautela.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto en este escrito, y de lo dispuesto en los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE: Tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1162 de 7 de septiembre de 2018 acogerlo y, en definitiva, dejar sin efecto la resolución recurrida.

Fernando
Eugenio
Molina Matta

Firmado digitalmente por
Fernando Eugenio Molina Matta
Fecha: 2018.09.13 19:34:40 -03'00'