

Valdivia, cinco de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

1. Que, el 25 de febrero de 2020, a fs. 1 y ss., la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó, con fines exclusivamente cautelares, la medida provisional preprocedimental del art. 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), esto es, autorización para disponer la detención de funcionamiento de las instalaciones respecto del proyecto de extracción de áridos llevado a cabo por Inmobiliaria Mediterráneo Limitada, Rut N° 76.882.650-1, y el Sr. Rubén Rosas Alarcón, Rut N° 10.543.470-7, en predio cuyo rol de avalúo es 301-7, ubicado en el sector Putúe Bajo, Km 2 del camino antiguo Villarrica-Pitrufquén, comuna de Villarrica.
2. Que, la autorización fue solicitada por la SMA por el término de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución que ordene la medida.
3. Que, en síntesis, la SMA expuso que el Sr. Rubén Rosas Alarcón, por medio de la sociedad Inmobiliaria Mediterráneo Limitada, la cual representa, y otras sociedades vinculadas, se encontraría desde 2014 materializando una actividad de extracción áridos en el predio Rol 301-7 de la comuna de Villarrica (objeto además de una subdivisión predial), sin contar con resolución de calificación ambiental. Al respecto, refirió a cuatro consultas de pertinencias asociadas a esta actividad, manteniendo el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) su apreciación de que la actividad extractiva debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por resultarle aplicable lo dispuesto en el literal i.5.1 del Art. 3 del Reglamento del SEIA, atendido el volumen histórico de extracción y superficie de la misma. Agregó que además existen antecedentes para considerar una hipótesis de fraccionamiento por parte del titular, toda vez que la actividad extractiva se extiende entre predios contiguos. Indicó que el titular está en conocimiento de que debía ingresar su actividad al SEIA, y conforme a fiscalización del SEA de 31 de mayo de 2019, y de la SMA del 8 de agosto de 2019, 8 de octubre de 2019 y 12 de febrero de 2020, la referida extracción ha continuado. La SMA precisó que actualmente la actividad está



sometida al SEIA por medio de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). En suma, se verificaría, a juicio de la SMA, la infracción tipificada en el art. 35 letra b) de la LOSMA y art. 11 bis de la Ley N° 19.300.

La SMA luego añadió que dada la elusión al SEIA, se desconocen los impactos asociados al proyecto, lo que implica riesgo ambiental. Además, acusó una afectación de flora nativa descepada para aumentar la superficie de extracción, sin plan de manejo (2,39 hectáreas afectadas, con corta no autorizada de especies de Canelo, Radal y Roble, según Ord. Conaf 337/2019), pudiendo inferir que debido a la constante explotación la corta de árboles nativos continúa. La SMA añadió que tanto por su parte como de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) se constató la intervención en sectores que podrían constituir cauce en el Estero Putúe y un sector de tipo humedal en el mismo lado sur del predio. Esta intervención correspondería a su juicio a excavaciones de zanjas que sirven de pozos decantadores, acopio de piedras y la canalización por una zanja que conecta presumiblemente los pozos decantadores con las aguas del Estero Putúe. Indicó que, además, según da cuenta el Ord. N° 1286 de la Dirección General de Aguas (DGA), se constató en actividad de inspección de 3 de octubre de 2019, la extracción ilegal de agua desde dos pozos, las cuales son utilizadas para la fabricación de hormigones, y en la planta chancadora, lo cual dio pie al inicio de un procedimiento sancionatorio. Según la SMA, las aguas del Estero Putúe son utilizadas para riego, consumo animal y humano. Agregó que este estero constituye lugar ceremonial, utilizado por distintas comunidades indígenas del sector para la obtención de plantas medicinales. Según manifestó, en visita al sector de 8 y 20 de noviembre de 2019, constató aguas abajo de la actividad del Sr. Rosas, eventos de aumento de turbiedad que las comunidades locales acusan como afectación a la calidad del agua y pone en riesgo la salud humana. Respecto a la emisión de ruidos molestos, la SMA señaló que pudo verificar en terreno que la actividad extractiva incurre en superaciones al DS N°38/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, en 10 dBA. La SMA refirió que en contra del proyecto se han presentado cuatro denuncias y que una de ellas corresponde a la Comunidad Indígena Pedro Ancalef y otros, donde presentan una serie de antecedentes históricos y culturales del sector Putúe, con sitios ceremoniales que se encuentran a menos de 2 km de la unidad fiscalizable.

4. Que, a fs.144, previo a proveer la solicitud, el Tribunal ordenó a la SMA acompañar el documento ofrecido en el punto xii del primer otrosí de la solicitud. A fs. 175, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y decretó autos.
5. Que, a fs. 176, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos presentados por la SMA en el otrosí de fs. 145, y ordenó agregar y foliar los documentos acompañados en formato comprimido en la solicitud de fs. 1. A fs. 177, consta la agregación de dichos instrumentos y certificación del Sr. Secretario del Tribunal.
6. Que, en abono de la solicitud, la SMA acompañó los siguientes antecedentes:
 - 1) A fs. 35, Oficio N° 03, de 15 de febrero de 2017, de la Ilustre Municipalidad de Villarrica, dirigido a la SMA, por medio del cual la primera solicita fiscalización a la extracción de áridos en el predio Rol 301-7 y aplicación de medidas correspondientes, en caso de detectarse elusión al SEIA.
 - 2) A fs. 36, carta N° 44, de 24 de noviembre de 2017, de Inmobiliaria Centro 2000 S.A. dirigida a la SMA, por medio de la cual solicita información respecto de denuncia.
 - 3) A fs. 37, carta N° 43, de 9 de agosto de 2017, de Inmobiliaria Centro 2000 S.A. dirigida a la SMA, por medio de la cual denuncia la falsedad de los datos presentados por el Sr. Rubén Rosas Alarcón en consultas de pertinencia.
 - 4) A fs. 49, Oficio N° 133/2019, de 1 de julio de 2019, del SEA, dirigido a la SMA, en el cual el primero informa que con ocasión de la visita a terreno en el marco de la evaluación ambiental de otro proyecto, constató la realización de actividades de extracción del proyecto "Áridos Putúe Bajo", para efectos del art. 35 letra b) LOSMA.
 - 5) A fs. 58, Ord. N° 190230, Seremi Medio Ambiente Región de La Araucanía, que remite según distribución, carta denuncia ingresada el 2 de julio de 2019 por comunidades indígenas, comités y organizaciones presentes en el sector Putue, comuna de Villarrica.
 - 6) A fs. 68, Res. Ex. N° 19, de 20 de enero de 2014, del SEA, por medio de la cual declara que el proyecto "Extracción de Áridos sector Putúe Bajo, Villarrica", no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de

Impacto Ambiental, ya que no cumple con alguno de los requisitos establecidos en la legislación ambiental vigente.

- 7) A fs. 72, Res. Ex. N° 162, de 22 de junio de 2017, del SEA, por medio de la cual declara que el proyecto de extracción de áridos presentado por el Sr. Rubén Rosas Alarcón en representación de Constructora y Áridos Domino SpA, no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no cumple con los requisitos establecidos en la legislación ambiental vigente.
- 8) A fs. 70, Res. Ex. N° 298, de 13 de noviembre de 2017, del SEA, por medio de la cual revoca la Res. Ex. N° 162 y establece que el proyecto de extracción de áridos presentado por el Sr. Rubén Rosas Alarcón en representación de Constructora y Áridos Dominó Spa en las parcelas subdivididas: Parcela N°6 Rol N° 301-726; Parcela N°7 Rol N° 301-727; Parcela N°8 Rol N° 301-728; y Parcela N° 9 Rol N° 301-729, tiene la obligación de ingresar al sistema de evaluación ambiental, ya que el volumen de 95.000 m³ más su histórico supera los criterios establecidos en el literal i.5.1. del Art. 3 en el D.S. N°40/12, toda vez que son superiores a los 100.000 m³ de material extraído en un mismo predio, en este caso el asignado con el Rol N° 301-7 de la comuna de Villarrica.
- 9) A fs. 74, Res. Ex. N° 251/2017, de 2 de octubre de 2017, del SEA, por medio de la cual declara que el proyecto de extracción de áridos presentado por el Sr. Armin Wladimir Lepez Mellado en los Lotes N° 10 Rol 301-730 y Lote N° 11 Rol N° 301-731, no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que no cumple con los requisitos establecidos en la legislación ambiental vigente.
- 10) A fs. 76, Res. Ex. N° 329/2018, de 6 de septiembre de 2018, del SEA, por medio de la cual declara que el proyecto de Áridos Putúe Bajo - Rol N° 301-729, cuyo proponente corresponde al Sr. Rubén Rosas Alarcón, representante legal de Transportes Rubén Rosas EIRL, está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que cumple con los requisitos establecidos en la legislación ambiental vigente.

- 11) A fs. 80, Ord. N° 2131, de 6 de noviembre de 2019, de la Dirección de Obras Hidráulicas, dirigido a la SMA, por medio de la cual la primera informa de inspección técnica de 24 de septiembre de 2019, constatando excavaciones que sirven de pozos decantadores que captan las aguas provenientes del pozo de extracción de material árido, indicando la necesidad de estudio hidrológico e hidráulico para los fines que indica.
- 12) A fs. 82, Acta de Inspección Ambiental de la SMA, de 8 de agosto de 2019, en la extracción de áridos Putúe Bajo, Km 2 camino antiguo Villarrica-Pitrufquén, constatando operación.
- 13) A fs. 89, Acta de Inspección Ambiental de la SMA, de 8 de octubre de 2019, en la extracción de áridos Putúe Bajo, Km 2 de camino antiguo Villarrica-Pitrufquén, constatando operación.
- 14) A fs. 93, Ord. OAR N° 61/2020, de 14 de febrero de 2020, de la SMA, que remite copia de acta de inspección de 12 de febrero de 2020, al Sr. Rubén Rosas Alarcón, efectuada en la extracción de áridos Putúe Bajo, constatando operación y medición de nivel de ruido.
- 15) A fs. 99, Ord. OAR N° 228/2019, de 12 de Agosto de 2019, de la SMA, que solicita fiscalización e informe a la DGA y DOH.
- 16) A fs. 101, Ord. N° 2131, de 6 de noviembre de 2019, de la Dirección de Obras Hidráulicas, dirigido a la SMA.
- 17) A fs. 103, Acta de Inspección en Terreno, de 3 de octubre de 2019, de la DGA, no observándose modificación o intervención en el cauce del estero Putúe. Se constató extracción de agua desde pozo mediante tres motobombas y extracción de agua desde pozo para el lavado de camiones.
- 18) A fs. 107, Ord. N° 1286, de 7 de noviembre de 2019, de la DGA, dirigido a la SMA, por medio del cual la primera informa del inicio de un procedimiento sancionatorio de fiscalización de oficio, en etapa de descargos, bajo el Código FO-0902-225-226-228, por presuntas contravenciones al Código de Aguas. Además, informa de inspección ocular, con fecha 03 de octubre de 2019, constatando la extracción de aguas desde dos pozos; una extracción utilizada para la fabricación de

hormigones y para la planta chancadora existente en el lugar, y la otra extracción para el lavado de los camiones.

- 19) A fs. 109, Ord. OAR N° 229/2019, de 12 de Agosto de 2019, de la SMA, dirigido a Conaf, por medio del cual la primera solicita fiscalización del proyecto de extracción de áridos e informe en el marco de sus competencias.
- 20) A fs. 111, Ord N° 337/2019, de Conaf, ingresado a la SMA el 22 de agosto de 2019, en el cual la primera informa de inspección al proyecto de extracción a raíz de denuncia de terceros, constando corta de vegetación nativa en zonas de protección de cursos de agua. Según el documento, la corta no autorizada afectó una superficie de 2,39 hectáreas, donde las especies cortadas corresponden a Canelo, Radal y Roble, principalmente. La infracción fue denunciada al Juzgado de Policía Local de Villarrica, el cual condenó al infractor al pago de una multa de \$2.244.000 y a la presentación de un Plan de Manejo de Corrección.
- 21) A fs. 113, Ord. OAR N° 235/2019, de 20 de Agosto de 2019, de la SMA, por medio del cual informa a la Sra. Odette Matamala Paredes, representante de Soproari SpA, que el proyecto "Áridos Putúe bajo", obligado a ingresar al SEIA, no podrá seguir ejecutándose sin antes contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable.
- 22) A fs. 115, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (IFA) DFZ-2017-6306-IX-SRCA-IA, de la SMA, que da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas a la unidad fiscalizable "Extracción de áridos Putúe Bajo", ubicado en un predio con Rol Avaluó 301-7 de Villarrica. De acuerdo al documento, se logró verificar que el proyecto debe someterse al SEIA, por configurarse la tipología de ingreso según el artículo N° 3, literal i.5.1) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente. Además, debe paralizar los trabajos de extracción de áridos hasta obtener la respectiva autorización ambiental, lo que se fundamenta por la intervención de bosque nativo sin contar con los respectivos permisos,

y por la intervención y afectación a la calidad de las aguas en el sector del estero Putúe.

23) A fs. 146, Ficha de Información de Medición de Ruido, medición efectuada el 12 de febrero de 2020, fuente extracción de áridos. Según el documento, en el punto de medición se pueden percibir ruidos de maquinaria tales como chancadora, camiones descargando material, alarmas, entre otros, asociadas a la actividad de extracción de áridos que se lleva a cabo en el predio colindante, por el lado Oeste de la casa (predio correspondiente al Sr. Ruben Rosas). La medición de ruidos corresponde a una denuncia de comunidades mapuches del sector Putue Bajo de Villarrica, las cuales manifiestan una serie de problemas ambientales, entre ellos los ruidos molestos causados por las diferentes empresas que extraen áridos en el sector. El punto de medición se ubica aproximadamente a unos 200 metros de distancia de la fuente de ruido.

24) A fs. 167, Acta de Inspección Ambiental, de 2 de noviembre de 2017, de la SMA, en la extracción de áridos Putúe Bajo, constatando operación.

25) A fs. 177 y ss., anexos del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6306-IX-SRCA-IA.

CONSIDERANDO:

1. Que, las medidas provisionales del art. 48 LOSMA resultan procedentes cuando es necesario evitar un daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas, debiendo ser éstas proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del art. 40 del mismo cuerpo legal. Al tratarse de una medida con fines cautelares de máxima injerencia -como es la detención de funcionamiento de instalaciones-, la SMA debe suministrar antecedentes suficientes para establecer sus supuestos básicos: a) apariencia de buen derecho; b) peligro en la demora; c) proporcionalidad.

I. Apariencia de buen derecho

2. Que, en relación al primer supuesto, esto es, la apariencia de buen derecho, la SMA lo hace consistir en una supuesta elusión al SEIA por parte de Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., representada por don Rubén Rosas Alarcón, lo que implicaría la comisión de la infracción tipificada en el art. 35 letra b) de la LOSMA, esto es, “la ejecución de proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)”. Esta elusión se habría producido a través de la modalidad de fraccionamiento de proyecto, pues el señor Rosas Alarcón habría presentado por medio de sociedades vinculadas, sucesivos proyectos de extracción de áridos a través de consultas de ingreso al SEIA. El primero por 60.000 m³, el segundo por 95.000 m³ y el tercero por 34.500 m³, todos sobre el mismo predio. Estos tres proyectos, ejecutados en el mismo inmueble, harían un total de 189.500 m³, situándose sobre el umbral de ingreso previsto en el literal i.5.1. del art. 3 del RSEIA. Señala a fs. 10 (párrafo 32) que esto y las extracciones han sido reconocidas por la propia titular en la DIA del proyecto.
3. Que, sobre el particular se debe indicar lo siguiente:
 - a) De los documentos adjuntos a la consulta de pertinencia presentada por la Constructora Donimo Ltda., de 06 de diciembre de 2013, incorporado como anexo del IFA (fs. 261), dan cuenta que la Sociedad Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., es dueña de un predio de 41,40 hectáreas, denominado “María Luisa”, ubicado en el sector Putúe Bajo, comuna de Villarrica. Este predio correspondería al lugar en que se está ejecutando la extracción de áridos. Se desprende además que esta sociedad estaría representada por don Rubén Rosas Alarcón y Fidel Agustín Rosas Padilla (según el contrato de arrendamiento) y que la Sociedad Constructora Donimo Ltda., estaría representada por Rubén Rosas Alarcón (según contrato de arriendo y solicitud de pertinencia).
 - b) Consta además que el señor Rosas Alarcón, a través de diversas sociedades, ha presentado Cartas de pertinencia, todas relacionadas con la extracción de áridos en el predio de Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., y que dieron origen a diversas Resoluciones del SEA de la Región de la Araucanía:
 - i) Res. Ex. N° 19/2014, de 20 de enero de 2014 (fs. 68), que resuelve la carta de pertinencia presentada por don **Rubén Rosas Alarcón, en**

- representación de Constructora Donimo Ltda.** En esta resolución se indica que la extracción de áridos, en una superficie de 4 hectáreas en el predio Rol N° 301-7, de la comuna de Villarrica, con un volumen mensual de 2.500 m³, hasta alcanzar 60.000 m³, no está obligado a ingresar al SEIA.
- ii) Res. Ex. 298/2017, de 13 de noviembre de 2017 (fs. 70), que deja sin efecto Res. 162/2017, y que dispone que el proyecto descrito en la solicitud de pertinencia presentada por don **Rubén Rosas Alarcón en representación de Constructora y Áridos Donimo Spa** debe ingresar a evaluación ambiental. En dicha resolución se deja establecido que el proyecto de extracción de áridos que se pretendía ejecutar en las parcelas 6, 7, 8, y 9 del inmueble de propiedad Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., debe ingresar al SEIA ya que el volumen de 95.000 m³ más los históricos supera el umbral del literal i.5.1. del art. 3 RSEIA.
- iii) Res. Ex. 329/2018, de 6 de septiembre de 2018 (fs. 76), que resuelve la carta de pertinencia presentada por don **Rubén Rosas Alarcón, en representación de Transportes Rubén Rosas E.I.R.L.** En esta resolución se indica que la extracción de áridos en la Parcela 9, por 34.500 m³, del inmueble de propiedad Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., está obligada a ingresar al SEIA. Para esta decisión el SEA considera que la extracción realizada en predios contiguos del mismo dueño puede ser entendida como una sola extracción por cuanto genera una comunicación entre parcelas que genera efectos sinérgicos y/o acumulativos que deben ser evaluados ambientalmente.
- c) De estos antecedentes se desprende que la Inmobiliaria Mediterráneo Ltda., como dueña del predio, y el señor Rosas Alarcón, como gestor del proyecto, han presentado cartas de pertinencia ante el SEA de la Región de la Araucanía en tres ocasiones, con el propósito de extraer áridos del predio denominado "María Luisa", cuyo propietario es la Sociedad Inmobiliaria Mediterráneo Ltda. El volumen conjunto de estas tres solicitudes sobrepasa el umbral de ingreso al SEIA, es decir, los 100.000 m³. No obstante, de estos hechos no se deriva necesariamente que el proyecto haya sido ejecutado, es decir, que efectivamente se hayan extraído tales cantidades de áridos,

considerando además que la DIA del proyecto mencionada en el punto 32, a fs. 10 de la solicitud, en la que se reconocería tal circunstancia, **no fue acompañada dentro de los antecedentes por la SMA.**

- d) No obstante, cabe señalar que, en el Acta de Inspección de la SMA de 8 de agosto de 2019, el señor Rosas Alarcón (fs. 86) reconoce que existe una extracción de 3.000 m³ mensuales, volumen que, calculado desde el año 2014, -fecha en la que se presenta la primera solicitud de pertinencia-, supera con creces el umbral de ingreso al SEIA. De igual manera, de la referida acta consta a fs. 85 y 86, que efectivamente se está ejecutando un proyecto de extracción de áridos. Misma conclusión puede extraerse del Acta de Inspección de 10 de octubre de 2019, que rola a fs. 89 a 92, y del Acta de Inspección de 12 de febrero de 2020, específicamente a fs. 96.
- e) Por otro lado, existen antecedentes que permiten inferir que desde el segundo semestre de 2018 y durante el 2019, fue SOPROARI la ejecutora material del proyecto de extracción de áridos. Así da cuenta el Acta de Inspección de la SMA de 8 de agosto de 2019 (fs. 82) y Acta de Inspección de 08 de octubre de 2019 (fs. 89), y los antecedentes requeridos al titular, en especial el pago de patentes por la extracción de áridos, todos ellos acompañados en Anexos del IFA (fs. 326 y ss.). Sin embargo, en el Acta de Inspección de 12 de febrero de 2020, a fs. 94, que es la última realizada por la SMA, se señala que la Unidad Fiscalizable corresponde a Áridos Rubén Rosas Alarcón. Esta última persona aparece vinculada con la ejecución del proyecto en varias de las inspecciones realizadas:
- i) a fs. 49, consta Ord. 133/2019, de 1 de julio de 2019, de la Dirección Regional del SEA de la Región de la Araucanía dando cuenta a la oficina Regional de la SMA de la misma región, que el proyecto “Áridos Putúe Bajo”, cuyo proponente era la empresa **Transportes Rubén Rosas E.I.R.L., representada por don Rubén Rosas Alarcón** se encontraba realizando actividades de extracción de áridos. Dicha constatación se realizó en la visita a terreno del Comité Técnico de Evaluación del proyecto “Extracción de áridos ARIMIX sector Putúe Bajo”, cuya acta rola a fs. 50 y 51;

- ii) a fs. 82 en el Acta de Inspección de la SMA de 8 de agosto de 2019, si bien se identifica a SOPROARI como titular de la Unidad Fiscalizable, se menciona al señor **Rosas Alarcón** como responsable de la misma. Al mismo tiempo consta en esa acta que el señor Rosas Alarcón, en su calidad de representante de Constructora Donimo, participa de la inspección (fs. 85).
 - iii) a fs. 94, en el Acta de Inspección de la SMA de 12 de febrero de 2020, se identifica al señor Rubén Rosas Alarcón como titular de la actividad de extracción de áridos.
4. Que, por lo anterior, es posible entender que existen indicios suficientes para estimar que, en un estadio preliminar, la Sociedad Mediterráneo Ltda., y el señor Rubén Rosas Alarcón, por sí y/o a través de sociedades que representa o se relaciona, se encuentran ejecutando un proyecto de extracción de áridos sobre el Predio denominado "María Luisa", cuyo volumen de extracción supera los umbrales de ingresos al SEIA.

II. Peligro en la demora.

5. Que, en relación al peligro en la demora, el art. 48 LOSMA la hace consistir en un riesgo inminente de daño a la salud de las personas o del medio ambiente. Esto quiere decir que el solicitante de la medida debe proporcionar información suficiente para estimar que, de continuar la actividad o proyecto en los términos constatados por la SMA, se producirá necesariamente un efecto en la salud de personas o el medio ambiente, que es indispensable evitar y/o cesar. Este requisito se ve reforzado cuando se trata de medidas de máxima injerencia como la detención de funcionamiento de instalaciones, la clausura o la suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. En otras palabras, cuando la medida administrativa afecta provisionalmente el ejercicio de una actividad o proyecto, la ocurrencia del daño al medio ambiente o la salud de las personas debe superar un estándar medio de probabilidad, pues solo así podrá ser estimado "inminente". Para tal ejercicio deberá evaluarse los posibles daños invocados por la SMA en su respectiva solicitud.
6. Que, respecto a este presupuesto la SMA lo hace consistir en:

- a) La elusión al SEIA produciría un riesgo ambiental, al desconocerse los impactos asociados al proyecto;
- b) La afectación de flora nativa en el sector, que consistiría en corta no autorizada de 2,39 hectáreas de especies como Canelo, Radal y Roble, agrega que debido a la constante explotación de la zanja donde se extraen áridos, se puede inferir que el corte de árboles continúa por lo que aumentará la zona intervenida, en este sentido las zanjas activas según indica la misma SMA se encuentran en la zona norte del predio;
- c) Señala que se habría constatado por parte de la DOH y la DGA la intervención de sectores que podrían constituir cauces del Estero Putúe en un sector de tipo humedal en el mismo lado Sur del predio. Esta intervención correspondería a excavaciones de zanjas que sirven de pozos decantadores, acopio de piedras y la canalización para una zanja que conecta presumiblemente los pozos decantadores con las aguas del Estero Putúe. También se indica que se constató en una actividad de inspección efectuada el día 3 de octubre de 2019, la extracción ilegal de aguas de dos pozos, las cuales son utilizadas para la fabricación de hormigones y en la planta chancadora, lo cual dio pie al inicio de un procedimiento sancionatorio por parte de la DGA. Agrega que en visita al sector realizadas por personal de la Superintendencia en fechas 8 de noviembre del 2019 y 20 de noviembre del 2019 en recorridos realizados al sector por donde pasa el estero Putúe (aguas abajo de la faena de extracción del Sr. Rosas) se constatan eventos de aumento de turbiedad que las comunidades acusan que afectan la calidad del agua que los abastecen, poniendo en riesgo su salud;
- d) Indica la SMA que pudo verificar en terreno que la actividad incurre en superaciones al DS 38/2011 en 10 dBA, estas superaciones de la norma serían provocadas por las actividades desarrolladas por el proyecto de extracción de áridos, tales como funcionamiento de la máquina chancadora, camiones, alarma, etc.
- e) Por último, señala que la denuncia de los representantes de la Comunidad Indígena Pedro Ancalef, Comunidad Mapuche Epu Leufu, Comité de Agua Potable Rural Putue, Junta de Vecinos Putue Bajo, Agrupación Adulto

Mayor Putue, se presentan una serie de antecedentes históricos y culturales, que dan cuenta de la importancia del sector Putue. Agrega que entre estos antecedentes se puede destacar el Parlamento de Putue de 1882, y la declaración de tres sitios ceremoniales (guillatuwe: sitio de ceremonias; Eltun: cementerio y Paliwe: sitio de juego de palin) como Monumentos Históricos. Estos sitios se ubican a menos de 2 km de la unidad fiscalizable. Se señala también que en el sector Putue se mantienen distintas tradiciones Mapuche, que se desarrollan en los distintos sitios ceremoniales del sector, en donde participan al menos 10 comunidades indígenas del sector.

a) Acerca de la elusión del proyecto:

7. Que, respecto al riesgo que genera la posible elusión del proyecto al SEIA cabe señalar que éste no es suficiente para justificar la procedencia de una medida provisional como la solicitada. Al efecto se debe considerar que el SEIA es un procedimiento de carácter preventivo destinado a predecir y ponderar toda clase de impactos o riesgos ambientales derivados de la ejecución de un proyecto, inclusive aquellos de baja ocurrencia e intensidad. Si bien es cierto los proyectos listados en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 RSEIA considerados abstractamente presentan una tipología común de impactos y riesgos ambientales, no todos se producen o tienen la misma intensidad durante la ejecución del proyecto. Por tal razón, el art. 48 de la LOSMA exige un supuesto específico como es el “daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas” a consecuencia de la ejecución de la actividad. Esto significa que se debe acreditar la existencia de un riesgo concreto y altamente probable (inminente) de daño producto de la extracción de áridos, no siendo suficiente para autorizar una medida provisional de máxima injerencia la sola elusión al SEIA.

b) Acerca de la posible afectación de la flora nativa:

8. Que, los antecedentes aportados por la SMA en cuanto al inminente daño a la flora son insuficientes; por una parte, es evidente que no puede servir de base la afectación de 2,39 hectáreas pues al ya haberse producido -en el sur del terreno, que es la zona de protección de cursos de agua-, no puede considerarse

inminente. Se trata más bien de un hecho pasado para cuya reparación el ordenamiento prevé otros instrumentos. Por otro lado, la eventual afectación de la flora producto de la ampliación de la franja donde se extraen los áridos se sustenta en meros supuestos contingentes y no necesarios, esto es, depende de que el titular pretenda extender la extracción, que esa ampliación se haga para el sector en que se encuentra el bosque y que se corten -sin plan de manejo- especies en cantidad suficiente para configurar daño al medio ambiente. En este sentido, y adicional a lo señalado, la SMA no identifica qué especies podrían ser afectadas y cuánta superficie.

c) Acerca de la posible afectación de aguas subterráneas y superficiales:

9. Que, de los antecedentes acompañados por la SMA, no es posible verificar de qué forma se configura una situación de afectación o daño inminente a este componente ambiental. Por un lado, la DGA indica en su acta a fs. 105 que no se observan intervenciones de cauce en el estero Putúe; por su parte, la DOH (fs. 101) sólo señala -de manera muy escueta- que existe una probabilidad de que se haya afectado el área de inundación del estero, y que se requieren mayores estudios para definir si realmente existe una afectación.
10. Que, a pesar de que la DGA en su acta de inspección (fs. 103) reconoce la presencia de dos captaciones de agua no autorizadas que podría generar un riesgo en la disponibilidad y potencialmente en la calidad del recurso para las comunidades cercanas, no se indican las condiciones de extracción y la cantidad extraída. Ni en los informes de la SMA, ni la DGA ni la DOH, se describen cuáles serían los efectos que podrían tener estas intervenciones, y por tal motivo, no hay antecedentes para realizar una estimación de un posible daño a este componente ambiental.
11. Que, adicionalmente, no se acompañaron antecedentes que permitan verificar el tipo de uso que tienen las aguas del estero Putúe, como tampoco las actas de las inspecciones realizadas el 8 y 20 de noviembre de 2019 en las que supuestamente consta la información que se desarrolla en el escrito a fs. 13 (párrafo 50).

d) Acerca de la superación de norma de emisión de ruido:

12. Que, los antecedentes resultan ser insuficientes para justificar un riesgo inminente a la salud de las personas. Sobre el particular cabe señalar que la SMA no indica el número de afectados con los ruidos o si existe población vulnerable (niños, enfermos o adultos mayores). Sólo se hizo una medición en el patio de un receptor, sin siquiera se indique si existe más población que habite lugares aledaños. No se midió el nivel de ruido que es posible percibir dentro de la vivienda, así como tampoco se describieron los potenciales efectos a la salud que estarían expuestas las personas que habitan en el receptor considerando el nivel de ruido detectado.

e) Acerca de la posible afectación del patrimonio cultural:

13. Que, para respaldar este punto la SMA solicita que se tenga en consideración la denuncia de la comunidad Mapuche Epuleufu, comunidad indígena Putúe, comité de agua potable rural Putúe, Junta de vecinos Putue Bajo y agrupación adulto mayor Putúe (fs. 59 y ss.). Estos antecedentes no logran definir una situación de daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población pues no se señalan sus localizaciones específicas como tampoco algún antecedente adicional (como por ejemplo bibliografía) que respalde sus dichos acerca del carácter histórico, religioso o ceremonial del sector en que se desarrolla el proyecto. Adicionalmente, se desprende desde fs. 61 y siguientes, que la denuncia mencionada se vincula con distintas actividades del sector Putúe, y no únicamente con la extracción de áridos de esta medida, por lo que no es posible identificar cuál de los posibles riesgos o impactos planteados tiene relación directa con el presente caso.

III. Proporcionalidad

14. Que, la SMA señala que la medida provisional es proporcional a la infracción que consiste en la elusión del proyecto por medio del fraccionamiento, considerando además el tiempo en que se ha verificado el incumplimiento y la actividad de la empresa que hace caso omiso a las advertencias que ha realizado la autoridad.

15. Que, sin perjuicio de no concurrir la situación de peligro señalada precedentemente, la SMA no indica antecedentes respecto de las circunstancias

del art. 40 LOSMA para justificar la proporcionalidad de la medida, no siendo suficiente la posible clasificación de la infracción como grave de acuerdo al art. 36 N°2, letra d) LOSMA, pues las posibles sanciones a esta infracción abarcan también a las multas.

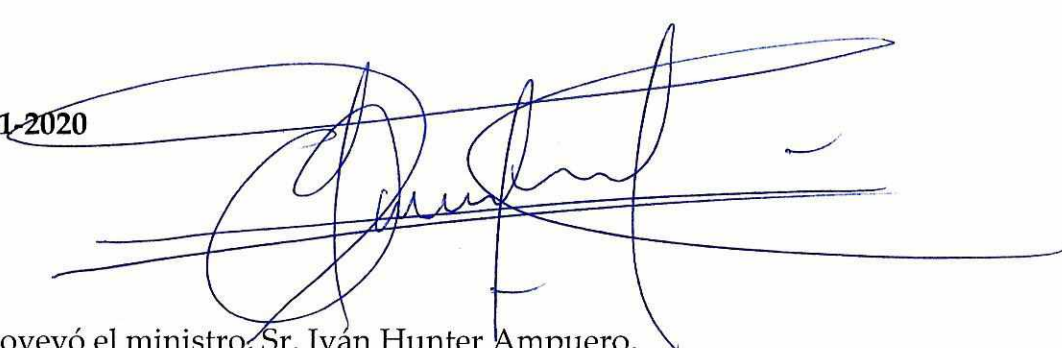
16. Que, por otro lado, una medida administrativa de intervención es proporcional -entendida como razonabilidad- cuando concurren tres elementos: a) idoneidad; b) necesidad, y; c) proporcionalidad en sentido estricto (Boulin, Ignacio: *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*, Marcial Pons, 2014, pp. 80 y ss.).
17. Que, la *idoneidad* hace referencia a la relación de medio a fin que debe existir entre la medida y el objetivo que persigue. En este sentido, no cabe duda que en este supuesto se cumple pues la detención de funcionamiento de instalaciones al impedir que se siga desarrollando la actividad, elimina la posibilidad de que se genere un daño a las personas o el medio ambiente.
18. Que, la *necesidad* de la medida administrativa, está relacionada a la intensidad interventora de la misma. Esto significa que, dentro de todas las posibles medidas idóneas y eficaces para lograr el objetivo, la Administración debe escoger aquella que suponga una menor lesividad en los derechos del destinatario, debiendo en ese sentido, existir una escala de actuación desde la menor hasta la mayor intervención. Solo cuando que se demuestre razonablemente que no existen medidas menos lesivas potencialmente eficaces para cumplir la finalidad o que éstas no han dado el resultado esperado, será posible dar cumplimiento a este requisito.
19. Que, en este sentido la SMA no justifica la falta de idoneidad y/o ineficacia de otras medidas de corrección como serían por ejemplo: a) el control, disminución o eliminación de la extracción de agua; b) el sellado de los equipos utilizados para realizar la extracción de este recurso; c) retiro de escombros acopiados cercanos al estero; d) limitación en el uso de algunos equipos sonoros, establecimiento de horarios de operación, eliminación de alarmas sonoras, y en general otras medidas de mitigación y gestión del ruido; e) detención del avance de la extracción de material hacia el sector en que existe bosque; g) desarrollo de plan de manejos forestales previo a la extracción de recursos, etc.

20. Que, por tanto, en consideración a los argumentos que preceden, la autorización solicitada a fs. 1 no será concedida.

SE RESUELVE:

RECHAZAR la solicitud de autorización de la medida provisional de detención de funcionamiento de instalaciones, en los términos solicitados por la Superintendencia del Medio Ambiente a fs. 1 y ss.

S-1-2020



Proveyó el ministro, Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

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