
LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 42.221

Martes 4 de Diciembre de 2018

Página 1 de 5

Normas Generales

CVE 1505575

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

RESUELVE SOLICITUD DE INVALIDACIÓN DEL DECRETO SUPREMO N° 4, DE 2016, DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, QUE DECLARA SANTUARIO DE LA NATURALEZA EL AJIAL

(Resolución)

Núm. 1.054 exenta.- Santiago, 7 de noviembre de 2018.

Vistos:

1. La solicitud de invalidación presentada el día 23 de noviembre de 2017 por el señor Juan Alfonso Cristi Scheggia, en representación de Sociedad Legal Minera Las Brujas 1 1-30 de Paine, en contra del decreto supremo N° 4, de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente.

2. El decreto supremo N° 4, de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Santuario de la Naturaleza El Ajial; fue publicado el 13 de mayo de 2016.

3. Los demás antecedentes que obran en el expediente de invalidación, en particular: la resolución exenta N° 1.496, de 22 de diciembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; las presentaciones de 11 de enero y 29 de enero de 2017; los oficios N° 123.416 y 124.716, de 28 de febrero de 2018 y 22 de marzo de 2018, respectivamente, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura; en el oficio N° 1.662, de 5 de abril de 2018, del Consejo de Monumentos Nacionales.

4. Los antecedentes que obran en el expediente de creación del Santuario de la Naturaleza El Ajial y la presentación de 5 de julio de 2018 del solicitante.

5. La presentación de 23 de octubre de 2018, realizada por Andrés Pérez Cruz, propietario del área, en virtud de la cual solicita la suspensión del presente procedimiento administrativo y requiere se realice audiencia. Además de la solicitud de informe de la Contraloría General de la República, mediante oficio N° 203.464/2018, en relación a la presentación realizada por Andrés Pérez Cruz sobre la resolución exenta N° 363, de 11 de mayo de 2018, de este Ministerio.

6. Lo dispuesto en los artículos 6, 7, 32 N° 6 y 35 de la Constitución Política de la República; en los artículos 21, 30, 41, 53 y siguientes de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales; en el dictamen de la Contraloría General de la República N° 17.946, de 17 de mayo de 2017; en la resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón, y

Considerando:

1. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales, el Ministerio del Medio Ambiente dictó el decreto supremo N° 4, de 3 de marzo de 2016, tomado de razón por la Contraloría General de la República el día 21 de abril de 2016 y publicado en el Diario Oficial el día 13 de mayo de 2016, en adelante, el decreto supremo N° 4.

2. Que el día 23 de noviembre de 2017 ingresó a esta Secretaría de Estado una solicitud de invalidación del decreto supremo N° 4, suscrita por el señor Juan Alfonso Cristi Scheggia, en representación de Sociedad Legal Minera Las Brujas 1 1-30 de Paine, dueña de concesiones mineras de exploración ubicadas en la comuna de Paine, en adelante la Solicitante.

CVE 1505575

Director: Juan Jorge Lazo Rodríguez
Sitio Web: www.diarioficial.cl

Mesa Central: +562 2486 3600

Email: consultas@diarioficial.cl

Dirección: Dr. Torres Boonen N°511, Providencia, Santiago, Chile.

3. Que los argumentos planteados por la Solicitante pueden resumirse en lo siguiente:

3.1. De acuerdo a la legislación vigente, previo a la solicitud de declaración de Santuario de la Naturaleza, es necesario realizar estudios de caracterización de línea de base, y para esto se deben requerir a las autoridades administrativas pertinentes los correspondientes permisos sectoriales.

3.2. No existiría respaldo técnico adecuado para los objetos de conservación señalados en la solicitud de declaración de Santuario de la Naturaleza, ni la obtención de los permisos necesarios para el efecto.

3.3. Si bien se hace referencia a la solicitud de caza para investigación, con el objeto de realizar estudio de fauna, la resolución exenta N° 1.547, de 23 de marzo de 2010, que la concede, establece como fecha de término del permiso el 30 de marzo de 2013. Es decir, el estudio terminó con 3 años de antelación a la declaración de Santuario de la Naturaleza, resultando ser absolutamente extemporáneo y, por lo tanto, no se debió considerar como un antecedente serio.

3.4. No existiría un informe técnico que indique georreferencia para métodos de captura directa e indirecta, ni se presentan resultados de densidad poblacional de especies, ni georreferenciación de especies en categoría de conservación, ni menos aún información y estudios sobre corredores biológicos.

3.5. La solicitud de declaración no daría cuenta de antecedentes sobre informes técnicos que muestren Carta de Ocupación de Tierras, identificación y georreferenciación de especies en categoría de conservación, ni antecedentes de análisis ecológicos como abundancia y riqueza biológica, ni estudios sobre corredores biológicos.

3.6. Respecto de la fauna acuática, la solicitud no daría cuenta de la existencia de un permiso de Pesca de Investigación en los términos establecidos en la ley N° 18.892 de Pesca y Acuicultura, por lo que se desconocen elementos tales como biodiversidad, índices ecológicos, metodologías de estudio y validez oficial de la información presentada en el documento.

3.7. Tampoco se habría dado cumplimiento a lo establecido en la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, por cuanto la información proporcionada no cuenta con un estudio firmado por un Especialista Arqueólogo. Toda vez que no se han acompañado los estudios oficiales aprobados por órganos competentes para Monumentos Nacionales, Subsecretaría de Pesca y Seremi de Agricultura, no se pueden determinar aspectos de la ecología que permitan fundamentar que los recursos naturales correspondan a sitios de importancia para estudios e investigación o interés para el Estado.

3.8. Sin los antecedentes a que se hace referencia no sería posible determinar si el área de El Ajial cumple con lo solicitado, sin coartar el desarrollo económico y social de forma sustentable.

3.9. La Solicitante señala que no fue considerada ni notificada para formar parte del procedimiento administrativo para poder hacer valer sus derechos como dueña de las concesiones mineras que, según señala en su presentación, se verían afectados por la declaración de Santuario.

3.10. Concluye señalando que el área declarada Santuario de la Naturaleza carecería de significación, por cuanto no presenta flora y fauna representativa o en peligro, como tampoco cuenta con elementos de carácter arqueológico que sean relevantes.

3.11. Como consecuencia de lo señalado, la Solicitante requirió la declaración de invalidación del decreto supremo N° 4 o, en subsidio, su invalidación parcial, ordenando la realización de los estudios técnicos pertinentes, reduciendo la superficie de terreno.

4. Que debido a que en la solicitud de invalidación no se encontraban debidamente identificados todos los firmantes, ni se acreditó debidamente la personería para representar a la Solicitante, así como el patrocinio y poder para actuar en estos autos, se otorgó un plazo de 5 días para presentar los documentos necesarios para subsanar las observaciones realizadas, mediante resolución exenta N° 1.496, de 22 de diciembre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22, 23, 30 y 31 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

5. Que, mediante presentación de 11 de enero de 2017 y de 29 de enero de 2017, el señor Carlos Eduardo Lagos Herrera presentó copia del documento en que consta su poder y el del señor Juan Alfonso Cristi Scheggia para actuar en representación de la Solicitante y ratificó todo lo obrado. Por lo anterior, esta Secretaría de Estado tuvo por acreditada la personería del señor Carlos Eduardo Lagos Herrera y Alfonso Cristi Scheggia para comparecer en representación de la Solicitante y tuvo presente el patrocinio y poder conferido a los señores Carlos Eduardo Lagos Herrera, Cristián Andrés Aguilera Aguilera, Melisa Evelyn Naranjo Farfán, María Paz Guerra Fuenzalida y Catalina Paz Briceño Aravena.

6. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.880, el 8 de febrero de 2018 esta Secretaría de Estado dictó la resolución exenta N° 94, publicada en el Diario Oficial el día 19 de febrero de 2018, que Inicia Procedimiento de Invalidación Administrativa respecto del decreto N° 4, confiriendo traslado y concediendo audiencia a los interesados, en adelante e indistintamente RE N° 94.

7. Que, de conformidad a lo dispuesto en la RE N° 94, el 14 de marzo de 2018 se realizó en las oficinas del Ministerio del Medio Ambiente la audiencia con los interesados en el procedimiento de invalidación administrativa del decreto supremo N° 4, en la cual participaron representantes de la Solicitante y funcionarios de este Ministerio. En dicha audiencia la Solicitante reiteró los principales argumentos de su presentación de 23 de noviembre de 2017 y su solicitud de oficios.

8. Que, mediante resolución exenta N° 363, de 11 de mayo de 2018, este Ministerio amplió en 6 meses el plazo para resolver la presente solicitud de invalidación.

9. Que, para efectos de una mejor comprensión de esta resolución, los argumentos de la Solicitante fueron agrupados y analizados, como se verá a continuación, en: primer argumento, segundo argumento y tercer argumento. En virtud de lo anterior y analizados todos los antecedentes referidos en los Vistos, cabe señalar lo siguiente:

9.1. El primer argumento de la Solicitante dice relación con la necesidad de contar con autorizaciones sectoriales a fin de levantar información de línea de base del área en cuestión.

9.1.1. Al respecto, cabe señalar que la verificación de la aplicación de normativa sectorial para levantar información sobre las características de un área, excede de las atribuciones y funciones del Ministerio del Medio Ambiente en los procedimientos de creación de áreas protegidas. En otras palabras, el cumplimiento de la normativa sectorial aplicable a actividades como la captura o pesca de investigación de especímenes de fauna terrestre o acuática, es responsabilidad exclusiva de quien realiza tales actividades y su verificación corresponde a los órganos sectoriales respectivos. Además, el cumplimiento de dicha normativa sectorial no determina la procedencia de declaración de la respectiva área.

9.1.2. El objeto del análisis del Ministerio sobre la materia dice relación con los valores en biodiversidad que presenta el área, presupuesto para proponer la declaración de un área protegida. Dichos valores son identificados a partir de diversos antecedentes, tales como los informes técnicos presentados por el proponente del área, así como aquellos elaborados por el o los órganos públicos con competencia en la materia.

Por lo señalado, cabe desestimar la alegación planteada.

9.2. El segundo argumento del Solicitante se refiere a los méritos de fondo para declarar el Santuario de la Naturaleza El Ajial. A su juicio, no existiría el respaldo técnico que justifique la creación del área protegida desde el punto de vista de su flora, fauna y elementos arqueológicos.

9.2.1. Al respecto, cabe señalar que el artículo 31 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en su inciso 1° define los Santuarios de la Naturaleza como "aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado".

9.2.2. Como se observa, los presupuestos legales que habilitan la creación de un Santuario de la Naturaleza dicen relación con los siguientes aspectos: debe tratarse de un lugar con posibilidades especiales para estudios en el ámbito de las ciencias, o bien, poseer formaciones naturales, respecto de los cuales exista un interés público de conservación (interés de la ciencia o del Estado, dice la norma).

9.2.3. Lo anterior es complementado con una exigencia procedimental. En efecto, para declarar un Santuario de la Naturaleza es necesario que se cumpla el requisito señalado en el artículo 31 inciso 5 de la ley N° 17.288, esto es, contar siempre con un informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales. Es del caso señalar que la legislación aplicable no contempla como requisito para la declaración de Santuario de la Naturaleza otro informe elaborado por un organismo técnico diferente del Consejo de Monumentos Nacionales.

9.2.4. En el caso de autos, dicho informe consta en el expediente de creación del área mediante los oficios Ord. N° 1.820, de 26 de junio de 2015, y N° 3.515, de 19 de noviembre de 2015, ambos de la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales, y es favorable a la declaración de Santuario.

9.2.5. En cuanto a los presupuestos legales de creación del Santuario de la Naturaleza, el área geográfica comprendida en dicha declaración, según el Informe Técnico del Consejo de

Monumentos Nacionales, contiene aspectos de valor natural que justificaron la creación de esta área protegida bajo la categoría de Santuario de la Naturaleza.

En efecto, en el área se encuentran las siguientes formaciones vegetacionales que presentan baja representación en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas: Bosque higrófilo, Bosque Esclerófilo, Matorral Espinoso y Matorral esclerófilo Xérico con suculentas.

Adicionalmente, en el área existen diversas especies clasificadas en estado de amenaza, tales como el *Pleurodema thaul* (sapo de cuatro ojos) y el *Persea lingue* (*Lingue*). Incluso existen algunas especies clasificadas En Peligro, tales como *Drimys winteri* (*Canelo*), lo que significa que está enfrentando un riesgo muy alto de extinción en estado silvestre.

Por último, corresponde a un área calificada como Hotspot de biodiversidad a nivel mundial, esto es, que constituye un área con una especial concentración de biodiversidad cuyo hábitat se encuentra amenazado de desaparecer.

Por lo anterior, cabe desestimar la alegación planteada.

9.2.6. Respecto a lo indicado en el punto 3.1 a 3.8 y 3.10 de esta resolución y según consta en el Informe del Consejo de Monumentos Nacionales, el área declarada Santuario de la Naturaleza se encuentra prácticamente en su totalidad dentro del Sitio Prioritario "Corredor Limítrofe Sur (Angostura)", reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana 2015-2025, según consta en el Informe Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales.

Dicho Sitio Prioritario se caracteriza por albergar ecosistemas terrestres con bajísima protección como el bosque espinoso y bosque esclerófilo de la zona mediterránea y de dar conectividad al sector Este de la Cordillera de la Costa (Altos de Cantillana) y el piedemonte de la Cordillera de los Andes (Reserva Nacional Río Clarillo), por la Angostura de Paine.

Por lo anterior, cabe desestimar la alegación planteada.

9.2.7. En relación con el valor arqueológico del área, se destaca el pucará "El Peral", fortificación defensiva que se encuentra al interior de ésta.

Por último, y en relación con los recursos hídricos de la zona, la protección de la subcuenca del estero El Ajial mantiene la cantidad y la calidad de las aguas ahí contenidas, lo que favorece las condiciones del área que hacen posible las características descritas previamente.

9.2.8. Considerando los antecedentes expuestos y el informe favorable del Consejo de Monumentos Nacionales, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se pronunció favorablemente sobre la creación del Santuario de la Naturaleza El Ajial y, en consecuencia, propuso al Presidente de la República su creación, tal como consta en el Acuerdo N° 18, de 2015.

Por lo señalado, cabe desestimar las alegaciones planteadas.

9.3. El tercer argumento del Solicitante dice relación con la falta de notificación o publicidad del proceso de creación del área.

9.3.1. Al respecto, cabe destacar que el marco normativo vigente no establece exigencias de publicidad respecto del inicio o trámite de un proceso de declaración de área protegida.

9.3.2. Así lo ha reconocido la Contraloría General de la República en su dictamen 017946N17 de mayo de 2017, a propósito de una consulta formulada por la misma Solicitante. De acuerdo al órgano contralor, refiriéndose al mismo caso que aquí se resuelve -la creación del Santuario de la Naturaleza El Ajial- no obsta la validez de una declaración de Santuario de la Naturaleza el que durante su tramitación no se haya notificado al titular de una concesión minera ubicada en el terreno respectivo.

Por lo anterior, cabe desestimar la alegación planteada.

10. Que, como puede apreciarse de las normas citadas en los Vistos de esta resolución, la declaración de un Santuario de la Naturaleza corresponde a una función privativa de este Ministerio en tanto cuenta con el informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales, como ocurre en la especie, y dicha declaración tiene por objeto sujetar cierta área a un estatuto jurídico de protección, con fundamento en sus valores ambientales.

11. Que dichos valores ambientales se presentan en el área declarada Santuario de la Naturaleza, según da cuenta el informe del Consejo de Monumentos Nacionales. Particularmente relevante es el hecho que el área ha sido parcialmente reconocida como sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad en la Estrategia Regional de Biodiversidad de la Región Metropolitana.

12. Que, en conclusión, no existe fundamento para tener por acreditados los vicios que la Solicitante señala que adolecería el decreto supremo N° 4, por lo tanto, no procede dejarlo sin efecto ni reducir el área.

13. Que, de esta manera, no es procedente ejercer la potestad invalidatoria por cuanto en el procedimiento de declaración de Santuario de la Naturaleza El Ajjal no se observaron vicios de legalidad ni actos contrarios a derecho y, por lo tanto, no se configuran los supuestos que permiten ejercer dicha potestad.

14. Que, en relación a la presentación de 23 de octubre de 2018, realizada por Andrés Pérez Cruz, es necesario considerar lo siguiente:

14.1. En atención a lo dispuesto por el artículo 22 de la ley N° 19.880 el poder conferido para actuar frente a la Administración ha de constar en escritura pública o, como es el caso, instrumento privado. Además, según la disposición citada, dicho instrumento privado debe ser firmado ante notario, cuestión que en la especie no ocurre por cuanto la firma del señor Andrés Pérez Cruz, que consta en el documento presentado solo fue autorizado ante notario.

14.2. Sin perjuicio de lo señalado, no es procedente la solicitud de realización de una nueva audiencia pública por cuanto ya se realizó una audiencia pública de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 19.880. La realización de dicha audiencia fue notificada a los posibles interesados mediante publicación en el Diario Oficial el día 19 de febrero de 2018 y fue realizada en la fecha indicada en la publicación, esto es, el 14 de marzo de 2018, en las dependencias de este Ministerio.

14.3. Adicionalmente, no resulta procedente la solicitud de suspensión del procedimiento de invalidación, en virtud de los principios de celeridad, conclusivo y de economía procedimental, consagrados en la ley N° 19.880, y teniendo en consideración que esta Secretaría de Estado cuenta con todos los antecedentes de hecho y de derecho para resolver la solicitud de invalidación planteada por la Solicitante.

Resuelvo:

1.- Rechácese la solicitud de invalidación del decreto N° 4, de 13 de mayo de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que Declara Santuario de la Naturaleza El Ajjal, presentada con fecha 23 de noviembre de 2017, por el señor Juan Alfonso Cristi Scheggia, en representación de Sociedad Legal Minera Las Brujas 1 1-30 de Paine.

2.- No ha lugar a la presentación de 23 de octubre de 2018, realizada por el señor Andrés Pérez Cruz.

3.- Infórmese a la Solicitante, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 41 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que en contra de la presente resolución procede el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la citada ley, dentro del plazo de 5 días hábiles, computado desde la fecha de notificación del presente acto.

4.- Infórmese al señor Andrés Pérez Cruz al domicilio indicado en su presentación ante Contraloría General de la República, esto es, Gertrudis Echeñique N° 394, comuna de Las Condes.

5.- Notifíquese la presente resolución al Solicitante por correo electrónico, según lo requerido en su solicitud de invalidación, a las siguientes direcciones: elagos@lagosyasociados.cl, mpguerra@lagosyasociados.cl, mppenaloza@lagosyasociados.cl y caguilera@lagosyasociados.cl.

Anótese, notifíquese, publíquese y archívese.- Carolina Schmidt Zaldívar, Ministra del Medio Ambiente.

Lo que transcribo para Ud. para los fines que estime pertinentes.- Felipe Riesco Eyzaguirre, Subsecretario del Medio Ambiente.