



**SE PRONUNCIA SOBRE PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR ÁRIDOS
CACHAPOAL LIMITADA.**

RES. EX. N° 9/ ROL D-019-2018

Santiago, 09 AGO 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales.

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 2° de la LO-SMA.

2. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del D.S. N° 30/2012, definen el Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente "PdC") como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro del plazo determinado por la SMA, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

3. Que, la letra r) del artículo 3 de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

4. Que, la letra u) del artículo 3 de la LO-SMA, establece como atribución de la SMA el proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

5. Que, el artículo 6 del D.S. N° 30/2012, establece los requisitos de procedencia del PdC, referidos a que éste sea presentado dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la Formulación de Cargos, y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7 del D.S. N° 30/2012 fija el contenido mínimo del Programa de Cumplimiento, señalando que deberá contar con al menos lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

6. Que, el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 establece que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un Programa de Cumplimiento, se atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece que *“En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*¹.

¹ Las sentencias Rol R-104-2016 y R-132-2016, ambas del Segundo Tribunal Ambiental, reafirman el criterio que establece que un Programa de Cumplimiento se estructura en función de la protección ambiental del medio ambiente. Por lo mismo, los criterios de aprobación se dirigen no solo a asegurar el cumplimiento de la norma infringida, sino también a que el administrado se haga cargo en el programa de los efectos del incumplimiento: *“Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a sus acciones y metas no cumplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos”* (ver Considerando Vigésimo

7. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un Programa de Cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental” (“La Guía”), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

II. Antecedentes del procedimiento Sancionatorio Rol D-019-2018.

8. Que, con fecha 27 de marzo de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, DSC) de la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la **Res. Ex. N°1/ROL D-019-2018**, mediante la cual, en conformidad a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-019-2018, formulándose cargos en contra de Áridos Cachapoal Ltda. En conformidad al artículo 46 de la ley N°19.880, la **Res. Ex. N°1/ROL D-019-2018** fue recibida en la oficina de correos correspondiente a la “Agencia de Gultro”, el día 05 de abril de 2018 -según el código de seguimiento de envío N° 118066723913-1- y notificada personalmente por funcionarios de esta Superintendencia a la empresa, el día 20 de abril del mismo año, toda vez que respecto de esta no existía certeza sobre la efectividad de que la empresa la hubiera recibido, debido a que en el registro de correo N° 118066723913-1, no figuraba ninguna nota relativa a entrega o retiro de la notificación por parte de la empresa.

9. Que, con fecha 26 de abril de 2018, Sergio Leiva Castro, quien indica ser representante de Áridos Cachapoal, realizó una presentación ante esta Superintendencia solicitando se le conceda una ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos en el Procedimiento Sancionatorio Rol D-019-2018. El Señor Sergio Leiva Castro, fundamenta la petición antes referida, señalando que se encuentra recopilando la información técnica necesaria para elaborar un Programa de Cumplimiento.

10. Que, con fecha 26 de abril de 2018, a través de la **Res. Ex. N° 2/Rol-D-019-2018** y de la **Res. Ex. N° 3/Rol-D-019-2018**, esta Superintendencia requirió información a la Dirección de Obras Hidráulicas y a la Dirección de Aguas, ambas de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, respectivamente.

11. Que, a través de la **Res. Ex. N° 4/Rol-D-019-2018** de fecha 30 de abril de 2018, esta Superintendencia rechazó la solicitud formulada por don Sergio Leiva Castro, sin perjuicio de otorgar de oficio un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original. Lo anterior, en virtud de que si bien la presentación de fecha 26 de abril de 2018 señala que a través de ella se adjuntan los documentos que acreditan la representación de la empresa, por parte de don Sergio Leiva Castro, de conformidad al art. 22 de la Ley N° 19.880, dichos documentos no fueron efectivamente

septimo de la Sentencia R-104-2016, y en el mismo sentido, Considerando Cuadragésimo quinto de la Sentencia Rol R-132-2016).

acompañados, no obstante esta Fiscal Instructora estimo que las circunstancias aconsejaban una ampliación de los plazos de oficio, no perjudicándose derechos de terceros con ello.

12. Que, con fecha 02 de mayo de 2018, se llevó a cabo en las oficinas del nivel central de esta Superintendencia una reunión de asistencia con los representantes de Áridos Cachapoal Ltda., con el objeto de brindar lineamientos generales respecto a la elaboración del Programa de Cumplimiento.

13. Que, con fecha 11 de mayo de 2018, Rodrigo Ropert Fuentes, abogado, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., efectúa una presentación a través de la cual, en lo principal acompaña la personería solicitada a través de la **Res. Ex. N° 4/Rol-D-019-2018**, correspondiente a la escritura pública de 27 de marzo de 1980, donde consta la personería de don Sergio Leiva Castro para representar a Áridos Cachapoal Ltda., además de mandato judicial y extrajudicial de 02 de mayo de 2018, otorgado a los abogados Andres Devoto Mehr, Rodrigo Ropert Fuentes y Raimundo Montt Vicuña para representar a Áridos Cachapoal Ltda., en el presente procedimiento. Asimismo, en el otrosí de la presentación de 11 de mayo de 2018, se solicita la entrega material de copias de los documentos, dvds y cds, así como cualquier otro registro entregado a la Superintendencia a través de los ORD N° 675 de 08 de septiembre y N° 920 de 24 de noviembre, ambos de 2017 y emitidos por la Dirección Regional de Aguas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

14. Que, con fecha 14 de mayo de 2018, Rodrigo Ropert Fuentes, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., presenta un Programa de Cumplimiento, (en adelante "PDC") señalando que este es propuesto *respecto de las cuatro primeras infracciones imputadas a través de la Res. Ex. N° 1/Rol-D-019-2018, quedando fuera del mismo, los hechos asociados al cargo N° 5, en tanto esta Superintendencia estima que se habría causado daño ambiental susceptible de reparación, circunstancia que será abordada mediante la presentación, en tiempo y forma, de descargos.*

15. Que, con fecha 15 de mayo de 2018, mediante la **Res. Ex. N° 5/Rol D-019-2018**, se resolvió: i) Tener por acompañada la personería que acredita la calidad de representantes legales de Sergio Fernando Leiva Castro y Carlos Patricio Leiva Castro de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., junto con el mandato judicial de 02 de mayo de 2018, a través del cual se otorga poder para actuar en representación de la empresa a los abogados Andrés Devoto Mehr, Rodrigo Ropert Fuentes y Raimundo Montt Vicuña, ii) Tener presente, el poder otorgado a través del mandato judicial de 02 de mayo de 2018 a los abogados antes individualizados y iii) Rechazar la solicitud formulada por don Rodrigo Ropert en el otrosí de la presentación de fecha 11 de mayo de 2018, por los argumentos expuestos a través del considerando N° 7 de la resolución en comento.

16. Que, con fecha 16 de mayo de 2018, María José Beltran Fuenzalida, Directora Regional (S) de Obras Hidráulicas MOP de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, presentó ante esta Superintendencia el ORD N° 899, que da respuesta al requerimiento de información formulado a través de la **Res. Ex. N° 2/Rol-D-019-2018** y a través del cual se adjunta minuta fotográfica que da cuenta del estado de las zonas de extracción.



17. Que, con fecha 24 de mayo de 2018, Rodrigo Ropert Fuentes, en representación de Áridos Cachapoal, efectuó una presentación formulando descargos en lo principal, acompañando documentos en el primer otrosí y señalando medios de prueba a rendir en el transcurso del presente procedimiento en el segundo otrosí.

18. Que, con fecha 04 de junio de 2018, Dayanna Aravena Garrido, Directora Regional (S) de la Dirección General de Aguas Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, presentó ante esta Superintendencia el ORD N° 280, que da respuesta al requerimiento de información formulado a través de la **Res. Ex. N° 3/Rol-D-019-2018** y a través del cual se adjunta copia del expediente de fiscalización VV-0601-2209 donde se encuentran contenidos los antecedentes del procedimiento de fiscalización realizada por dicho servicio. Asimismo, mediante el ORD N° 280 se indica que respecto a la condición actual de las obras de extracción por parte de la empresa, el servicio realizó una inspección en terreno para verificar lo mencionado, lo cual consta en la Minuta Técnica DGA VI N° 13/2018 y en un video del sobre vuelo realizado en el cauce del río Cachapoal, los cuales se adjuntan a través de la presentación en comento.

19. Que, con fecha 07 de junio de 2018, mediante el Memorandum N° 2134, la Fiscal Instructora del presente procedimiento, derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resuelva su aprobación o rechazo.

20. Que, con fecha 25 de junio de 2018, mediante la **Res. Ex. N° 6/Rol D-019-2018**, esta Superintendencia formuló observaciones generales y específicas al PDC presentado por Áridos Cachapoal con fecha 14 de mayo de 2018, instruyendo la presentación de un PDC refundido que incorporara las mismas dentro de un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

21. Que con fecha 26 de junio de 2018, mediante la **Res. Ex. N° 7/Rol D-019-2018**, esta Superintendencia oficio a la DOH de la VI Región, a fin de solicitar su pronunciamiento sobre los puntos planteados a continuación: *“Respecto al cargo N° 2, descrito en el considerando N° 11 de la presente resolución, y a la acción N° 6, referida en los considerandos N° 11 y N° 12 y propuesta para hacer frente al incumplimiento imputado a través de este, se requiere informar sobre cuáles son los antecedentes técnicos base, que vuestro organismo debe conocer en sede sectorial y los criterios de ponderación de los mismos, a fin de proceder a la debida tramitación del PAS mixto establecido en el artículo 159 del D. S. N° 40/2012, considerando el avance en la ejecución del proyecto de Áridos Cachapoal Ltda., el actual del río Cachapoal en el área intervenida por este, y que dicha solicitud no fue tramitada oportunamente ante vuestra autoridad sectorial competente.”*

22. Que, con fecha 04 de julio de 2018, se llevó a cabo en las oficinas del nivel central de esta Superintendencia una reunión de asistencia con los representantes de Áridos Cachapoal Ltda., con el objeto de brindar orientación respecto a las observaciones formuladas a través de la **Res. Ex. N° 6/Rol D-019-2018**.

23. Que, con fecha 10 de julio de 2018, Andrés Devoto Merh, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., señala que la **Res. Ex. N° 6/ROL D-019-**

2018 fue notificada a la empresa el día viernes 06 de julio, según consta en el comprobante emitido por la Oficina de Correos de Chile de Gultro, en el que figura la fecha de retiro, firma y timbre asociados al código de correos N° 1180691348779 y que es adjunto a la misma presentación en comento. Asimismo, en su presentación de fecha 10 de julio de 2018, la empresa solicita una ampliación del plazo concedido a través de la **Res. Ex. N° 6/ROL D-019-2018**, para incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado. Funda su petición *en la gran cantidad de observaciones formuladas y al hecho de que muchas de ellas requieren del titular la definición y planificación de nuevas acciones, así como también la recolección de nuevos antecedentes que no habían sido complementados originalmente.*

24. Que, a partir de la revisión del comprobante señalado en el considerando anterior, es posible verificar la efectividad de la fecha del retiro de la carta certificada asociada a la notificación de la **Res. Ex. N° 6/ROL D-019-2018**, que indica la empresa en su presentación de fecha 10 de julio de 2018, por lo que se tuvo por notificada de la resolución en comento con fecha 06 de julio de 2018 para todos los efectos legales, estableciendo en definitiva, que su solicitud de ampliación de plazo, fue formulada oportunamente.

25. Que, con fecha 11 de julio de 2018, Norberto Candia Soto, Director Regional de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región de O'Higgins, remitió el **ORD. DOH.VI R N° 1208**, dando respuesta a la solicitud de pronunciamiento formulada a través de la **Res. Ex. N° 7/Rol D-019-2018** y señalando a modo de conclusión lo siguiente:

Conforme a los hechos constatados en terreno por este servicio, informados a la Superintendencia del Medio Ambiente, la empresa Áridos Cachapoal ejecutó trabajos de extracción sin el correspondiente Permiso Ambiental Sectorial, y ha incurrido en faltas relacionadas con la sobre excavación en lecho del río, sin respetar el criterio de extraer a "pelo de agua", constatándose excavaciones de hasta 3,5 m de profundidad, canalizaciones de aguas no autorizadas, acopio de material de descarte en la caja del río Cachapoal y faltas a la RCA Vigente.

Finalmente, en atención a la Resolución Exenta N° 7/Rol-019-2018, este Servicio informa que, dada la situación actual de los incumplimientos por parte de Áridos Cachapoal, informados en este Oficio, sumado al efecto negativo que ha presentado en obras fiscales, como son excavaciones excesivas que han dejado expuestas las fundaciones de las defensas fluviales existente en las inmediaciones del polígono de extracción y cambios morfológicos en las proximidades de las cepas del puente Ruta N° 5 "Travesía", y Puente Bypass, no sería posible, con los antecedentes actuales, proceder a la tramitación de un nuevo Permiso Ambiental Sectorial (PAS 159).

26. Que, con base en lo expuesto en el considerando 23 de la presente resolución, con fecha 12 de julio de 2018, mediante la **Res. Ex. N° 8/Rol D-019-2018**, esta Superintendencia resolvió conceder la solicitud de ampliación de plazo formulada por Áridos Cachapoal Ltda., con fecha 10 de julio de 2018, para la presentación de un PDC refundido, en atención a las circunstancias que fundaron su petición y a que no se perjudican derechos de terceros.

27. Que, con fecha 20 de julio y estando dentro de plazo, Andrés Devoto Mehr, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., presentó un PDC

Refundido que incorporaría las observaciones formuladas a través de la **Res. Ex. N° 6/Rol D-019-2018**, acompañando antecedentes asociados a los cargo N° 1, 3 y 4, a través de 3 Anexos.

28. Que, en cuanto a los contenidos mínimos del programa de cumplimiento señalados en el artículo 7 del D. S. N° 30/2012, la descripción de los hechos infraccionales y sus efectos mantiene una estrecha relación con los criterios de aprobación del programa de cumplimiento señalados en el artículo 9 del Reglamento; los hechos infraccionales y sus efectos conforman el antecedente sobre el cual se debe elaborar el plan de acciones y metas, que se implementará para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental, e incluyendo medidas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Es entonces sobre el plan de acciones que deben cumplirse los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

29. Por lo tanto, para la elaboración del Plan de acciones y metas, los efectos negativos derivados de las infracciones en que se ha incurrido deben encontrarse descritos en el programa de cumplimiento de forma previa a la resolución de la Superintendencia que se pronuncia en relación a la aprobación o rechazo del mismo.

30. Que, dada la relevancia de cumplir con una apropiada descripción de los hechos infraccionales y sus efectos para la evaluación de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad en un programa de cumplimiento, mediante la **Res. Ex. N° 6 Rol D/019-2018**, se realizaron observaciones a las propuestas de programa de cumplimiento formuladas por Áridos Cachapoal Ltda., a través de la presentación de fecha 14 de mayo de 2018, en el sentido de representar la necesidad de acompañar antecedentes que descarten suficientemente la generación de dichos efectos, o que los reconozcan, identificándolos y describiéndolos con el objeto de que el programa de cumplimiento incluya acciones destinadas a hacerse cargo de la generación de dichos efectos.

31. Que, en este contexto, cabe recordar que mediante la **Res. Ex. N° 1 Rol D/019-2018** si bien se formularon 5 cargos, la empresa efectuó su propuesta de PDC sólo respecto de los cargos N° 1, 2, 3, y 4, debido a que la imputación del cargo N° 5 está referida a la extracción de un determinado volumen de áridos desde cuerpos o cursos de agua sin la correspondiente autorización ambiental, circunstancia que fue calificada como gravísima por involucrar la ejecución de un proyecto al margen del SEIA y como grave, por haber causado un daño ambiental susceptible de reparación. Por lo anterior, a continuación, se realizará un análisis del PDC presentado por Áridos Cachapoal Ltda., con fecha 14 de mayo de 2018 y de la versión refundida de fecha 20 de julio de 2018 (**PDC refundido**), respecto de las infracciones antes señaladas, atendiendo a los efectos negativos señalados por el titular para cada uno de los hechos que se estiman constitutivos de infracción.

III. Análisis de los efectos negativos generados por los hechos infraccionales.

32. Que, previamente a enunciar el análisis anticipado anteriormente, cabe señalar primeramente que respecto de las infracciones N° 1, y 2, Áridos Cachapoal Ltda., reconoce en el PDC la generación de efectos negativos derivados de las mismas. En cambio, respecto de las infracciones N° 3 y 4, no reconoce la producción de efectos, tal como será expuesto posteriormente.

33. Que, el primer hecho constitutivo de infracción consiste en: *“No ejecutar las obligaciones de la RCA N°182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de bolones a lo largo de la ribera izquierda del río Cachapoal, que al avanzar hacia el interior de la caja del río, modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este”,* hecho calificado como grave de conformidad a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

34. Que, en cuanto a los efectos ambientales generados por la infracción en comento, en la versión del PDC presentada con fecha 14 de mayo de 2018, la empresa los describe de la siguiente forma: *Desde el punto de vista hidráulico, el disponer el material de rechazo en condiciones distintas a las aprobadas, trae como consecuencia un obstáculo para las aguas, siguiendo una línea de flujo distinta a la prevista y con ello generando un efecto en el libre escurrimiento en las secciones del cauce que pueden producir una erosión en algunos sectores de los bordes ribereños del sector sur. Con los cambios del libre escurrimiento de las aguas, parte de la biota acuática se ha debido adaptar a esta situación como hábitat, migrando a otras zonas para su sobrevivencia.* Frente a lo anterior, a través de la **Res. Ex. N° 6 /Rol-D-019-2018**, esta Superintendencia respondió a la empresa advirtiéndole la necesidad de contemplar acciones que hicieran frente a los efectos derivados de la **infracción N° 1**, asociados principalmente a: i) *Afectación del libre escurrimiento en las secciones intervenidas de cauce*, ii) *Erosión en sectores de los bordes ribereños del sector sur*, y iii) *Afectación del hábitat de la biota acuática*.

35. Que, a través de la versión refundida del PDC, presentada con fecha 20 de julio de 2018, la empresa describe los efectos generados con motivo de la **infracción N° 1**, de la siguiente forma: *“Desde el punto de vista hidráulico, el disponer el material de rechazo en condiciones distintas a las aprobadas, no siguiendo una línea estricta de disposición en extensión de la ribera sur del río Cachapoal y extender una parte de la disposición al interior de la caja del río, trae como consecuencia un obstáculo para las aguas, siguiendo una línea de flujo distinta a la prevista y con ello genera un efecto de afectación en el libre escurrimiento en las secciones de los brazos del cauce que se presentan en el sector del río de acuerdo a la época estacional. Por otra parte, la disposición del material de rechazo del proceso de extracción en condiciones distintas a seguir en extensión a lo largo de la ribera, puede producir una erosión en algunos sectores de los bordes ribereños del sector sur cambiando la sección típica definida para ese brazo del cauce. Con los cambios de sección del libre escurrimiento de las aguas, se genera un efecto en el cambio de las condiciones de hábitat para la biota acuática distintas a la prevista con una intervención adecuada, con lo cual las especies se deben movilizar y buscar nuevas zonas de hábitat, para su sobrevivencia.”*

36. Que, en conformidad a lo anteriormente expuesto, es posible advertir que a través de la descripción que efectúa la empresa de los efectos generados con motivo de la **infracción N° 1**, estos son reconocidos en dicha reseña.

37. Que, el segundo hecho constitutivo de infracción consiste en: *“Realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N° 182/2012, sin contar con los permisos ambientales sectoriales 89, 95 y 96, contemplados en el D.S.*



Nº95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de los temas desarrollados”, hecho calificado como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los numerales anteriores del mismo artículo.

38. Que, en cuanto a los efectos ambientales generados por la infracción en comento, en la versión del PDC presentada con fecha 14 de mayo de 2018, la empresa los describe de la siguiente forma: *“Ejecución de obras de extracción sin ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas”*. En relación a la descripción transcrita, a través de la **Res. Ex. N° 6 /Rol-D-019-2018**, esta Superintendencia respondió a la empresa señalando que esta no corresponde a una descripción de efectos propiamente tal, sino que más bien a una de las causas que originan los efectos que motivan la infracción, agregando que para la versión refundida del PDC, la empresa debería identificar y señalar, de forma concreta y precisa cuales son los efectos concretos derivados de la infracción, haciendo presente que el análisis de estos debía estar circunscrito a las áreas de extracción específicas sobre las cuales recae el cargo N° 2.

39. Que, a través de la versión refundida del PDC, presentada con fecha 20 de julio de 2018, la empresa describe los efectos generados con motivo de la infracción N° 2, de la siguiente forma: *“Ejecución de obras de extracción sin visación de la autoridad técnica competente pudieron causar erosión en los terrenos ribereños a causa del cambio del curso de las aguas, que es el objetivo del respectivo permiso ambiental sectorial faltante.”*

40. Que, en conformidad a lo anteriormente expuesto, es posible advertir que la descripción efectuada por la empresa, de los efectos generados con motivo de la **infracción N° 2** no resulta ser lo suficientemente completa, siendo más bien genérica, debido a que por una parte no realiza una descripción concreta y específica de los alcances de la erosión producida, y por otra, tampoco identifica las áreas de extracción específicas sobre las cuales recae el cargo N° 2, y en las que en definitiva se produjo la afectación referida, aun cuando dicha circunstancia fue observada a través de la **Res. Ex. N° 6 /Rol-D-019-2018²**.

² El Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Minera La Florida, considerando vigésimo séptimo, ha señalado lo siguiente: “[...] sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos”. En este mismo sentido, en el considerando cuadragésimo, señala: *“Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen “ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad”, sino que, simplemente, requerir al titular –dada la naturaleza de los incumplimientos– argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos [...]”*. Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: *“Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que “no se constataron efectos negativos que remediar”; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012.”* [el destacado es nuestro]

41. Que, **el tercer hecho constitutivo de infracción** consiste en: *“No ejecutar las obligaciones asociadas al proceso de molienda en cuanto a que el agua del proceso no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que es devuelta al Río Cachapoal directamente a través de un canal”*, hecho calificado como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los numerales anteriores del mismo artículo.

42. Que, respecto a los efectos ambientales generados por la infracción en comento, en la versión del PDC presentada con fecha 14 de mayo de 2018, la empresa aduce lo siguiente: *“No hay indicios de efectos negativos.”* En relación a la descripción transcrita, a través de la **Res. Ex. N° 6 /Rol-D-019-2018**, esta Superintendencia respondió a la empresa solicitando que se fundamentara adecuadamente cómo es efectivo que no se producen ni produjeron efectos negativos en el medio ambiente o en la salud de las personas.

43. Que, a través de la versión refundida del PDC, presentada con fecha 20 de julio de 2018, la empresa describe la ausencia de efectos generados con motivo de la **infracción N° 3**, de la siguiente forma: *“No hay indicios de efectos negativos, esto se debe a que el agua captada y devuelta al río era utilizada en el proceso de lavado de áridos obtenidos del mismo río, proceso en el cual no se introduce ningún elemento externo, por lo que no ha habido cambios en la composición del agua, de manera que su reingreso al río no trae consecuencias en dicho curso.”*

44. Que, en este punto cabe recordar que la descripción asociada a los efectos generados por la infracción, es una declaración que siempre debe ser formulada y sometida a análisis por parte de la empresa, independientemente de que la infracción no haya generado efectos sobre el medio ambiente o la salud de las personas. En este último caso, la declaración deberá indicar que la infracción no ha causado efectos y junto con ello deberá fundamentar dicha afirmación, dando cuenta de los motivos y antecedentes técnicos que fundamente dicha aclaración.

45. Que, dicho lo anterior y teniendo a la vista la afirmación de ausencia de efectos, realizada por la empresa, cabe hacer presente que sólo a partir de la lectura de esta no es posible concluir que la ocurrencia de efectos pueda ser descartada de forma fundada. Frente a lo anterior, y a fin de verificar la existencia de alguna justificación complementaria a la enunciada en la descripción en comento, se procedió a revisar la documentación aportada por la empresa en relación al cargo N° 3, a través del Anexo N° 3, acompañado junto con la presentación de fecha 20 de julio de 2018, la empresa hizo entrega de una serie de antecedentes, los cuales se individualizan a continuación:

45.1. Contrato de arrendamiento de aguas “La Caridad”, de fecha 1 de junio de 2016, suscrito entre Luis Orlando Leiva Rivas y Áridos Cachapoal, por medio del cual se d en arriendo 0,0013 partes de río que corresponden a derechos de aprovechamiento y de ejercicios permanentes y continuos en el Río Cachapoal.



45.2. Copia autorizada de Registro de Aguas Fs 41 N° 74 de 1994, emitida al 30 de mayo de 2016 por el Conservador de Bienes Raíces de Rancagua.

45.3. Certificado de vigencia del Registro de Propiedad de Aguas de la inscripción del acto constitutivo de la Comunidad de Aguas Canal la Caridad. Emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Rancagua con fecha 31 de mayo de 2016.

45.4. Presupuesto de piscina de decantación con bomba 1500/60 de fecha 14 de mayo de 2018, emitido por la empresa INSSAL, Ingenieros y Construcción.

45.5. Fotografías de cierre de canal de inducción agua N°1 y 2.

45.6. Imágenes 20120720-W-A0005.jpg; 20180720-W-A0006.jpg; 20180720-W- A0006.jpg; 20180720-W- A0007.jpg; 20180720-W- A0008.jpg; 20180720-W- A0009.jpg; 20180720-W- A0010.jpg; 20180720-W- A0011.jpg; 20180720-W- A0017.jpg; 20180720-W- A0018.jpg.

45.7. Fotografía de punto de captación agua canal Caridad.

46. Que, de la lectura de los antecedentes anteriormente señalados, es posible señalar que si bien estos permiten verificar la ejecución de las acciones propuestas para hacer frente al incumplimiento asociado al cargo N° 3, ninguno de estos es conducente o idóneo para demostrar o justificar fundadamente la ausencia de efectos aducida por la empresa. Por lo tanto, resulta necesario hacer presente que la afirmación de la empresa en cuanto a que de la infracción N° 3 no se derivan efectos en el medio ambiente y o en la salud de las personas, no se encuentra debidamente justificada ni respaldada, en cuanto a que no cumple con un estándar de fundamentación suficiente para descartar efectos y a su vez, tampoco aporta información o antecedentes que permitan ponderarlo.

47. Que, en relación a la infracción en comento, cabe hacer presente que de la lectura de la RCA y Evaluación Ambiental del Proyecto, se desprenden dos posibles efectos. Uno corresponde a la descarga de contaminantes al río, lo cual coincide en parte con la descripción de efectos efectuada por la empresa, pero que resulta ser insuficiente, por cuanto no aportó datos más precisos al respecto, tales como puntos de captación y descargas, identificándolos con coordenadas específicas, volúmenes de agua captados y descargados, además de la realización de una medición que permitiera evidenciar de forma seria e irrefutable la no ocurrencia de efectos sostenida por la empresa.

48. Que, el segundo efecto aludido en el considerando anterior, tiene que ver con la afectación de la disponibilidad del agua, circunstancia que derechamente no es abordada por la empresa. En efecto, en relación a la afectación en comento, cabe señalar que habría resultado idóneo exponerla, identificando el tramo del río que habría resultado afectado, además de los posibles usos del río (para fuentes de captación de agua o vida acuática) y por ejemplo, agregando que no obstante lo anterior, los volúmenes utilizados fueron marginales en comparación con el caudal que el río llevaba en ese tramo.

49. Que, el cuarto hecho constitutivo de infracción consiste en: *“Realizar faenas de extracción fuera de los horarios establecidos por la RCA, en cuanto a operar el proyecto desde las 7:00 a las 23:00 hrs”*, hecho calificado como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los numerales anteriores del mismo artículo.

50. Que, en cuanto a los efectos ambientales generados por la infracción en comento, en la versión del PDC presentada con fecha 14 de mayo de 2018, la empresa los describe de la siguiente forma: *No hay indicios de efectos negativos*. En relación a la descripción transcrita, a través de la **Res. Ex. N° 6 /Rol-D-019-2018**, esta Superintendencia respondió a la empresa solicitando que fundamentara adecuadamente cómo es efectivo que no se produjeron efectos negativos en el medio ambiente o en la salud de las personas, haciendo presente la necesidad de acreditar que la ejecución de faenas fuera del horario establecido en la RCA, junto con toda la operatividad de maquinarias que implica dicha ejecución, no produjeron molestias asociadas a ruidos, a la comunidad aledaña al proyecto.

51. Que, a través de la versión refundida del PDC, presentada con fecha 20 de julio de 2018, la empresa describe los efectos generados con motivo de la **infracción N° 4**, de la siguiente forma: *“Si bien se puede considerar como efecto negativo la producción de ruidos molestos, cabe señalar que las labores que se realizaban fuera del horario señalado correspondían únicamente a labores de mantención de maquinaria y equipos en taller, por lo que en ningún caso se produjeron ruidos provenientes de extracción de material capaces de alterar el estilo de vida de las comunidades o personas aledañas al proyecto. Prueba de lo anterior es que no se han recibido quejas ni la empresa ha sido objeto de procesos de fiscalización por este motivo.”*

52. Que, al igual que en el caso de la infracción N° 3, respecto de la **infracción N° 4** también corresponde indicar que sólo a partir de la lectura de lo aseverado por la empresa respecto a la ausencia de efectos no es posible concluir que la ocurrencia de estos pueda ser descartada de forma fundada, por lo que respecto de este cargo, también se procedió a revisar la documentación aportada por la empresa en relación al mismo, a través del Anexo N° 4, acompañado junto con la presentación de fecha 20 de julio de 2018 a fin de verificar la efectividad de que *“las labores que se realizaban fuera del horario señalado correspondían únicamente a labores de mantención de maquinaria y equipos en taller”*. Dicha documentación es individualizada a continuación:

52.1. Anexos de contratos de trabajo de fecha 11 de mayo de 2018, de 21 trabajadores de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., en los que se detallan los horarios de los distintos turnos de la faena, de los cuales, ninguno duraría más allá de las 22:00 hrs.

52.2. Registro de actividad de la Gerencia de Prevención de Riesgos SSO de fecha 12 de mayo de 2018, que da cuenta de la difusión de las modificaciones y nuevos turnos de trabajo en la Planta A. C. a 22 trabajadores de la empresa.

52.3. Instructivo emitido por la empresa Emiluc, Ingeniería y Construcción, que explica en detalle la operación y metodología de uso de sistemas de cámaras conectados a dispositivos móviles.

53. Que, de la lectura de los antecedentes anteriormente señalados, es posible señalar que si bien estos permiten verificar la ejecución de las acciones propuestas para hacer frente al incumplimiento asociado al cargo N° 4, ninguno de estos es conducente o idóneo para demostrar o justificar fundadamente la ausencia de efectos aducida por la empresa. Por lo tanto, resulta necesario hacer presente que la afirmación de la empresa en cuanto a que de la infracción N° 4 no se derivan efectos en el medio ambiente y o en la salud de las personas, no se encuentra debidamente justificada ni respaldada, nuevamente por no cumplir con un estándar de fundamentación suficiente para descartar efectos y a su vez, por no aportar información o antecedentes que permitan ponderarlo.

54. Que, en relación a la infracción en comento, cabe hacer presente que, la empresa podría haber complementado su aseveración relativa a la no ocurrencia de efectos, acompañando un mapa donde se identificara la ubicación de los receptores sensibles más cercanos y, en base a un modelo conceptual, indicar que producto de la distancia, estos no se ven afectados por la generación de potenciales ruidos.

55. Que, de acuerdo al análisis realizado en los considerandos precedentes se observa que la descripción asociada a los efectos negativos de la infracción N° 2 es incompleta e insuficiente a fin de que a partir de esta sea posible colegir la aplicación de acciones que hagan frente al cumplimiento de manera efectiva. Asimismo, las aseveraciones planteadas por Áridos Cachapoal Ltda., respecto de las infracciones N° 3 y 4, no se encuentran justificadas mediante antecedentes técnicos, considerando la información aportada al presente procedimiento a través de las presentaciones de fecha 14 de mayo y de 20 de julio de 2018, según se ha señalado en el análisis particular de los cargos referidos.

56. Que, habiendo expuesto lo anterior, corresponde ahora pronunciarse sobre la efectividad del cumplimiento de los criterios de aprobación del PDC establecidos en el artículo 9° del D. S. N° 30/2012, para las acciones propuestas respecto a los cargos N° 1, 2, 3 y 4.

IV. Análisis del cumplimiento de los criterios de aprobación en el presente caso (art. 9° D.S. N° 30/2012.

i. Análisis del criterio de Integridad.

57. Que, el criterio de **integridad** contenido en la letra a) del artículo 9 de la normativa ya mencionada, indica que el Programa de Cumplimiento debe contener acciones y metas **para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, **así como también de sus efectos**. Por tanto, no sólo existe la exigencia de presentar acciones para retornar al cumplimiento ambiental, sino que conjuntamente a ello, a través del programa de cumplimiento, el presunto infractor debe considerar medidas para abordar los efectos negativos generados por los hechos infraccionales imputados.

58. Que, en cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento Áridos Cachapoal Ltda. propuso un total de 17 acciones, para los 4 cargos respecto de los cuales procede la presentación del programa de cumplimiento.

59. Que, respecto de las infracciones N° 1, 3 y 4, cabe indicar que la empresa presentó acciones que tienen por objeto corregir los efectos derivados de los incumplimientos que motivan dichas imputaciones. En razón de lo anterior, el PdC refundido cumpliría con lo exigido en la primera parte del criterio de integridad, en lo que respecta a los cargos N° 1, 3 y 4.

60. Que, en lo relativo al cargo N° 2, cabe hacer presente que en la primera versión del PDC, presentada con fecha 14 de mayo de 2018, la empresa propuso dos acciones, entre las cuales, una de ellas correspondía a la presentación de la solicitud del permiso de extracción de Áridos (PAS 89, actual PAS 159), acción que tenía relación directa con la corrección del incumplimiento que motivaba la infracción N° 2, y que por ende, cumplía con el requisito de hacer frente al mismo. Sin embargo, a través de la versión refundida del PDC, presentada con fecha 20 de julio de 2018, la empresa eliminó la acción consistente en la obtención del PAS en comento, sin brindar argumentos que explicaran dicho proceder.

61. Que de esta forma, en la versión refundida del PDC, la empresa no propuso acciones destinadas a hacerse cargo en forma cabal de los efectos derivados de la infracción. Por lo anterior y teniendo presente además que la descripción de los efectos generados con motivo de la **infracción N° 2** es incompleta e insuficiente a fin de que a partir de esta sea posible colegir la aplicación de acciones que hagan frente al cumplimiento de manera efectiva, es dable concluir que la empresa derechamente no está proponiendo acciones idóneas que cumplan con la obligación de reducir o eliminar los efectos asociados a la infracción N° 2, por lo que el criterio de integridad no se puede tener por cumplido respecto a dicha infracción.

62. Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, éste punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente.

ii. Análisis del criterio de eficacia.

63. Que, por su parte, el criterio de **eficacia** contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno y una mantención en el escenario de cumplimiento ambiental, pero conjuntamente con ello, el presunto infractor **debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos constitutivos infracciones.**

64. Como se puede apreciar, tanto el requisito de integridad como el de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos por cada infracción, y a cómo el PdC se hace cargo de ellos, o los descarta fundadamente. Por esta razón, como ya se señaló precedentemente, esta parte de ambos requisitos será tratada conjuntamente en la presente resolución.



65. Que, habiendo analizado y observado el PDC presentado con fecha 14 de mayo de 2018, mediante la **Res. Ex. N° 6 Rol D/019-2018** se formuló una serie de observaciones tendientes a representar a la empresa la necesidad de incorporar nuevas mejoras en las acciones propuestas a fin de comprobar su idoneidad para hacer frente a los hechos que fundaron los cargos 1, 2,3 y 4, y por ende, dar cumplimiento al criterio en cuestión.

66. Que, respecto a la **infracción N° 1**, cabe señalar que el plazo señalado para ejecutar la acción N° 1, de “15 días corridos para la primera etapa de remoción de material” y “120 días corridos para la elaboración del estudio (...)” no corresponde a un plazo concreto y determinado para realizar la acción y meta propuesta, toda vez que no se pronuncia respecto al tiempo en que se ejecutará la segunda etapa de remoción de material. De esta forma, el plazo informado es incompleto y por ende, indeterminado, circunstancia que afecta la eficacia de la acción propuesta, sobre todo, en consideración a la importancia que reviste la misma en relación a la corrección de los hechos que motivan la imputación formulada a través del cargo N° 1. Al respecto, se debe destacar que el PdC es un instrumento que tiene por objeto volver a un estado de cumplimiento de la normativa infringida en un plazo determinado, por lo tanto, es incompatible con los fines del mismo aprobar una acción que podría comenzar a ejecutarse en un tiempo posterior al cumplimiento del plazo de ejecución del programa.

67. Que, en relación a la **infracción N° 2**, cabe reiterar que la descripción de los efectos negativos que realiza la empresa derivados de dicha infracción, es incompleta e insuficiente a fin de que a partir de esta sea posible colegir la aplicación de acciones que hagan frente al cumplimiento de manera efectiva³. Respecto a este punto, cabe recordar que es necesario que exista relación entre la declaración de los efectos y las acciones que son propuestas en el PDC, a fin de eliminarlos o reducirlos. Entre ambas existe una vinculación ineludible, en la medida en que una deficiente declaración de efectos, llevará a que las acciones propuestas no puedan ser evaluadas por esta Superintendencia, además de que comprometerán su efectividad.

68. Que, como fuera señalado anteriormente a propósito del análisis del criterio de integridad, la empresa no propuso acciones que hicieran frente al incumplimiento que motiva la infracción N° 2, debido a que para la versión refundida del PDC descarto la acción asociada a la obtención del actual PAS 159, propuesta en la primera versión del PDC, y también debido a que las acciones contenidas en la versión refundida, no tienen relación con el efecto asociado al incumplimiento imputado a través del cargo N° 2.

³ Véase sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en caso ESSAL Los Muermos. Dicha sentencia resuelve la reclamación presentada por un denunciante y tercero interesado en el procedimiento sancionatorio, en contra de la resolución de la SMA que aprobó el PDC presentado por la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (ESSAL), solicitando que se rechazara el PDC y se reanudara el procedimiento sancionatorio. La reclamación argumenta que el PDC no se habría hecho cargo de todos los efectos que se derivaron de las infracciones que formaban parte de la formulación de cargos y no satisfaría, por tanto, el requisito de integridad para su aprobación. El Tribunal acoge parcialmente la reclamación argumentando que ESSAL incumplió la Norma Chilena de requisitos de calidad del agua para diferentes usos (Nch N°1.333, Of. 78/87), no sólo respecto de los requisitos para aguas destinadas a la vida acuática –obligación que emanaba explícitamente de la RCA-, sino que además en lo relativo a todos los usos para la cual fue creada la referida norma, lo cual, a pesar de no estar considerado en la RCA, debía ser ponderado por la SMA. El Tribunal resuelve que la SMA debe complementar la resolución que aprobó el PDC, a fin de que éste aborde íntegramente los efectos de la infracción. En este sentido, en el considerando cuadragésimo, el Tribunal señala: “[...] no corresponde que la SMA obvie los usos reales del cauce del Estero El Clavito (abrevadero de animales y riego), aun cuando la RCA 90/2002, no los considere, porque a criterio de este Tribunal, ha sido responsabilidad de la infractora, detectar y precaver los impactos ambientales provocados, ya sea a través de un procedimiento de revisión de su RCA 90/2002, conforme lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, o bien a través del sometimiento a evaluación ambiental, de la tecnología necesaria para evitar la generación de los efectos provocados.

69. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que si bien por una parte no se cumple con el criterio de integridad en los términos antes expuestos, aun cuando se hubiera cumplido con este, habiendo mantenido la acción asociada a la obtención del PAS 159, ello igualmente implicaría no dar cumplimiento al criterio de eficacia, en atención a lo expuesto en el pronunciamiento remitido con fecha 11 de julio de 2018 a través del **ORD. DOH.VI R N° 1208**, por el Director de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región de O'Higgins, en el que se indica entre otros que, *dada la situación actual de los incumplimientos por parte de Áridos Cachapoal, informados en este Oficio, sumado al efecto negativo que ha presentado en obras fiscales, como son excavaciones excesivas que han dejado expuestas las fundaciones de las defensas fluviales existente en las inmediaciones del polígono de extracción y cambios morfológicos en las proximidades de las cepas del puente Ruta N° 5 "Travesía", y Puente Bypass, no sería posible, con los antecedentes actuales, proceder a la tramitación de un nuevo Permiso Ambiental Sectorial (PAS 159).*

70. Que de esta forma, lo anterior manifiesta que aun cuando se hubiera mantenido la propuesta de acción asociada a la obtención del PAS 159, esta habría sido ineficaz para hacer frente al cumplimiento y para reducir o eliminar los efectos derivados de la infracción N° 2.

71. Que, en efecto, el **hecho infraccional N° 2** fue imputado debido a que Áridos Cachapoal realizó faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N° 182/2012, sin contar con los permisos ambientales sectoriales 89, 95 y 96, contemplados en el D.S. N°95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de los temas desarrollados.

72. Que, a propósito de los requisitos para obtener el PAS que resulta actualmente aplicable a la ejecución de un proyecto de áridos, el artículo 159 del D.S. N° 40/2012 regula específicamente el permiso ambiental sectorial mixto para la extracción de ripio y arena en los cauces de los ríos y esteros, señalando que éste será el establecido en el artículo 11 de la ley N° 11.402, sobre obras de defensa y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros, normativa esta última que establece que dicha extracción deberá efectuarse con permiso de las municipalidades, previo informe favorable de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, cuyo director, mediante su resolución N° 333, de 2000, delegó dicha facultad en los directores de nivel regional de la Dirección de Obras Hidráulicas.⁴

73. Que, el artículo 159 del D.S. N° 40/2012 señala que el requisito para el otorgamiento del permiso en cuestión consiste en que la extracción de rípios y arena no provoque erosiones o aluviones en los terrenos ribereños, a causa del cambio de curso de las aguas, cuyo cumplimiento debe acreditarse a través de la presentación de los siguientes contenidos técnicos y formales: a) plano topográfico de planta y perfiles georreferenciados del cauce y riberas del área susceptible de ser afectada; b) memoria de cálculo del estudio hidrológico, hidráulico, de arrastre de sedimentos y de socavaciones, para la situación con y sin proyecto, según corresponda; c) programa de explotación de áridos; d) plan de monitoreo, cuando corresponda; e) plan de contingencia; y f) plan de emergencia, si aplica.

⁴ Dictamen N° 014623N18 de fecha 12 de junio de 2018. DOH, permiso sectorial, extracción industrial de áridos, evaluación ambiental. Contraloría General de la República. P. 3.

74. Que, conforme a lo anterior, se estima que respecto del hecho infraccional N° 2, no se satisface el criterio en análisis, debido a que además de que los efectos no fueron descritos y especificados correctamente, la empresa tampoco propuso acciones asociadas a los requisitos señalados en el considerando anterior, a fin de establecer compromisos para volver al cumplimiento de la normativa ambiental.

75. Que, de este modo, es posible concluir que el PdC refundido presentado por el titular no da cumplimiento a la segunda parte del criterio de integridad y tampoco al criterio de eficacia, ya que no propende a retornar a un estado de cumplimiento de la normativa y tampoco se hace cargo de los efectos que se derivan de la infracción.

76. Finalmente, corresponde señalar que, habiéndose analizado la observancia de la segunda parte del criterio de integridad y del criterio de eficacia respecto de las infracciones N°1 y N° 2, **carece de utilidad analizar dichos criterios respecto de las infracciones N° 3 y N° 4**, puesto que de todas formas, lo señalado a lo largo de la presente resolución, da cuenta que la propuesta no cumple con lo dispuesto en el D.S. N° 30/2012. Sin perjuicio de ello, baste señalar en relación las infracciones N°3 y N° 4, que como fuera señalado en el capítulo anterior, la empresa no ha acreditado fundadamente la ausencia de efectos negativos en el medio ambiente y o en la salud de las personas respecto a ellas, motivo por el cual no es posible determinar si las acciones propuestas en el PdC respecto a estas infracciones, cumplen con el requisito de eficacia.

iii. Análisis del criterio de verificabilidad.

77. Que, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, el programa de cumplimiento refundido no satisface los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación. Con base en lo anterior, no resulta necesario analizar el criterio de verificabilidad en atención a que se estima que el análisis de los mecanismos que permitan acreditar el cumplimiento de las acciones y metas propuestas cobra sentido desde el momento que las acciones propuestas se hacen cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos, y adicionalmente aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, así como contienen y reducen o eliminan los efectos de los hechos que constituyen la infracción, circunstancia que no concurre en esta ocasión.

78. Que, no obstante lo anterior, cabe señalar que en términos generales, la empresa no aporta antecedentes suficientes que permitan verificar en términos claros y fehacientes, la forma en la que se abordarán de forma completa, las acciones propuestas.

79. Que, a partir de la revisión de los antecedentes aportados por la empresa, y a pesar de que se realizaron dos reuniones de asistencia con el fin de orientar lo más satisfactoriamente posible las propuestas y dudas de esta, es posible advertir que las deficiencias del programa de cumplimiento presentado por Áridos Cachapoal Ltda., son de tal envergadura que no son susceptibles de corregirse a través de nuevas observaciones adicionales a la ya formulada por parte de esta Superintendencia.

V. **Decisión en relación al programa de cumplimiento presentado por Áridos Cachapoal Ltda.**

80. Que, el PdC, por su propia naturaleza, constituye un “incentivo al cumplimiento”, el cual podrá suspender el procedimiento sancionatorio, en caso de ser aprobado y, en definitiva, si se ejecuta de manera satisfactoria, podrá dar por concluido el proceso sancionador sin que medie sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser aprobado, se deben cumplir con los requisitos legales que establece el artículo 42 LO-SMA, así como con los criterios que establece el D.S. N° 30/2012. Por tanto, aparece de manifiesto que esta figura legal de incentivo al cumplimiento para poder ser utilizada deberá necesariamente cumplir con un estándar mínimo, conforme a los requisitos y criterios establecidos a nivel legal y reglamentario. De lo contrario, el presunto infractor pierde esta oportunidad y beneficio procesal, debiendo continuarse el procedimiento administrativo hasta su conclusión, instancia en la que se determinará una eventual sanción o absolución.

81. Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el D.S. N° 30/2012, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, los cuales se detallan en la Sección I de la presente resolución. Considerando lo anterior, junto con el hecho de que esta Superintendencia efectuó observaciones a la primera versión del PDC⁵, a través de la Res. Ex. N° 6 /ROL-D-019-2018, y que estas no fueron subsanadas a cabalidad, además de lo expresado en el pronunciamiento emitido a través del **DOH.VI R N° 1208**, por la Dirección de Obras Hidráulicas de la VI Región, cabe hacer presente que no resulta posible aprobar el PDC propuesto por Áridos Cachapoal Ltda.

82. Que, finalmente, en el caso del PdC presentado por Áridos Cachapoal en el procedimiento sancionatorio Rol D-019-2018, se considera que a pesar de que éste se presentó dentro de plazo, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA; dicho programa no cumple con los criterios de aprobación de un programa de estas características, al no ser íntegro ni eficaz, de conformidad al artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO, presentado por Áridos Cachapoal Ltda. con fecha 14 de mayo de 2018, el cual fue modificado, complementado y refundido mediante la presentación ingresada a esta Superintendencia con fecha 20 de julio de 2018, en el procedimiento sancionatorio Rol D-019-2018.

⁵ Véase sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en caso Cala-Cala Cosayach, considerando cuadragésimo cuarto: “Que, en virtud de lo informado y de las normas analizadas, el Tribunal considera que, pese a que las observaciones y correcciones de oficio realizados por la SMA sean una práctica habitual -observada en cerca del 80% de los casos informados, según lo expuesto en el considerando anterior- la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento, en caso de estimar que éste no cumple con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012, razón por la cual la pretensión será rechazada a este respecto.” [el destacado es nuestro]

II. TENER POR ACOMPAÑADO AL PROCEDIMIENTO EL ORD. DOH.VI R N° 1208, remitido a esta Superintendencia por el Director de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins con fecha 11 de julio de 2018.

III. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo IX de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2018, por lo que desde la fecha de notificación de la presente Resolución, comenzará a contabilizarse el plazo restante para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

IV. NOTIFICAR por los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a los abogados Andres Devoto Mehr, Rodrigo Ropert Fuentes y Raimundo Montt Vicuña, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., todos domiciliados en Calle Padre Restrepo 2687, Providencia, Región Metropolitana, y a la Cooperativa de Servicios de Abastecimiento y Distribución de Agua potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental Yungay Gultro Los Lirios Ltda., domiciliada en Camino a Termas N° 684, Comuna de Olivar.

DÉSE CUMPLIMIENTO.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y



Superintendencia del Medio Ambiente
JEFA DIVISIÓN
DE SANCIÓN
Y CUMPLIMIENTO

Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente.

Carta Certificada:

- Andres Devoto Mehr, Rodrigo Ropert Fuentes y Raimundo Montt Vicuña, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., todos domiciliados en Calle Padre Restrepo 2687, Providencia, Región Metropolitana.
- Cooperativa de Servicios de Abastecimiento y Distribución de Agua potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental Yungay Gultro Los Lirios Ltda., domiciliada en Camino a Termas N° 684, Comuna de Olivar.

C.C:

- Santiago Pinedo Icaza, Jefe de la Oficina de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

Rol D-019-2018.



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Second block of faint, illegible text.

Third block of faint, illegible text.

Fourth block of faint, illegible text.



Large block of faint, illegible text in the middle of the page.

Block of faint, illegible text below the main body.

Final block of faint, illegible text at the bottom of the page.