

Expediente: Rol D-019-2018

Fiscal Instructora: Andrea Reyes Blanco



EN LO PRINCIPAL: Formula Descargos en Proceso Administrativo Sancionador que Indica; **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña Documentos.

Señor Superintendente del Medio Ambiente

Andrés Devoto Mehr, abogado, en representación, según consta en el expediente administrativo, de la empresa Áridos Cachapoal Limitada ("la empresa"), en autos sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Resolución Exenta N°1 de fecha 27 de marzo de 2018, Rol D-019-2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia"), estando dentro de plazo, vengo en formular los correspondientes descargos a las imputaciones identificadas con los Números 1, 2, 3 y 4 de la parte Resolutiva de la Resolución antes citada, en contra de mi representada; solicitando desde ya se dejen sin efecto en base a los antecedentes de hecho y derecho que más adelante se exponen.

I. ESTRUCTURA DEL ESCRITO

Para una mejor comprensión de los descargos que en esta presentación se desarrollan contra el cargo antes identificado, a continuación, se explican someramente los contenidos de este escrito.

En primer lugar, se expondrán antecedentes del procedimiento sancionatorio que se inició con la formulación de cargos por parte de la SMA en contra de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., de fecha 27 de marzo de 2018.

Luego, se abordarán los descargos de esta parte en relación con los cargos N°1, 2, 3 y 4 formulados por la SMA, en atención a que los descargos correspondientes al cargo

N°5 Resolución N°1/2018, fueron evacuados y presentados con fecha 24 de mayo del año 2018.

El capítulo sobre los descargos se compone de dos partes. La primera, se refiere y desarrolla los errores de entendimiento por parte de la SMA al iniciar este procedimiento sancionatorio, que la han llevado a confundir situaciones duplicando cargos por los mismos hechos, asignándoles calificaciones distintas, lo cual implica que esta parte deba incurrir en explicaciones y reiteraciones en torno a un mismo hecho. La segunda, desarrolla cada una de las alegaciones y defensas específicas en contra de cada uno de los cuatro cargos imputados en la Resolución N°1/2018, y sus respectivas calificaciones jurídicas sostenidas por la SMA, de conformidad a la Ley N°20.417 ("LOSMA") y a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, desarrolladas por la propia Superintendencia y publicadas en el año 2017.

Finalmente, en la parte petitoria, atendidos los argumentos expuestos se requerirá la desestimación de los cargos N°1, 2, 3 y 4, y que, en consecuencia, se absuelva a la empresa de los cargos, o en su defecto, se aplique la mínima sanción establecida en la Ley a los hechos.

II. ANTECEDENTES SOBRE EL PROCESO SANCIONATORIO

Con fecha 27 de marzo de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N°1, mediante la cual se inició la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-019-2018, con la respectiva formulación de cargos. En lo que respecta a esta oportunidad, es relevante constatar los cargos N°1, 2, 3 y 4, que en dicha oportunidad se formularon en contra de la empresa Áridos Cachapoal, por las siguientes acciones:

Cargo N°1: No ejecutar las obligaciones de la Resolución de Calificación Ambiental ("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.

Cargo N°2: 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. 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.

Cargo N°3: 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.

Cargo N°4: Realizar faenas de extracción fuera de los horarios establecidos por RCA, en cuanto a operar el proyecto desde las 7:00 a las 23:00 hrs.

Ante esta notificación, con fecha 26 de abril de 2018, la empresa solicitó una ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento ("PDC"), fundamentando su petición en que al minuto se encontraba recopilando antecedentes necesarios para la confección de dicho programa.

Mediante la Res. Ex. N°4, la SMA rechazó la solicitud formulada por la empresa, sin perjuicio de otorgar de oficio un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación del respectivo PDC y de 7 días hábiles para la presentación de descargos.

Luego, el 14 de mayo de 2018 la empresa presentó el Programa de Cumplimiento, señalando que el mismo se planteaba respecto de las cuatro primeras infracciones imputadas, quedando fuera del mismo los hechos asociados al cargo N°5, debido a que la SMA estimó, sin prueba alguna, que se habría causado daño ambiental susceptible de reparación, situación que fue abordada en la presentación del respectivo descargo por esta parte.

El día 25 de junio de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N°6 en la cual formuló observaciones generales y específicas al PDC presentado, instruyendo al titular la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido que incorporara dichas observaciones en un plazo de 6 días hábiles.

Luego con fecha 20 de Julio y estando dentro de plazo, se presentó un PDC Refundido, acompañando importantes antecedentes asociados a las acciones propuestas para los cargos imputados, y respondiendo las observaciones planteadas por la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 9 de agosto de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA dictó la Resolución Exenta N°9/Rol D-019-2018 que rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado, ordenando que la misma se notificara por carta certificada a esta parte. Según consta en el expediente electrónico, dicha carta fue recibida en la oficina de Correos de Chile con fecha 10 de agosto de 2018 y entregada a su destinatario en la comuna de Providencia, con fecha 13 de agosto del mismo año.

Junto con lo anterior, se resolvió levantar la suspensión decretada en la Resolución originaria del procedimiento sancionador (Resolución N°1/2018), por lo que, desde la fecha de su notificación se comenzó a contabilizar el plazo para la presentación de los descargos de los cargos N°1, 2, 3 y 4. La notificación de esta resolución -según indica la propia SMA en su Resolución N°10/Rol D-019-2018¹- se materializó con fecha 17 de agosto de 2018, resultando aplicable la presunción del artículo 46 de la Ley N°19.880 en virtud del seguimiento en línea de Correos de Chile asociado al número de envío 1180762465282, que indica que la carta fue recibida en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado el día 13 de agosto de 2018.

En contra de la Resolución N°9 de la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento que rechazó el PDC Refundido, esta parte dedujo recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio. El recurso de reposición se tuvo por presentado y se declaró admisible mediante Resolución N°10/Rol D-019-2018, de fecha 21 de agosto de 2018, y junto con ello, nuevamente se suspendieron los efectos del procedimiento sancionatorio.

El recurso de reposición fue resuelto y rechazado por la SMA mediante Resolución N°11/Rol D-019-2018 con fecha 15 de noviembre de 2018, según consta en expediente electrónico. Por ello, y accediendo a lo solicitado subsidiariamente, se elevaron los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, para que resolviera en su calidad de superior jerárquico, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley N°19.880.

Luego, con fecha 2 de agosto de 2019, el Superintendente de Medio Ambiente mediante Resolución N°1108, resolvió el recurso jerárquico interpuesto, rechazándolo en todas sus partes y remitiendo la resolución al expediente respectivo. Por lo anterior, el día 6

¹ Resolución N°10/Rol D-019-2018, Considerandos N°15 y 16, de fecha 21 de agosto de 2018.

de agosto del año en curso, mediante Resolución N°12/Rol D-019-2018, se levantó la suspensión decretada mediante Resolución N°10/D-019-2018, reanudándose el procedimiento sancionatorio a partir de la notificación de dicha resolución la que se materializó mediante carta certificada enviada desde la Oficina Regional de Valparaíso.

Las cartas mediante las que se enviaron las resoluciones antes indicadas se despecharon desde la Oficina Regional de Valparaíso con fecha 21 de agosto del año en curso, y según sus códigos de seguimiento de Correos de Chile – N°1180673911144 y N°1180673911137 – fueron recibidas en la Oficina de Corres de Chile de Las Condes con fecha 23 de agosto de 2019. Por tanto, ya que la carta certificada fue recibida en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado el día 23 de agosto de 2019, ésta debe entenderse notificada con fecha 28 de agosto de 2019.

Por lo anterior, y en atención a que a esta parte aún le restaban cinco días hábiles para presentar los descargos de conformidad a la suspensión decretada con la presentación del PDC Refundido y la reanudación del procedimiento sancionatorio debido al rechazo del este, notificado con fecha 17 de agosto de 2018, esta parte se encuentra dentro de plazo para presentar los siguientes descargos.

III. DESCARGOS

Con el objeto de abordar adecuadamente la presentación de los argumentos que esta parte tiene para contradecir los cargos formulados, se hará, en una primera instancia, una referencia general a los errores de entendimiento de la situación en que ha incurrido esta Superintendencia, que la han llevado a confundir situaciones duplicando cargos por los mismos hechos, asignándoles calificaciones distintas, teniendo esta parte que incurrir en explicaciones y reiteraciones innecesarias.

En segundo lugar, se presentarán los antecedentes y alegaciones específicas en contra de cada uno de los cuatro cargos imputados en la Resolución N°1/2018, y sus respectivas calificaciones jurídicas sostenidas por la SMA.

3.1 Errores de la SMA al formular cargos

La Resolución N°1, de fecha 27 de marzo de 2018, que inicia este procedimiento sancionatorio y formula cargos contra la empresa Áridos Cachapoal Ltda. contiene una serie de confusiones en su apreciación fáctica y normativa que determina que de una misma actividad, la actividad extractiva de áridos -que además es el giro principal de la empresa- deriven dos cargos distintos, a los que se les atribuye diversas calificaciones jurídicas por parte de la Superintendencia, cuando en lo concreto se trata de una misma situación. Nos referimos a los cargos N°2 y N°5 de la citada resolución, en los que, en síntesis, se acusa a la empresa de haber desarrollado la actividad extractiva de áridos sin contar con los permisos ambientales para tales efectos, calificándose respectivamente, la primera como una infracción de carácter leve, y la segunda, como una de carácter gravísima y al mismo tiempo grave. Sobre esta errónea doble calificación nos remitimos a lo ya enunciado en el escrito de descargos respectivo para el cargo N°5, presentado por esta parte con fecha 24 de mayo de 2018.

Lo relevante de lo anterior es la consecuencia que se sigue para la defensa de la empresa. Al encasillarse dos situaciones que se originan en un mismo hecho, que es la extracción de áridos desde el cauce del río Cachapoal, como infracciones distintas y a su vez, calificarlas jurídicamente en cuanto a su gravedad de manera distinta, se origina una doble carga para la empresa que debe incurrir en duplicar los esfuerzos por desvirtuar cada uno de estos cargos, reiterando un argumento que resulta reiterativo ya que la anulación de los cargos apunta a una misma situación fáctica.

Todo lo anterior es producto de una errónea apreciación de la realidad de los hechos denunciados en 2015 por AGUACOOPT Ltda., y las circunstancias y situaciones que fueron observadas posteriormente en visita inspectiva realizada en el mes de junio de 2016. Desde ese entonces la SMA ha tenido una apreciación un tanto sesgada respecto de la relevancia o gravedad de lo realizado por la empresa, que como se acreditará a lo largo de esta presentación, no reviste las características de gravedad y/o riesgo asignada en la formulación de cargos, y por lo tanto debería resolverse desestimando la aplicación de sanciones o bien, la aplicación de aquella de menor entidad.

3.2 Descargos Específicos

3.2.1 En relación con el cargo N°1:

Previamente identificado como: *“no ejecutar las obligaciones de la RCA N°182/2012, relativas a 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, según la SMA, habría tenido el efecto de modificar el cauce y eliminar brazos de escurrimiento de éste, a continuación se demostrará que estos efectos no se materializaron en la realidad, y que, por el contrario, actualmente las condiciones de escurrimiento del cauce del río Cachapoal son óptimas.

Sobre los Hechos

Como es posible apreciar, el cargo apunta al manejo sobre el material de rechazo que habría desarrollado la empresa, desviándose de la forma en que éste se había comprometido originalmente en la RCA. Según dicho instrumento ambiental, el material de rechazo correspondería a un estimado de 10% de bolones. Estos serían depositados en los sectores bajos, pudiendo también disponerse en el fondo del canalón excavando y espaciándolos uniformemente. Junto con ello, el considerando N°3.7.3.2 f) de la RCA N°182/2012, señala que el material de rechazo contemplado del volumen extraído desde el cauce posee un total de 2.500 m³ de material por mes, para cuyo acopio se utiliza un camión de capacidad de 12 m³ implicando 9 viajes por día de trabajo para su acopio.

No obstante, lo que en ocurrió en el transcurso de la operación de la actividad extractiva, fue que la cantidad de material de rechazo obtenido en faena superó, por las condiciones propias del material extraído, los índices previstos en la RCA. Por ello, la empresa se vio en la necesidad de disponer de este excedente de material en la ribera del río, operación que ha contado previamente con el visto bueno técnico de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas (DOH) de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, como por ejemplo, a través del Oficio N°375, de 26 de marzo de 2014 que remite Visación Técnica de proyecto de Extracción de Áridos en Río Cachapoal, sector Km. +1.500 al Km +1.000 aguas abajo del puente Cachapoal, comuna de Olivar.

Por lo anterior, se puede sostener que las medidas adoptadas por la empresa en cuanto a disponer del excedente de material de rechazo de manera uniforme en el borde del río, se ajustan a criterios y lineamientos técnicos que la DOH ha dado a la empresa durante la operación de su proyecto con posterioridad a la obtención de la respectiva RCA.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que lo realizado de conformidad a una opinión del ente técnico responsable de los cauces, no pudo haber tenido el efecto de modificar el cauce o eliminar brazos de escurrimiento del mismo, como sostiene la resolución de la SMA, ya que, de ser así la DOH no sugeriría proceder de esa forma. En consecuencia, y según se demostrará en el punto siguiente, se deben descartar los efectos que la Superintendencia le atribuye a este cargo.

Adicionalmente, se debe tener presente que en la formulación de cargos se sostuvo sobre este mismo punto, en su considerando N°14.6, que existiría una alteración del escurrimiento del río Cachapoal en el sector de su ribera sur. Ello se debería a que el flujo de este sector del río se encontraría inducido hacia dicho sector, lo que habría provocado una importante erosión en el sector debido a la excesiva cantidad de extracción que la empresa habría efectuado en dicha zona, sosteniéndose por parte de la Superintendencia que esta situación *“ha influido en el comportamiento y funcionamiento natural del río, alternando su condición de escurrimiento y geomorfología en el tramo intervenido por el proyecto.”*

La Superintendencia al dirigir este cargo hacia la empresa pasa por alto las intervenciones realizadas en la misma zona ribereña del cauce, por otros agentes o empresas que también realizan sus actividades extractivas en el lugar. Esto es muy relevante, ya que según consta en dos Informes acompañados en este proceso², se puede sostener que el sector donde Áridos Cachapoal ha realizado su faena extractiva corresponde a una zona altamente intervenida cuya data de operación es aproximadamente mayor a 20 años.

² Ver “Informe Técnico N°179001-100-DOC-01, sobre Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en río Cachapoal”, realizado por EIC Ingenieros que se acompaña al presente escrito en otrosí; e “Informe de Monitoreo de Biota Acuática río Cachapoal” realizado por ATM SpA, de fecha 1 de agosto de 2019, acompañado al expediente por esta parte con fecha 24 de mayo de 2018 mediante presentación de recurso de reposición y jerárquico en subsidio.

Aún más, el Informe de la empresa consultora ATM que fue acompañado por esta parte con fecha 21 de agosto de 2018 y consta en el expediente del procedimiento sancionatorio, enuncia en torno a la biota acuática de la zona de influencia del proyecto, que ella es pobre en riqueza y abundancia de especies, lo que probablemente se deba a la sinergia de los proyectos localizados aguas arriba y se encuentran operando con anterioridad en la zona.³

A mayor abundamiento, el Informe Técnico sobre Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en río Cachapoal, realizado por EIC Ingenieros, menciona en más de una ocasión y a modo explicativo sobre las causas de la disminución del ancho del cauce aguas abajo y en sus recomendaciones que “siempre ha existido el riesgo de erosión del material fluvial de la ribera sur”⁴, “este tramo del río, históricamente ha presentado riesgos de erosión e inundaciones hacia la ribera Sur del cauce, específicamente aguas abajo del puente de la antigua carretera 5 Sur. La condición actual tras la intervención de áridos Cachapoal y la posterior detención de los procesos de extracción muestra que los riesgos de erosión e inundación no han aumentado.”⁵

Junto con ello, debe evaluarse la intervención que realizan los canalistas que captan recursos hídricos aguas arriba del puente Panamericana, en ambos lados del cauce, contribuyendo también a desviar hacia sus respectivas riberas gran parte del caudal del río Cachapoal, de manera que aguas abajo de dicho puente la conformación de los brazos del cauce depende de la devolución o revancha que se hagan desde las respectivas bocatomas. Esto último, como podrá advertirse por la autoridad, resulta totalmente ajeno a la cualquier actividad u obra realizada por Áridos Cachapoal.

A mayor abundamiento, es necesario reiterar que en la zona comprendida entre los puentes Cachapoal Ruta 5 Sur y Cachapoal Carretera Panamericana, han existido otras empresas dedicadas a la extracción de áridos, por lo que, dirigir la absoluta responsabilidad sobre las modificaciones en el escurrimiento del cauce en cuestión sobre Áridos Cachapoal resulta, al menos, cuestionable. Nos referimos a las extracciones realizadas en la ribera norte del río y también a aquellas que corresponden a actividades informales y esporádicas realizadas en el mismo cauce, y obviamente,

³ Informe de Monitoreo de Biota Acuática río Cachapoal realizado por ATM SpA, de fecha 1 de agosto de 2019, p. 24.

⁴ Informe Técnico N°179001-100-DOC-01, sobre Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en río Cachapoal, realizado por EIC Ingenieros, p. 63.

⁵ Informe Técnico N°179001-100-DOC-01, sobre Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en río Cachapoal, realizado por EIC Ingenieros, p. 65.

influyen en las desviaciones increpadas por la SMA a Áridos Cachapoal de manera exclusiva.

Sobre los Efectos

Ahora bien, como ya se advirtió, aun cuando se pueda constatar una desviación de lo autorizado en términos de la disposición de su material de rechazo según lo establecido en la RCA, para apreciar la magnitud y gravedad de dicha infracción es necesario analizar los efectos que se aparejan a la misma.

Según Informe Técnico elaborado por la empresa especialista en ingeniería hidráulica EIC Ingenieros, que se acompaña en un otrosí de este escrito, se puede anticipar sobre la situación de extracción y el manejo del material de rechazo por parte de la empresa que, si bien Áridos Cachapoal no se apegó al plan de extracción original, la situación actual del río demuestra que, hasta la fecha, ello no significó cambios en las condiciones de escurrimiento del cauce. Por tanto, las consecuencias descritas en el cargo N°1 por parte de la SMA sobre la modificación y eliminación de brazos de escurrimiento del río no son ciertas.

Es más, se hace presente que las medidas que adoptó en su oportunidad la empresa, en torno al ordenamiento de material depositado en la ribera izquierda del río, resultaron ser suficientes para mantener el normal escurrimiento de este.

A lo anterior debe agregarse la circunstancia de que en el tramo del río Cachapoal en que se solía emplazar la actividad extractiva de la empresa, históricamente, se han detectado riesgos de erosión e inundaciones hacia la ribera sur del cauce, en particular, aquella parte que comprende aguas abajo del puente de la antigua carretera 5 sur. Según concluye el Informe de EIC Ingenieros adjunto, la condición actual en torno a los riesgos de erosión e inundación que se puede verificar antes (previa a RCA) y después de la intervención realizada por Áridos Cachapoal, no han aumentado. Por lo anterior, las afirmaciones de la Superintendencia en cuanto a imputarle exclusivamente a la empresa la alteración de escurrimiento del río en su ribera sur, deben ser desestimadas, ya que, en primer lugar, no ha sido la única empresa que ha operado en dicho lugar, y en segundo, los riesgos y alteraciones relacionados se asocian a una condición natural del cauce y no en cambio, a una consecuencia de las acciones que adoptó la empresa en relación con su material de rechazo.

A mayor abundamiento, según el Informe Técnico antes citado y las imágenes que se adjuntan en el mismo, a la fecha de emisión del mismo se logró apreciar que el cauce del río Cachapoal posee dos brazos preferentes, constatándose *“que el fondo mínimo del cauce por la ribera izquierda se encuentra 1.0 (m) más bajo que el de la ribera contraria.”* Asimismo, se indica que *“la defensa se encuentra a una distancia de 30 (m) del punto bajo, por lo cual esta no debiese estar comprometida en su situación actual dada la geometría existente. Es importante destacar que las condiciones de escurrimiento en esta zona son similares a lo que se aprobó en la DIA y en la situación actual, por lo que los espigones se encuentran sometidos a las mismas condiciones de escurrimiento.”*⁶

Además de ello, y advirtiendo el potencial riesgo de erosión del material fluvial de la ribera sur que podría ocasionar un cauce de desborde hacia ese costado, se concluye que los acopios efectuados dan mayor resistencia a la ribera, de modo que al realizar dicha actividad la empresa, no ha incrementado los riesgos de desborde, sino que, por el contrario, ha contribuido al respaldo y contención de la ribera sur. Es decir, no se genera el riesgo identificado, sino que se genera un beneficio para la seguridad ribereña del río y los habitantes y casas emplazadas en el sector Lo Conti, comuna de Olivar.

Esto último dice relación con la detención voluntaria de extracciones determinada por la empresa en ese lugar, que se verificó y se ha mantenido hasta la fecha, desde el año 2017. Esto debe considerarse como un antecedente adicional que ha contribuido a la estabilización del cauce, que desde ese entonces se mantiene en equilibrio, no presentándose ninguna de las consecuencias o efectos que ha descrito la SMA en su cargo N°1 relacionado con el manejo y disposición y acopio del material de rechazo durante la operación del proyecto, que, al contrario de lo sostenido por la Superintendencia, no modificó ni alteró el normal y libre escurrimiento del cauce del río.

Prueba de todo lo anterior, y que implica que el cauce es apto para extracciones de material, es el hecho de que tanto la Ilte. Municipalidad de Olivar como la DOH han dado sus respectivas autorizaciones en el año 2019 para extracciones de áridos y arenas del cauce del río Cachapoal a un tercero que accedió al cauce a través de los caminos internos existentes en la propiedad de la empresa. A través del Decreto Alcaldicio N°93/2019, que se acompaña en el Primer Otrosí de este escrito, se autoriza a la

⁶ Informe Técnico N°179001-100-DOC-01, sobre Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en río Cachapoal, realizado por EIC Ingenieros, p. 60.

empresa Sociedad Garín y Otros Ltda a la extracción de áridos en el sector Lo Conti, aguas arriba del puente del By Pass Ruta 5-Sur, que se ubica dentro de la provincia Cachapoal. Cabe mencionar además que esta autorización cuenta con el respaldo y Visación técnica de la DOH, que mediante Ordinario N°54, de 10 de enero de 2019, remitió la respectiva Visación técnica sobre proyecto de extracción de áridos en río Cachapoal Empresa Sociedad Garín y Otros Ltda, a la II. Municipalidad de Olivar.

Sobre la calificación de la infracción

Por lo anteriormente expuesto, esta parte estima que se debe reconsiderar la gravedad asignada a la infracción por la SMA, en atención a que las situaciones descritas en la formulación de cargos, cual es, el haberse modificado y eliminado brazos de escurrimiento del río por el manejo y disposición de material de rechazo durante la operación del proyecto, no son efectivas en la realidad ya que, como se ha sostenido previamente, el cauce del río permanece en condiciones similares a las constatadas previo la actividad extractiva sometida a evaluación ambiental, y aún más, no ha existido ni existen problemas de escurrimiento en el mismo.

Por ello, la infracción N°1 debe descartarse en los términos en que ha sido formulada por la SMA, al no verificarse los efectos descritos, o al menos, debe calificarse como una de carácter leve y en ningún caso como una grave.

Todas las circunstancias técnicas desarrolladas debieron ser consideradas por la SMA al calificar la infracción como grave pues, si bien las medidas de Áridos Cachapoal no fueron las comprometidas, de todos modos, no se acreditó que a causa de ellas se desencadenan las graves situaciones supuestas en la formulación de cargos, cual es, el haberse modificado y eliminado brazos de escurrimiento del río por el manejo y disposición de material de rechazo durante la operación del proyecto. Por tanto, no constatándose por parte de la Superintendencia los efectos o daños antes descritos, difícilmente puede concebirse como una infracción de carácter grave, en concordancia con los criterios que el mismo órgano ha esgrimido en sus Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, del año 2017.

En la Resolución N°1/Rol D-019-2018, la Superintendencia calificó la infracción N°1 como grave fundándose en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la Ley N°20.417,

señalando que los hechos que configuran el incumplimiento imputado constituyen una grave omisión de las medidas previstas y establecidas para minimizar la ocurrencia de potenciales impactos al cauce del río Cachapoal, derivadas de la disposición incorrecta del acopio del material de descarte.

Sin embargo, como se puede advertir en los resultados del Informe de EIC Ingenieros ya citado, de la omisión sobre la forma de disposición, manejo y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto según los términos propuestos en la RCA no se sigue un efecto adverso para las condiciones de escurrimiento del río Cachapoal. Por el contrario, como ya se indicó, las medidas adoptadas se ajustaron incluso a lineamientos técnicos que entregó la DOH en su oportunidad, cuando se autorizó la extracción en el sector mediante Oficio N°375, de 26 de marzo de 2014. Además de ello, a pesar del rechazo del Plan de Cumplimiento Refundido ofrecido por esta parte en su oportunidad, la empresa asumió el ordenamiento del material de manera uniforme en la ribera, sin necesidad de intervenir el cauce, como una medida adicional para contribuir al escurrimiento normal del río.

Por ello, y conforme al texto de la Ley N°20.417 ("LOSMA") en su artículo 36, esta parte considera que los hechos descritos en el cargo N°1 no representan en la realidad la magnitud y gravedad que se le ha reprochado por parte de la SMA. Tanto la norma como las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales ("Bases Metodológicas" o "las Bases") elaborada y publicada por la Superintendencia en diciembre de 2017 coinciden en que son graves aquellas infracciones que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto, previstas en la RCA. No obstante, de los hechos descritos no puede concluirse que Áridos Cachapoal haya faltado gravemente a los deberes asumidos durante el proceso de evaluación ambiental.

Por el contrario, la empresa ha contribuido a mantener las características y condiciones óptimas para que el cauce del río Cachapoal posea un libre escurrimiento de sus aguas, sin verificarse modificaciones o anulación de los brazos de escurrimiento de este. Debido a ello, esta parte considera que correspondería absolución por la infracción asociada a estos hechos, descartándose que los mismos constituyen una infracción.

En la medida que la SMA mantenga la infracción, esta parte considera que no hay circunstancias concretas o evidencia suficiente que justifique la calificación de estos

hechos en una infracción grave, como la realizada en la respectiva formulación de cargos. Como se ha sostenido, los efectos denunciados por la Superintendencia en cuanto a modificar y eliminar brazos de escurrimiento del río no se verificaron en la realidad y ello debe contemplarse al aplicar la sanción concreta.

A mayor abundamiento, tanto la LOSMA en su artículo 40 como las Bases Metodológicas de la SMA señalan que dentro de las consideraciones generales que se consideran para la aplicación de una determinada sanción se encuentra la importancia del daño causado o peligro ocasionado, y, asimismo, el número de personas cuya salud pudo afectarse. Como se ahondó en este capítulo, ni los efectos en el cauce del río, ni el de riesgos por inundaciones atribuibles a obras de la empresa se han verificado en los hechos, lo que debiese tenerse presente al momento de determinarse la sanción concreta.

3.2.2 En relación con el cargo N°2:

A través de este cargo se imputa a la empresa Áridos Cachapoal el *“realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N°182/2012, sin contar con los permisos ambientales sectoriales (PAS) 89, 95 y 96, del 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 las faenas desarrolladas”*. Al respecto, se debe considerar que la empresa estuvo en operación regular y conforme a los permisos que se solicitaron y obtuvieron hasta el año 2014. Además, cabe recordar que la empresa a partir del año 2016 paulatinamente dejó de extraer áridos desde el cauce del río Cachapoal e inició las extracciones de un pozo que se encuentra dentro de su propiedad, fuera del cauce.

Sobre los Hechos

Como se ha sostenido a lo largo de este procedimiento, Áridos Cachapoal Limitada es una empresa que se ha dedicado al giro de la extracción y procesamiento de áridos desde el río Cachapoal, aguas abajo del puente Panamericana o ex Ruta 5 Sur, en la ribera sur del río, comuna de Olivar, desde aproximadamente el año 1980.

Dichas actividades se enmarcaron históricamente en la obtención del permiso municipal correspondiente previa visación técnica de la Dirección de Obras Hidráulicas de la

Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, cumpliendo con la normativa sectorial pertinente vigente en esos momentos.

Estando al día con sus permisos en este entonces, la Iltre. Municipalidad de Olivar requirió mediante Decreto N°596 del 1 de junio de 2015, a todas las empresas de áridos que operaban en el sector, que sometieran sus actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Áridos Cachapoal Ltda., se convirtió en la primera de esas empresas que sometió su actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con fin de regularizar la continuidad de sus operaciones históricas.

Es en este contexto que el año 2012 se somete al SEIA la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Áridos Cachapoal" y se obtiene la ya citada RCA N°182/2012.

La empresa, en el marco del cumplimiento de la RCA y de los permisos ambientales sectoriales, siguió operando normalmente hasta que en el año 2015 la Iltre. Municipalidad de Olivar comunica su decisión de ordenar la paralización de *"la extracción mecanizada de áridos en el Río Cachapoal a todas aquellas empresas que no cuenten con las autorizaciones correspondientes al sistema de Declaración de Impacto Ambiental según dispone el artículo 8 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente"*.

Ante dicha situación, y en un error de interpretación del Decreto Alcaldicio N°569, se detuvo la actividad extractiva desde el río Cachapoal, pese a que la empresa cumplía con el requisito que la Iltre. Municipalidad de Olivar exigía, toda vez que, como se indicó anteriormente, Áridos Cachapoal Ltda. era titular de la RCA N°182/2012, plenamente vigente en ese entonces.

De acuerdo con lo anterior, la empresa comienza a reducir sus extracciones desde el cauce a comienzos del año 2016, dejando entonces de volver a requerir un nuevo permiso sectorial y visación técnica de la DOH, y decide comenzar a extraer material pétreo desde un sector al interior del predio de su propiedad, en la comuna de Olivar, fuera de los márgenes del cauce del río Cachapoal, que para efectos de este proceso sancionatorio se ha identificado como pozo de extracción o pozo lastrero, actividad para la cual no requería visación técnica de la DOH.

Lo anterior en atención a que la DOH mediante Decreto Alcaldicio N°739, el año 2017 ordenó de forma general paralizar de manera indefinida la extracción de áridos en el río Cachapoal frente al inminente riesgo para la integridad de las personas y las viviendas ubicadas en los sectores aledaños al Río Cachapoal que ante una crecida y desborde podrían verse seriamente afectadas. Sin perjuicio de ello, como ya se ha advertido en este escrito y consta en los documentos que acompaña esta parte, la Ilustre Municipalidad de Olivar, mediante el Decreto Alcaldicio N°93/2019, autorizó a la empresa Sociedad Garín y Otros Ltda a la extracción de áridos en el sector Lo Conti, aguas arriba del puente del By Pass Ruta 5-Sur, que se ubica dentro de la provincia Cachapoal; autorización que por lo demás, contó con el respaldo y visación técnica de la DOH, que mediante Ordinario N°54, de 10 de enero de 2019, remitió la respectiva Visación técnica sobre proyecto de extracción de áridos en río Cachapoal Empresa Sociedad Garín y Otros Ltda, a la Il. Municipalidad de Olivar.

Sobre los Efectos

La acusación de operar sin haber tramitado los permisos sectoriales respectivos se construye por parte de la Superintendencia sobre la base de una omisión que habría implicado que la empresa realizará sus actividades sin ningún criterio técnico, análisis y/o estudio que respaldará la legitimidad de la mismas, y los efectos que esta podría acarrear para mantener el normal escurrimiento del río, su ribera, niveles de sedimentación, y condiciones generales y normales de las especies ícticas presentes en el mismo.

Sobre ello, lo primero que debe considerarse es que dichos criterios o lineamientos técnicos existieron y se asumieron por Áridos Cachapoal mediante los permisos municipales obtenidos, la RCA N°182/2012 y, por ejemplo, en la visación técnica de 2014 de la DOH. Por tanto, no es del todo correcto sostener que la empresa ha operado de manera irregular durante todo su desarrollo. El cargo de la SMA, al menos, debió haberse limitado en el tiempo, indicándose expresamente cuáles fueron los años o etapas de operación en que se ejecutó la actividad extractiva y de procesamiento, sin contar con el permiso sectorial asociado para ello.

Lo anterior en atención a que, como ya se señaló, la empresa mantuvo al día los pagos de patentes municipales por extracción de áridos hasta el año 2015⁷, época que coincide además con el retiro gradual de la empresa desde el río Cachapoal para comenzar a operar sus actividades en otro terreno particular.

Por otro lado, en cuanto a los efectos que se siguen de la omisión en la tramitación de los permisos sectoriales indicados por la SMA, se debe considerar que, tanto el informe de Ingeniería de autoría de EIC Ingenieros acompañado en esta oportunidad como el Informe de Monitoreo de Biota Acuática de autoría de la empresa ATM ya citado, son concluyentes en que las condiciones del río no se alteraron ni se puede constatar un daño en sus componentes ambientales, ni tampoco supuso un daño o riesgo para la salud de las personas que habitan en sus márgenes.

Según los resultados del Informe de EIC Ingenieros no puede atribuirse a la empresa un resultado o efecto adverso en las condiciones de escurrimiento del río Cachapoal. Al contrario, tal como ya se advirtió, las consecuencias informadas dan cuenta de que las operaciones realizadas por la empresa no fueron suficientes para generar erosión en las riberas del río Cachapoal, manteniendo éste el normal escurrimiento de sus aguas, ya que sus características no se han alterado.

Asimismo, en relación con los posibles riesgos para la población aledaña por eventuales desbordes del río, se indica que en la ribera sur del cauce los niveles de los ejes hidráulicos son menores a los coronamientos, por lo que no existe un riesgo de desborde e inundación para esta población. A mayor abundamiento, el Informe señala que *“históricamente ha presentado riesgos de erosión e inundaciones hacia la ribera Sur del cauce, específicamente aguas abajo del puente de la antigua carretera 5 Sur. La condición actual, tras la intervención de áridos Cachapoal y la posterior detención de los procesos de extracción, muestra que los riesgos de erosión e inundación no han aumentado.”*

Como se ve, los resultados del Informe - particularmente en lo que dice relación con los análisis que tienen que ver con la situación hidrológica del cauce y del área de influencia - dan cuenta de que la actividad extractiva y procesadora realizada por Áridos

⁷ Ver Comprobantes de Pago de Patente Municipal adjuntos: N°391 y 392, de fecha 27 de junio de 2014; N°1050, de fecha 03 de febrero de 2015; N°1082, de 24 de febrero de 2015; N°2024, de 19 de abril de 2016.

Cachapoal no ocasionaron una modificación en las condiciones del río, ni generaron las supuestas situaciones de riesgos y daño ambiental afirmadas por la SMA.

Por lo anterior, en opinión de esta parte, el cargo formulado no reviste una seriedad significativa si se aprecia desde la perspectiva de las consecuencias reales que se le pueden atribuir a la falta de esos permisos, al no haberse acreditado ningún efecto negativo en el normal escurrimiento del río, que pudiera haberse evitado de contar con la referida visación técnica.

Sobre la entidad de la sanción

Por todo lo anteriormente descrito, esta parte considera que la circunstancia de haber operado solo dos años de actividad en el río sin los permisos sectoriales indicados debe ser apreciado a la luz de la conducta previa en que la empresa desarrolló la actividad por muchos años, contando con los permisos municipales y visaciones correspondientes, también con posterioridad a la obtención de la RCA.

Los informes citados previamente permiten concluir que no hay afectación a los componentes ambientales del río, ni a su estructura y normal escurrimiento de las aguas ni tampoco a la salud de la población, que se puedan imputar a esta infracción.

Además de ello, se debe considerar la abstención de operación por parte de la empresa durante los últimos años, no sólo en el sector del río Cachapoal, sino también en el pozo lastrero en que se emplazaron sus labores durante el último año de operación. Ello se traduce en una reducción en las actividades que ha significado pérdidas económicas para la empresa, lo cual también debe ser considerado al determinar la sanción aplicable.

En atención a todo lo anterior, esta parte considera que la sanción específica debe ser aquella de menor entidad considerando los elementos concurrentes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA.

3.2.3 En relación con el cargo N°3:

Corresponde a “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”, y en este caso se debe considerar que aun cuando la construcción de las piscinas decantadoras instaladas por parte del titular fue posterior a lo señalado, no se verificaron como consecuencia de ello los efectos indicados por la SMA.

Sobre los Hechos

El titular se comprometió a recircular el agua mediante piscinas decantadoras con la finalidad de que el agua utilizada para el lavado de árido no estuviese en contacto con aceites u otros contaminantes. Debido a lo anterior, el agua del proceso no se descargaría al río Cachapoal para evitar impactos tales como, enturbiamiento del agua del río, formación de pozas, cambios de ribera, cambio en niveles piezométricos de aguas subterráneas, afectación a obras fluviales existentes, entre otros.

En etapa de evaluación, según consta en Adenda N°1 del expediente de evaluación ambiental de la DIA del proyecto Extracción de Áridos de Áridos Cachapoal Ltda., el titular declaró que en cuanto al uso de los volúmenes de agua requeridos para la actividad de extracción se aplicaría un sistema de recirculación de agua que consideraría sólo el contacto con el material pétreo, ya que se utilizaría exclusivamente para su lavado. En otras palabras, el agua no estaría en contacto con aceites u otros contaminantes.

Además de ello, en dicha oportunidad se advirtió por el titular en cuanto a las obras fluviales que la más cercana estaba ubicada aguas arriba de la zona de extracción, aproximadamente a 1 km. Ella correspondía a una bocatoma ubicada en la ribera norte del río que no se vería afectada por la actividad realizada por la empresa ya que el área de influencia del proyecto correspondía a 200 metros aguas arriba y abajo, respectivamente, de la zona de extracción.

En cuanto al impacto de pérdida de fondo del río, el titular hizo presente en dicha oportunidad que tal efecto no se generaría como consecuencia de la actividad de

extracción realizada por la empresa en atención a que la capacidad de renovación natural que posee el río es mayor a la tasa de extracción que se proponía. Por tanto, no se generaría un cambio en el fondo del río toda vez que la cota mínima de extracción se determinó según el nivel definido por el caudal ecológico del cauce.

Como ya se señaló, la SMA en su cargo N°3 imputa a la empresa el no haber contado durante su actividad de extracción con las piscinas anteriormente descritas y, en definitiva, de devolver el agua utilizada en su proceso de molienda, directamente al río Cachapoal. Si bien tal hecho es innegable por esta parte, y no se llevó a cabo tal actividad en los términos y oportunidad descritos, cabe señalar los efectos señalados al formular los cargos no se han materializado en la realidad, como se demostrará, no produciéndose una alteración en las aguas del río ni en sus condiciones naturales.

Finalmente, se hace presente que las piscinas y sistema de recirculación de agua de lavado de áridos se encuentran construidas y en funcionamiento desde el año 2018, como demuestran las siguientes fotografías que datan del mes de noviembre de 2018:



Etapa de construcción, noviembre de 2018



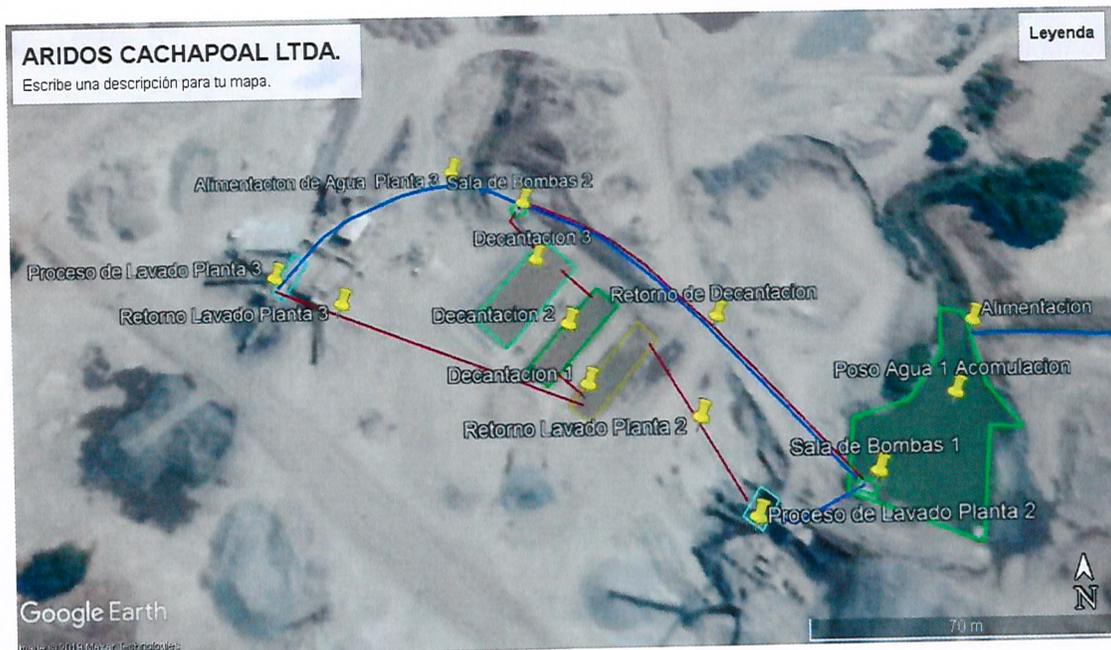


Etapa de operación, septiembre de 2019



Imagen aérea obtenida de Google Earth, de fecha 4 de febrero de 2019.

El sistema implementado considera la acumulación de agua del canal La Caridad en una piscina existente, y la decantación y recirculación en las 3 nuevas piscinas construidas, como muestra el siguiente croquis:



Sobre los Efectos

Como acreditan los dos informes sobre la calidad del agua que presentaba el río Cachapoal durante el año 2018, realizados por la Entidad Técnica de Fiscalización S.G.S Chile Ltda. (en adelante, "SGS"), adjuntos en un otrosí de este escrito, no obstante no haberse construido las piscinas decantadoras oportunamente por parte de la empresa, el río presentaba condiciones normales según los resultados obtenidos en terreno y su posterior análisis en torno a las sustancias presentes en las aguas superficiales y riles descargados al río Cachapoal.

Se hace presente que las muestras y análisis adjuntos dan cuenta de dos momentos distintos en cuanto al funcionamiento de las faenas y el procesamiento de material realizado. Las primeras muestras fueron obtenidas cuando la actividad extractiva y de procesamiento de la empresa se encontraban suspendidas, y las segundas, una vez que se habían reanudado actividades de procesamiento de áridos, al término del plazo de vigencia de las medidas urgentes y transitorias ("MUT"), decretadas por la SMA.

Siguiendo el punto anterior, podemos señalar que las primeras muestras fueron realizadas en el mes de junio de 2018, cuando la actividad extractiva y de procesamiento se mantenía suspendida en atención a la renovación de la MUT ordenada por la Superintendencia mediante Resolución N°784, de 29 de junio de 2018. Por ello, los resultados obtenidos en esa oportunidad solo reflejan las condiciones de calidad natural de las aguas del río, en tanto cuerpo receptor de las aguas provenientes del lavado de áridos de Áridos Cachapoal Ltda., sin que haya sido posible entonces muestrear y analizar las descargas del proceso.

En los Informes de terreno de aquella oportunidad⁸ se obtuvo una muestra puntual realizada en aguas superficiales según método manual y donde se realizaron medidas sobre el pH, Temperatura y Oxígeno Disuelto. En esa oportunidad se concluyó, según consta en las observaciones realizadas por los técnicos a cargo, que no se encontró sólidos flotantes, espuma u olor a petróleo. Ninguna de estas sustancias se encontraba presente en las muestras, según las observaciones finales del Informe.

⁸ Informe de Terreno: ES18 36547, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 25 de junio de 2018.

Luego, en el Informe de Análisis ES18-36547 sobre dichas muestras, entregado con fecha 29 de junio de 2018, se obtuvieron los siguientes resultados que muestra la tabla adjunta⁹:

RESULTADOS DE ANALISIS			
ANALISIS	UNIDAD	LD	MUESTRA
			DS 90
Aceites y Grasas	mg/l	14	<14
Aluminio	mg/l	0.09	3.71
Arsénico	mg/l	0.001	0.041
Boro	mg/l	0.05	0.77
Cadmio	mg/l	0.01	<0.01
Cianuro Total	mg/l	0.02	<0.02
Cinc	mg/l	0.02	0.08
Cloruro	mg/l	5	100
Cobre	mg/l	0.02	0.18
Coliformes Fecales	NMP/100 mL	2	30
Cromo Hexavalente	mg/l	0.03	<0.03
DBO5 a 20°C	mg/l	2	8
Fluoruro	mg/l	0.2	<0.2
Fósforo	mg/l	0.2	0.3
Hidrocarburos Fijos	mg/l	5	<5
Hierro Disuelto	mg/l	0.01	0.09
Índice de Fenol	mg/l	0.01	<0.01
Manganeso	mg/l	0.02	0.18
Mercurio	mg/l	0.0005	<0.0005
Molibdeno	mg/l	0.02	<0.02
Níquel	mg/l	0.05	<0.05
Nitrógeno Kjeldahl	mg/l	0.2	0.5
Pentaclorofenol	mg/l	0.005	<0.005
pH 25°C Laboratorio	UpH	0.1	8.4
Plomo	mg/l	0.03	<0.03
Poder Espumógeno	mm	2	<2
Selenio	mg/l	0.001	<0.001
Sólidos Suspendidos Totales	mg/l	5	151
Sulfato	mg/l	10	158
Sulfuro Total	mg/l	0.2	<0.2
T° de medición pH	°C		22.2
Tetracloroetano	mg/l	0.01	<0.01
Tolueno	mg/l	0.005	<0.005
Triclorometano	mg/l	0.01	0.09
Volumen Muestra(AG)	ml		1000
Xileno	mg/l	0.005	<0.005

En el tiempo intermedio entre que se ordenó la segunda MUT por la SMA y hasta que ésta caducara, la empresa se dedicó a desarrollar un sistema de recirculación de aguas cuya fuente de abastecimiento contempla el agua proveniente del canal La Caridad, y no las aguas del río Cachapoal. Por tanto, para la segunda toma de muestras, realizada en octubre de 2018, debe advertirse que la empresa ya no seguía realizando la aducción de aguas desde el río, cumpliendo con las medidas y lineamientos dictados por la Superintendencia mediante medidas provisionales dictadas en el proceso sancionatorio contra la empresa.

⁹ Informe de Análisis: ES18 36547, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 29 de junio de 2018, p. 2.

Es así como con fecha 2 de octubre de 2018 se realizó una nueva toma de muestras de aguas superficiales en terreno, específicamente sobre las aguas de lavado de áridos que se descargaban en el río Cachapoal, mediante el mismo canal usado con anterioridad para tales efectos. En esa fecha la empresa ya se encontraba desarrollando sus actividades de procesamiento de material en virtud de que habían cesado los efectos de la MUT, y descargaba aguas utilizadas en lavado, como se muestra a continuación:

Informe de Terreno: ES18 60346

Fotografías



Asimismo, los informes de análisis realizados con fecha 2 de octubre de 2018¹⁰ demuestran que los componentes presentes en la salida de agua hacia el río se mantuvieron en condiciones normales y sus concentraciones se encuentran dentro de los límites que establece la norma de emisión de Descarga de Residuos Líquidos a

¹⁰ Informe de Análisis: ES18-60346, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 16 de octubre de 2018.

Aguas Marinas y Continentales Superficiales (DS N°90/2000). Para mayor claridad, se adjunta la siguiente tabla que ilustra los resultados obtenidos en aquella oportunidad¹¹:

ANALISIS	UNIDAD	LD	SALIDA DE AGUA
Aceites y Grasas	mg/l	14	<14
Aluminio	mg/l	0.09	4.57
Arsénico	mg/l	0.001	0.021
Boro	mg/l	0.05	0.37
Cadmio	mg/l	0.01	<0.01
Cianuro Total	mg/l	0.02	<0.02
Cinc	mg/l	0.02	0.05
Cloruro	mg/l	5	81
Cobre	mg/l	0.02	0.14
Coliformes Fecales	NMP/100 mL	2	23
Cromo Hexavalente	mg/l	0.03	<0.03
DBO5 a 20°C	mg/l	2	3
DQO	mg/l	5	9
Fluoruro	mg/l	0.2	<0.2
Fósforo	mg/l	0.2	0.2
Hidrocarburos Fijos	mg/l	5	<5
Hierro Disuelto	mg/l	0.01	0.10
Índice de Fenol	mg/l	0.01	<0.01
Manganeso	mg/l	0.02	0.28
Mercurio	mg/l	0.0005	<0.0005
Molibdeno	mg/l	0.02	<0.02
Níquel	mg/l	0.05	<0.05
Nitrógeno Kjeldahl	mg/l	0.2	0.3
Pentaclorofenol	mg/l	0.005	<0.005
pH 25°C Laboratorio	UpH	0.1	7.5
Plomo	mg/l	0.03	<0.03
Poder Espumógeno	mm	2	<2
Selenio	mg/l	0.001	<0.001
Sólidos Suspendidos Totales	mg/l	5	167
Sulfato	mg/l	10	206
Sulfuro Total	mg/l	0.2	<0.2
T° de medición pH	°C		20.8
Tetracloroetano	mg/l	0.01	<0.01
Tolueno	mg/l	0.005	<0.005
Triclorometano	mg/l	0.01	<0.01
Volumen Muestra(AG)	ml		900

De la tabla anterior se puede concluir que los parámetros contenidos en las muestras del agua de lavado descargadas hacia el río Cachapoal, que corresponden a elementos o sustancias tóxicos o contaminantes, tales como 'aceites y grasas', 'boro', 'cadmio', 'cianuro', 'cinc', 'cromo hexavalente', 'fluoruro', 'hidrocarburos fijos', 'índice de fenol', 'mercurio', 'níquel', 'pentaclorofenol', 'plomo', 'tolueno', 'xileno', presentan una concentración menor que los límites máximos establecidos en Tabla N°1 del Decreto

¹¹ Informe de Análisis: ES18-60346, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 16 de octubre de 2018, p. 2.

Supremo N°90/2000, que establece la Norma de Emisión de Descarga de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

Se hace presente que, en relación a los sólidos suspendidos totales que aparecen elevados entre las muestras obtenidas en la descarga de agua de lavado¹², es central comprender que la calidad natural del río Cachapoal es superior al límite del D.S. N°90/2000 y ya se encontraba elevada en el mes de junio del año 2018, en que los sólidos suspendidos totales ascendían a 151mg/l¹³, y que la leve diferencia percibida en la descarga analizada corresponde a sólidos suspendidos que provienen del cauce del mismo cuerpo de agua (áridos y arena previamente extraídos del río Cachapoal), de manera tal que son idénticos a los componentes ya presentes en las aguas del mismo cauce, y no alterarían su condición química.

Por lo anterior, es posible concluir que, si bien el agua del proceso no se recirculó mediante piscinas decantadoras, sino que se descargó directamente al río Cachapoal, de ello no puede derivarse justificadamente que se configuren efectos adversos en la calidad de aguas superficiales del río Cachapoal.

A mayor abundamiento, el Informe de Monitoreo de Biota Acuática Río Cachapoal elaborado por la empresa ATM SpA de fecha 1 de agosto de 2018, concluyó respecto del análisis de calidad de agua que conforme a la Norma Chilena N°1.333 sobre los requisitos para la vida acuática, que los parámetros presentes en el río Cachapoal cumplen con dicha norma. Además de ello, indica que las especies presentes en el río registradas en el monitoreo efectuado a propósito del Informe solicitado cuentan con condiciones físicas y biológicas que les permiten tolerar un alto grado de contaminación en su hábitat y que por ello incluso, se presenta un leve aumento en la abundancia de especies registradas en comparación con los monitoreos realizados en el mes de mayo del año 2018.

¹² Informe de Análisis: ES18-60346, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 19 de octubre de 2018.

¹³ Informe de Análisis: ES18-36547, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de 29 de junio de 2018, p. 2.

Sobre la entidad de la sanción

Por todo lo anterior, esta parte considera que resultaría proporcional a una infracción como la anteriormente descrita, una sanción no pecuniaria en la medida que de los hechos que constituyen infracción para la SMA, no han generado ni un riesgo ni mucho menos una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas. Al contrario, incluso en cuanto al componente ambiental sobre fauna íctica, se puede apreciar que ésta aumentó en el transcurso del año 2018, y que como ya fuera acreditado en el expediente, no difiere de las condiciones evaluadas en el año 2012 con motivo de la DIA del Proyecto de Árdios Cachapoal.

Además de ello, se debe considerar como una medida a favor de la empresa la suspensión de las actividades de extracción por parte de esta durante el tiempo ordenado por la SMA, ya que no sólo se paralizaron sus actividades en el sector del río Cachapoal, sino también en el pozo lastrero en que se emplazaron sus labores durante el último de operación. Ello se traduce en una paralización de actividades lucrativas que ha significado pérdidas económicas para la empresa, lo cual también debe ser considerado al determinar la sanción aplicable.

Por todo ello, esta parte considera que la sanción aplicable y proporcional a los hechos descritos, en especial atención a los nulos efectos que se generaron a causa de ellos, debe ser la de mínima afectación a la empresa ya que el efecto disuasivo que se busca obtener a través de las mismas, en los hechos ya se ha materializado con la suspensión de actividades en el cauce y ribera del río Cachapoal.

3.2.4 En relación con el cargo N°4:

A través de este cargo se imputa como una infracción el “*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 horas*”, y al respecto cabe señalar tajantemente que ello no ha sido ni es efectivo.

Sobre los Hechos

En primer lugar, se debe consignar que uno de los compromisos asumidos por el titular mediante la RCA N°182/2012, relacionado con las emisiones de ruido, fue que la operación del proyecto se efectuaría sólo en horario diurno, es decir, desde las 7:00 horas hasta las 21:00 horas. Ello en virtud de que según los estudios de ruido realizados para trabajos nocturnos en el Estudio de Impacto Acústico presentado dio cuenta que ellas no cumplían con los puntos rurales REC 1 y REC 2 cercanos al proyecto, en atención a que se sobrepasaban los niveles máximos permitidos de la norma vigente en esa oportunidad que contenía el DS N°146/1997, considerando que el receptor más cercano (casas) se encontraban a menos de 300 metros de donde se emplazaba el proyecto.

Luego, se consigna en la formulación de cargos que según consta en el expediente de fiscalización denominado DFZ-2016-1082-VI-RCA-IA, un prevencionista de la empresa habría informado durante la inspección de la SMA que en el lugar trabajaban **dos operarios** por turno, los que a su vez se dividían en dos turnos de 8 horas cada uno, abarcando un horario que iba desde las 7:00 hasta las 23:00 horas. En atención a ello, la SMA sin identificar qué labores o funciones cumple el personal que se encuentra operativo en dichos horarios, concluye que el titular opera fuera del horario permitido por la RCA, formulando el cargo N°4.

Lo que se debe aclarar y diferenciar es que la mano de obra que requiere la operación del proyecto, según lo indicado por la misma RCA, es de **27 personas**. Por tanto, los turnos duales a que alude el prevencionista consultado en la inspección realizada por funcionarios de la SMA difícilmente pueden referirse a actividades de extracción o procesamiento propiamente tales, ya que estas requieren de un mayor número de trabajadores en faena. Los turnos señalados se relacionan con otro tipo de actividades, presentes en cualquier tipo de empresa, como son las labores de mantención y/o seguridad de la misma. Estas actividades, al no generar ruidos propios de las labores de extracción o procesamiento, no quedan sujetas a los límites de horarios señalados por la RCA, sino que pueden estructurarse bajo un sistema de turnos y horarios acordado entre sus empleados y la empresa.

De haber seguido este razonamiento la SMA, habría concluido que, por tratarse de labores meramente administrativas, de seguridad o de mantención que se extienden

más allá del horario indicado en la RCA, no se verifica un incumplimiento al instrumento ambiental dado que el horario comprometido se limita a las labores de extracción y procesamiento, en resguardo de las emisiones de ruido que se buscó evitar para no afectar a los vecinos del sector.

Es materialmente imposible sostener que solo dos personas puedan realizar labores de extracción y procesamiento después de las 21:00 horas, sin luz de día y considerando que la planta de la empresa no cuenta con luminaria suficiente para haber desarrollado este tipo de funciones en horario nocturno, y por ello, el cargo formulado no tiene ningún sustento fáctico más que la conclusión precipitada que arroja el informe de fiscalización de la SMA, que es el único sustento para este cargo.

Sobre los Efectos

Si bien es cierto que los turnos informados en dicha ocasión previenen de la existencia de una jornada laboral que se extendería más allá de los horarios comprometidos en la RCA, como ya se señaló, éstos debieron diferenciarse de las actividades extractivas y de procesamiento que buscó restringir en horario la RCA de las que se relacionan con funciones de mantención, administración y seguridad de la empresa.

La actividad de extracción y procesamiento propiamente tales se han realizado siempre en horarios permitidos, entre otras razones, porque la infraestructura de la empresa no cuenta con luminaria suficiente para realizar trabajos nocturnos.

A mayor abundamiento, en el supuesto que fuera cierto lo que sostiene la SMA, es razonable imaginar que al menos habrían existido denuncias por ruidos molestos, lo que, hasta donde esta parte sabe, no se ha verificado durante todo el tiempo en que la empresa ha desarrollado su actividad en esta zona. Por tanto, no hay indicios ciertos de que los efectos comprometidos y que se buscaban evitar mediante la RCA, se hayan materializado, esto es, haber incurrido en ruidos molestos con ocasión de la actividad de extracción desarrollada fuera del horario comprometido para ello.

La hipótesis anterior queda despejada con el Informe de Medición Acústica, realizado por la empresa FISAM SpA en agosto de 2018, que se acompaña otro sí de este escrito, que concluye según Tabla de Evaluación adjunta que ni uno de los tres receptores

evaluados supera el máximo permisible /65 dB(A), de conformidad con el artículo 19 letra f) del D.S. N°38/2011, del Ministerio de Medio Ambiente, pudiendo concluirse que las fuentes cumplen con la normativa en estos receptores.

Sobre la improcedencia del cargo

Todo lo anterior da cuenta que la Superintendencia mediante la información otorgada por un funcionario de la empresa en el contexto de una fiscalización ambiental realizada en el año 2016, sin mayor análisis o distinción en torno a la misma, agregó como un cargo adicional -y de manera infundada- el de ejecutarse labores fuera de horario establecido en la RCA.

En atención a lo anterior, y por tratarse de una confusión entre la información obtenida en las actividades de fiscalización de la SMA en cuanto a los turnos administrativos y la extensión de horario de las actividades extractivas y de procesamiento realizadas por funcionarios de la empresa, esta parte considera que debe desestimarse el cargo N°4 al no existir evidencia concreta que dé cuenta que Áridos Cachapoal ha realizado labores de extracción y procesamiento más allá de las 21:00 horas.

En su defecto, de mantenerse la infracción por parte de la SMA, esta parte considera que se debe aplicar a lo sumo una amonestación, en atención a la falta de fundamentación en la misma y los nulos efectos que se le atribuyen, pues no se ha constatado ni la realización de actividades extractivas más allá del horario permitido por la RCA, ni la constatación de ruidos molestos en la zona que se hayan denunciado oportunamente. Por tanto, no hay riesgo ni mucho menos una afectación al medio ambiente o a la salud de las personas, como tampoco una obtención de un beneficio económico a propósito de ella, situaciones que deben sopesarse por la Superintendencia al decidir sobre la sanción específica que cursará.

POR LO TANTO, SOLICITO A UD., tener por presentados los descargos de Áridos Cachapoal Limitada por los cargos N°1, 2, 3 y 4 formulados en la Resolución N°1/ Rol D-019-2018, ya individualizada, acogerlos en todas sus partes y, en consecuencia:

- Desestimar los hechos descritos en los cargos N°1, 2,3 y 4 de la Resolución N°1/Rol D-019-2018, de conformidad a que no se han verificado efectos adversos en los componentes ambientales presentes en el río Cachapoal y absolver a la empresa Áridos Cachapoal Ltda. de los mismos.
- En subsidio de lo anterior, recalificar la infracción N°1 rebajándola a una infracción leve, y
- En definitiva, que, frente a todos los cargos formulados, se aplique la sanción de grado menor o la multa de menor cuantía atendido el mérito de los argumentos expuestos.

EN EL PRIMER OTROSI: Vengo en acompañar los siguientes documentos:

- Informe Técnico 179001-100-DOC-01, de la empresa EIC Ingenieros, denominado “Estudio Hidráulico y Sedimentario para Extracción de Áridos en Río Cachapoal”, emitido en agosto de 2019.
- Informe de Terreno: ES18-36547 realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda, emitido con fecha 25 de junio de 2018.
- Informe de Análisis: ES18-36547, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda, emitido con fecha 29 de junio de 2018.
- Informe de Análisis: ES18-36546, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda, emitido con fecha 29 de junio de 2018.
- Informe de Análisis: ES18-60345, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda, emitido con fecha 19 de octubre de 2018.
- Informe de Análisis: ES18-60346, realizado por Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda, emitido con fecha 19 de octubre de 2018.
- Informe de Medición Acústica, realizado por la empresa FISAM SpA. en agosto de 2018.
- Decreto Alcaldicio N°93, de fecha 15 de enero de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Olivar.
- Comprobante de Pago de Patente N°391 y 392, de fecha 27 de junio de 2014, de la Ilustre Municipalidad de Olivar.

- Comprobante de Pago de Patente N°1050, de fecha 03 de febrero de 2015, de la Ilustre Municipalidad de Olivar.
- Comprobante de Pago de Patente N°1082, de 24 de febrero de 2015, de la Ilustre Municipalidad de Olivar.
- Comprobante de Pago de Patente N°2024, de 19 de abril de 2016, de la Ilustre Municipalidad de Olivar.



Andrés Devoto Mehr