

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-125-2019**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre del año 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

1° El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Abratec S.A. (en adelante “la empresa” o “el titular”), representada por don Manuel Oyanedel Barraza, Rol Único Tributario N° 96.532.510-7, titular del proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A.”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 052, de 12 de abril de 2010 (“RCA N° 052/2010”) de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío.

2° El proyecto se encuentra ubicado en la comuna de Bulnes, Región del Biobío. Este consiste en la extracción de áridos desde el cauce del Río Itata. El material a extraer corresponde a producto integral que es utilizado como materia prima en empresas hormigoneras y de asfalto, además de ser utilizado para estabilizado de camino. El material extraído es procesado en la Planta Chancadora de áridos que se encuentra en el mismo predio, adyacente al sector de extracción, de propiedad de Abratec.

III. ANTECEDENTES

3° Con fecha 21 de julio del año 2017, a través del ORD. N° 001083, se remitió a esta SMA los antecedentes completos del expediente FO-0801-58, que contiene la inspección de oficio iniciada con fecha 9 de mayo del año 2017, por la

Dirección General de Aguas de la Región del Biobío en contra Abratec, con el objeto de que esta SMA evalúe según sus competencias posibles incumplimientos a lo estipulado en la RCA N° 052/2010. Es relevante indicar que como resultado de las fiscalizaciones efectuadas por la Dirección General de Aguas de la Región del Biobío, se constató una modificación del cauce natural del Río Itata, producto de las faenas de extracción de áridos efectuada por la empresa Abratec.

4° Posteriormente, el día 13 de septiembre del año 2017, funcionarios de esta Superintendencia, realizaron una inspección ambiental a las instalaciones del proyecto de Abratec. Las materias relevantes objeto de la fiscalización incluyeron: i. Manejo de ribera de cuerpo de agua superficial, ii. Extracción de áridos en cauce, iii. Manejo de residuos líquidos y, iv) Seguimiento de fauna y calidad de agua.

5° En relación con las inspección ambiental previamente individualizada, cabe señalar que se desarrolló con el objeto de verificar los hechos incorporados en la presentación indicada en el considerando N° 3 de esta Resolución.

6° Las actividades de fiscalización realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “EXTRACCIÓN ÁRIDOS RIO ITATA-ABRATEC”, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2017-5698-VIII-RCA, en adelante, “Informe DFZ-2017-5698-VIII-RCA”.

7° En el Informe DFZ-2017-5698-VIII-RCA se constataron los siguientes hallazgos:

a) Extracción fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/10.

I. En la Inspección de fecha 13-09-2017, llevada a cabo por la SMA se verificó que se realizó faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña de extracción. En este punto es necesario señalar que los lugares de extracción autorizados en la RCA N° 052/10, fueron evaluados por organismos sectoriales especializados como la Dirección de Obras Hidráulicas.

Para definir dichos sectores se utilizaron criterios técnicos con el objeto de proteger el río Itata y su entorno.

b) No realizar actividades de abandono conforme a lo dispuesto en la RCA N° 052/10.

II. La faena se encontraba paralizada al momento de la inspección, y según se informó por parte de Abratec S.A. su operación se encuentra abandonada.

Sin embargo no se realizó la actividad de retiro del material acopiado de la zona de las cuñas, tal como se señala en el punto 8.3.1. (Reacondicionamiento del terreno del Anexo 3 de la DIA). Si bien, la empresa indica que sigue utilizando la maquinaria dispuesta en el terreno para el procesamiento de áridos provenientes de

otro sector, el proyecto evaluado por la RCA N° 052/10, considera la extracción y procesamiento de áridos de los lugares identificados en las cuñas de extracción comprometidas. En razón de lo anterior, al sostenerse que la faena extractiva del proyecto estaría abandonada, la empresa debe proceder a efectuar las actividades de abandono en los sectores en los que extrajo material.

c) No realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables.

III. De la inspección ambiental y los antecedentes acompañados por el Titular, los cuales han sido examinados, se constata que Abratec S.A. al dar inicio a la extracción de áridos no realizó previamente el análisis de sólidos suspendidos totales exigido antes de la extracción y posterior al término de extracción.

Finalmente, en relación al plan de rescate y relocalización de especies a realizar antes de la extracción, es preciso señalar que durante la reunión de inicio de la inspección ambiental el Sr. Salas declaró que el plan de rescate no había sido realizado para el periodo de diciembre 2016 a marzo de 2017.

8° Mediante Memorándum N° 422/2019 de 25 de septiembre de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a Doña Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Daniela Jara Soto como Fiscal Instructora Suplente.

9° Sobre el análisis del informe remitido por la DFZ, se procedió a formular cargos a la empresa, dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-125-2019.

10° Los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos contra el titular, se refieren a infracciones conforme al artículo 35 a) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, según se expresa en la siguiente tabla:

Tabla 1. Listado de hechos constitutivos de infracción

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
1) Realización de faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.	Lo dispuesto en la RCA N° 052/2010: <i>DIA “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A”. Noviembre 2008. Extractos de Anexo 3. Memoria Técnica</i> <i>2.1. Croquis de Ubicación</i> <i>(...)</i> <i>Las coordenadas UTM (Datum WGS’84) de las cuñas de extracción se encuentran en la Tabla 1.</i>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas																								
	<p><i>Tabla 1. Localización Cuñas de Extracción, coordenadas UTM Datum WGS'84, Huso 18.</i></p> <table border="1" data-bbox="721 563 1271 862"> <thead> <tr> <th colspan="4">Coordenadas Banderines</th> </tr> <tr> <th>Cuña</th> <th>Banderín</th> <th>Norte</th> <th>Este</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td rowspan="5">1</td> <td>1</td> <td>5922330</td> <td>730705</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>5922337</td> <td>730950</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>5922215</td> <td>731025</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>5922173</td> <td>730785</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>5922244</td> <td>730875</td> </tr> </tbody> </table> <p>(...)</p> <p>RCA N° 052/2010. Extracto página 11</p> <p>“Otros aspectos relevantes</p> <p>- Durante el proceso de extracción, carga y transporte de áridos en un cauce natural no se generarán sólidos suspendidos, ya que la extracción se realizará por medio del brazo seco del río, que une el camino con la isla de extracción. (...)</p> <p>- La principal medida de protección de hábitat es acceder por medio del brazo seco del río que une el camino con la isla de extracción, de esta manera evitar dañar la flora y fauna ribereña que exista en el lugar. Además, al extraer en seco se evita la resuspensión de sólidos en el río, así no afectando a la flora y fauna de la zona de emplazamiento del proyecto.</p> <p>(...)”</p> <p>RCA N° 052/2010. Considerando N° 4.2:</p> <p>“Permisos ambientales sectoriales:</p> <p><i>La Dirección Regional de Obras Hidráulicas ha señalado mediante oficio ORO N°1446 ingresado a la Dirección Regional de CON AMA con fecha 19/08/2009, que el proyecto cumple con el aludido permiso ambiental con las siguientes condiciones:</i></p> <p>- Se deberán extraer los áridos situados en el cauce del río, en correspondientes solamente a las cuñas N° 1 y N°2 indicadas en la DIA y demás documentos del expediente de evaluación. Para lo anterior se exigirá previo al inicio de las faenas, el replanteo del polígono de extracción, el cual deberá ser debidamente identificado en terreno mediante banderines para su chequeo por parte de esta Dirección Regional. Las coordenadas de los sectores en que se autoriza la extracción de áridos, correspondientes a las cuñas N° 1 y N° 2 son las siguientes:</p>	Coordenadas Banderines				Cuña	Banderín	Norte	Este	1	1	5922330	730705	2	5922337	730950	3	5922215	731025	4	5922173	730785	5	5922244	730875
Coordenadas Banderines																									
Cuña	Banderín	Norte	Este																						
1	1	5922330	730705																						
	2	5922337	730950																						
	3	5922215	731025																						
	4	5922173	730785																						
	5	5922244	730875																						

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas																																																																																																
	<table border="1" data-bbox="597 468 1317 755"> <thead> <tr> <th colspan="4">Coordenadas Banderines</th> </tr> <tr> <th colspan="4">Cuña 1</th> </tr> <tr> <th>Banderin</th> <th>Norte</th> <th>Este</th> <th>Cota</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>1</td><td>5922330</td><td>730705</td><td>96,41</td></tr> <tr><td>2</td><td>5922337</td><td>730950</td><td>97,19</td></tr> <tr><td>3</td><td>5922215</td><td>731025</td><td>97,90</td></tr> <tr><td>4</td><td>5922244</td><td>730785</td><td>96,79</td></tr> <tr><td>5</td><td>5922244</td><td>730875</td><td>98,70</td></tr> </tbody> </table> <table border="1" data-bbox="597 787 1317 1074"> <thead> <tr> <th colspan="4">Coordenadas Banderines</th> </tr> <tr> <th colspan="4">Cuña 2</th> </tr> <tr> <th>Banderin</th> <th>Norte</th> <th>Este</th> <th>Cota</th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>6</td><td>5922175</td><td>731056</td><td>97,66</td></tr> <tr><td>7</td><td>5922110</td><td>731293</td><td>97,78</td></tr> <tr><td>8</td><td>5921965</td><td>731353</td><td>99,35</td></tr> <tr><td>9</td><td>5922078</td><td>731189</td><td>98,76</td></tr> <tr><td>10</td><td>5922109</td><td>731225</td><td>98,64</td></tr> </tbody> </table> <p data-bbox="581 1106 1409 1181">La DOH ha señalado que no se autoriza para extracción de áridos la cuña N°3, por las siguientes razones, cuyas coordenadas son:</p> <table border="1" data-bbox="586 1213 1321 1500"> <thead> <tr> <th colspan="4">Coordenadas Banderines</th> </tr> <tr> <th colspan="4">Cuña 3</th> </tr> <tr> <th>Banderin</th> <th>Norte</th> <th>Este</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr><td>11</td><td>5922065</td><td>731414</td><td></td></tr> <tr><td>12</td><td>5921769</td><td>731540</td><td></td></tr> <tr><td>13</td><td>5921400</td><td>731497</td><td></td></tr> <tr><td>14</td><td>5921760</td><td>731450</td><td></td></tr> <tr><td>15</td><td>5921764</td><td>731500</td><td></td></tr> </tbody> </table> <ul data-bbox="581 1540 1414 2227" style="list-style-type: none"> • No constituye un sector de depositación recurrente de material fluvial. • El sector corresponde a una isla consolidada, con abundante vegetación. • Su extracción modifica la morfología natural del cauce, lo que podría afectar la descarga normal del estero Pal Pal. • Además, su extracción generaría eventualmente, cambios en la dinámica fluvial del cauce, lo cual podría afectar la ribera derecha (oriente) aumentando la socavación observada en dicha ribera, debido a que corresponde a una intervención que afecta la parte externa de la curva. Lo anterior, podría traer consecuencia a terceros. • Existe una denuncia de pobladores ribereños por intervenciones en dicho sector, acogida por esta Dirección Regional (ORO DOH VIII W688 del 28.03.2007). Lo anterior ya fue indicado en el ORO DOH VIII N° 2643 del 05.12.2008. 	Coordenadas Banderines				Cuña 1				Banderin	Norte	Este	Cota	1	5922330	730705	96,41	2	5922337	730950	97,19	3	5922215	731025	97,90	4	5922244	730785	96,79	5	5922244	730875	98,70	Coordenadas Banderines				Cuña 2				Banderin	Norte	Este	Cota	6	5922175	731056	97,66	7	5922110	731293	97,78	8	5921965	731353	99,35	9	5922078	731189	98,76	10	5922109	731225	98,64	Coordenadas Banderines				Cuña 3				Banderin	Norte	Este		11	5922065	731414		12	5921769	731540		13	5921400	731497		14	5921760	731450		15	5921764	731500	
Coordenadas Banderines																																																																																																	
Cuña 1																																																																																																	
Banderin	Norte	Este	Cota																																																																																														
1	5922330	730705	96,41																																																																																														
2	5922337	730950	97,19																																																																																														
3	5922215	731025	97,90																																																																																														
4	5922244	730785	96,79																																																																																														
5	5922244	730875	98,70																																																																																														
Coordenadas Banderines																																																																																																	
Cuña 2																																																																																																	
Banderin	Norte	Este	Cota																																																																																														
6	5922175	731056	97,66																																																																																														
7	5922110	731293	97,78																																																																																														
8	5921965	731353	99,35																																																																																														
9	5922078	731189	98,76																																																																																														
10	5922109	731225	98,64																																																																																														
Coordenadas Banderines																																																																																																	
Cuña 3																																																																																																	
Banderin	Norte	Este																																																																																															
11	5922065	731414																																																																																															
12	5921769	731540																																																																																															
13	5921400	731497																																																																																															
14	5921760	731450																																																																																															
15	5921764	731500																																																																																															

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
	<ul style="list-style-type: none"> • En futuras presentaciones no serán considerados antecedentes relacionados con la extracción de áridos en este sector.
<p>2. No realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción.</p>	<p>Lo dispuesto en la RCA N° ° 052/2010: Extracto página 12 <i>“Antes de realizar cualquier trabajo de extracción el Titular deberá presentar en el SAG Oficina Bulnes un Plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables como anfibios, reptiles y huevos sobretodo los presentes en los islotes que serán autorizados por la DOH.”</i></p> <p>Extracto página 21 <i>“Se realizará un Plan de rescate y relocalización de especies antes de iniciada la fase de extracción, dicho informe será remitido a las oficinas del SAG Provincial.”</i></p>
<p>3. No efectuar las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción.</p>	<p>Lo dispuesto en la RCA N° ° 052/2010: Página 8: “Fase de Abandono <i>Se consideran las siguientes actividades a realizar en el momento de concluir el proyecto:</i></p> <p>Reacondicionamiento del terreno. <i>Deberá retirarse todo el material acopiado de la zona del proyecto. El material de rechazo generado deberá ser colocado, al igual que el escarpe, en capas generando terrazas, no se permitirán acopios definitivos de material de rechazo. Las terrazas que se deben generar en esta etapa están señaladas en la fase de planificación.</i></p> <p><i>Respecto al abandono de la zona de extracción debe garantizarse que las formas de transición sean suaves, (a través de los taludes).</i></p> <p><i>Finalmente, el Comité Operativo de Fiscalización elaborará un acta con la recepción final de la zona explotada, donde se indica que se ha trabajado correctamente, que la disposición del material de rechazo ha sido la autorizada y que en general, se ha respetado el proyecto tal como lo indica la normativa.”</i></p> <p>Movimiento de equipos, maquinarias y vehículos. <i>En la etapa de abandono, la empresa procurará el retiro de todas las maquinarias y equipos utilizados en el sitio de la extracción. No se aceptará por ningún motivo el abandono de equipos o instalaciones en la zona del proyecto.</i></p> <p>Manejo de residuos sólidos domésticos, industriales o de demolición.</p>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
	<p><i>Los residuos generados en la zona de extracción se trasladarán a la planta de proceso de manera de cuidar de no dejar ningún residuo que pueda dañar el medio ambiente. Además, Abratec S.A. presenta los planes de manejo para Residuos Peligrosos y No Peligrosos que se generen en la etapa de operación y abandono en la faena.</i></p> <p><i>En el Anexo 7 de la Adenda 1, se presenta un Plan de Abandono de las piscinas de decantación existentes. El Titular remitirá informes semestrales de dicha actividad a la COREMA, dichos informes incluirán un catastro de fotos demostrando los avances realizados en cuanto al abandono de las lagunas existentes.”</i></p>

Fuente: Res. Exenta N°1/Rol D-125-2019

11° Dicha resolución fue notificada personalmente, con fecha 3 de diciembre del año 2019.

12° Posteriormente, con fecha 13 de diciembre de 2019, don Manuel Oyanedel Barraza, en representación de la empresa, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento. Mediante la Res. Ex. N° 2/ D-125-2019, de 17 de diciembre de 2019, esta Superintendencia amplió el plazo originalmente otorgado.

13° Por su parte, Abratec S.A., solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, literal u), de la LO-SMA, la cual se llevó a cabo el día 17 de diciembre de 2019 en oficinas de esta Superintendencia.

14° Estando dentro de plazo, con fecha 24 de diciembre de 2019, la citada empresa presentó un escrito acompañando el Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, en el cual propone medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

15° Atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 61/2019, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento al jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

16° Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, de fecha 28 de febrero de 2020 (en adelante “la Res. Ex. N° 3”), esta Superintendencia resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican, dentro del plazo de 5 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

17° Habiendo transcurrido los plazos dispuestos por la Res. Ex. N° 3, la empresa no presentó una nueva versión del PdC, que debía incorporar las observaciones formuladas.

18° Finalmente, a través de Res. Ex. N° 4/ Rol D-125-2019, de 14 de mayo del año 2020, se resolvió rechazar el PdC propuesto por la empresa y levantar la suspensión decretada, indicándole al titular respecto al plazo contemplado en el artículo 49 de la LO-SMA para la presentación de descargos, que al momento de la suspensión del procedimiento ya habían transcurrido 15 días del plazo total, razón por la cual no restaban días hábiles para su cumplimiento.

19° Con fecha 29 de mayo del año 2020, Abratec S.A. presentó un Recurso de Reposición ante esta Superintendencia. Además en el mismo escrito presentó las siguientes solicitudes: i) Invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 o en su defecto solicita la decretar el decaimiento del procedimiento administrativo, ii) Acompaña documentos, iii) Ofrece declaración de testigos y, iv) Solicita suspensión de los efectos o ejecución del acto.

20° Con fecha 20 de julio del año 2020, a través de la Res. Ex. N° 5/ Rol D-125-2019, se resolvió rechazar el Recurso de Reposición interpuesto por Abratec S.A. y además se resolvieron las otras solicitudes incorporadas en el escrito de 29 de mayo del año 2020.

21° A través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-125-2019, de 14 de agosto del año 2020, y en virtud del artículo 50 de la LO-SMA, que indica que transcurrido el plazo para los descargos, la Superintendencia puede ordenar la realización de diligencias probatorias, se resolvió solicitar información a la empresa determinando la forma y plazo de entrega.

22° La Res. Ex. N° 6/ Rol D-125-2019, fue notificada a través de correo electrónico, según lo solicitado por la empresa en su escrito de 29 de mayo del año 2020.

23° Con fecha 28 de agosto del año 2020, la empresa dio respuesta a lo solicitado por esta SMA, acompañando los siguientes antecedentes:

- Balance Abratec último.pdf
- Balance General 2019.pdf
- Certificado Banco Bci.pdf
- Certificado Bco.Santander.pdf
- Desglose de ventas.xlsx
- Deudas Abratec 31-07-2020.xlsx
- Declaración de Renta año tributario 2020
- Cronograma acciones fase abandono

-Fotos 1, 2 y 3 de cuñas 1 y 2

-Estudios Fauna procedimiento sancionatorio D-125-2019, Diagnóstico del estado de la componente animales silvestres, elaborado por Econsult Ambiental, agosto de 2020.

24° Posteriormente, a través de la Res. Ex. N° 8/Rol D-125-2019, de 14 de septiembre del año 2020, para efectos de complementar los antecedentes recepcionados a través del escrito de 28 de agosto del año 2020 y en virtud del artículo 50 de la LO-SMA, se resolvió solicitar nueva información a la empresa determinando la forma y plazo de entrega.

25° La Res. Ex. N° 8/ Rol D-125-2019, fue notificada a través de correo electrónico, según lo solicitado por la empresa en su escrito de 29 de mayo del año 2020.

26° Con fecha 24 de septiembre del año 2020, la empresa dio respuesta a lo solicitado por esta SMA, acompañando los siguientes antecedentes:

- Información reportes maquinaria
- Propuesta y orden de compra rescate y relocalización de especies
- Informe diagnóstico ambiente fauna
- Estado de resultado y ventas 2016
- Anexo estado de resultado 2016
- Anexo ventas 2016
- Estado de resultado y ventas 2017
- Anexo de estado de resultado 2017
- Anexo ventas 2017
- Costos estimados de operación
- Propuesta de costos de actividades de abandono
- Antecedentes de la estafa sufrida por Abratec S.A., se adjunta copia de carpeta de investigación causa RUC 19100 14394-4, RIT 317-2019.
- Nómina de trabajadores contratados de los cuales hay que distinguir: los actualmente en ejercicio y los que se han acogido a algún beneficio debido a la pandemia. Debido a ello se adjunta Certificado emitido por AFC Chile que contiene la nómina de trabajadores con suspensión de contrato y nómina total de trabajadores.

27° Finalmente, a través de Res. Ex. N° 10/Rol D-125-2019, de 2 de octubre del año 2020, se resolvió tener por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio Rol N° D-125-2019, seguido en contra de Abratec S.A.

IV. DESCARGOS

28° En el presente procedimiento la empresa no presentó Descargos.

V. PRUEBA

29° Dentro del acervo probatorio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, existen en primer lugar, el acta de inspección ambiental, de 13 de septiembre del año 2017, y el informe de fiscalización DFZ-2017-5698-VIII-RCA, con todos sus anexos e información, los que forman parte del expediente administrativo.

30° Por otro lado, se encuentran los antecedentes presentados por la empresa en el marco de las solicitudes de información efectuadas a través de la Res. Ex. N° 6/ Rol D-125-2019 y Res. Ex. N° 8/ Rol D-125-2019, que se indican a continuación:

- Balance Abratec último.pdf
- Balance General 2019.pdf
- Certificado Banco Bci.pdf
- Certificado Bco.Santander.pdf
- Desglose de ventas.xlsx
- Deudas Abratec 31-07-2020.xlsx
- Declaración de Renta año tributario 2020
- Cronograma acciones fase abandono
- Fotos 1, 2 y 3 de cuñas 1 y 2
- Estudios Fauna procedimiento sancionatorio D-125-2019, Diagnóstico del estado de la componente animales silvestres, elaborado por Econsult Ambiental, agosto de 2020.
- Información reportes maquinaria
- Propuesta y orden de compra rescate y relocalización de especies
- Informe diagnóstico ambiente fauna
- Estado de resultado y ventas 2016

-Anexo estado de resultado 2016

-Anexo ventas 2016

-Estado de resultado y ventas 2017

-Anexo de estado de resultado 2017

-Anexo ventas 2017

- Costos estimados de operación

-Propuesta de costos de actividades de abandono

- Antecedentes de la estafa sufrida por Abratec S.A.,
se adjunta copia de carpeta de investigación causa RUC 19100 14394-4, RIT 317-2019.

- Nómina de trabajadores contratados de los cuales hay que distinguir: los actualmente en ejercicio y los que se han acogido a algún beneficio debido a la pandemia. Debido a ello se adjunta Certificado emitido por AFC Chile que contiene la nómina de trabajadores con suspensión de contrato y nómina total de trabajadores.

31° Adicionalmente, se puede indicar que a través del Recurso de Reposición 29 de mayo del año 2020, Abratec S.A. presentó un acta de inspección ambiental de 14 de febrero del año 2020, de esta Superintendencia del Medio Ambiente, la cual fue incorporada al expediente del presente procedimiento a través de la Res. Ex. N° 5/ Rol D-125-2019, de 20 de julio del 2020.

32° En este contexto, cabe señalar de manera general, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

33° Por lo tanto, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

34° Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*.

35° Así, los hechos constatados por estos funcionarios recogidos en el acta de inspección ambiental contenida en el informe de fiscalización antes individualizado, gozan de presunción legal de veracidad.

36° La presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye, prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

37° En este capítulo se analizará la configuración de las infracciones imputadas al titular en el presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, cabe indicar que el presente procedimiento sancionatorio se basa en tres cargos, detallados en la tabla N° 3 de este dictamen.

a) Cargo 1: Realización de faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.

38° Al respecto, es posible afirmar que no ha existido controversia en los hechos que fundamentan el cargo, es decir, la empresa no controvierte la realización de faenas de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.

39° El hecho constitutivo de infracción fue constatado en la inspección de 13 de septiembre del año 2017, la que consta en el informe DFZ-2017-5698-VIII-RCA. En el informe recién indicado, se estableció que del análisis espacial de las fotografías de la inspección realizada se verifica que se realizó una modificación del cauce del río fuera del área comprendida para la cuña de extracción 1. La Figura 1 muestra el análisis comparativo del área de extracción de la cuña 1 determinada en la DIA y la RCA N° 052/2010 y de las faenas de extracción fuera de la cuña autorizada. Adicionalmente la Figura 2 muestra la comparación entre las cuñas 1, 2, 3 y la extracción fuera de la cuña autorizada.

Figura N° 1: Plano confeccionado para verificación de extracción y acopio de áridos realizado fuera del área correspondiente a la Cuña 1.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ 2017-5698-VIII-RCA.

Figura 2. Áreas de intervención autorizadas (Cuña 1 y Cuña 2), áreas no autorizada (Cuña 3) y área intervenida (área fuera de la cuña 1).



Fuente: Elaboración propia en base a imagen de octubre del año 2017 de Google Earth y coordenadas presentadas por titular en DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos” y escrito fecha 28 de agosto del año 2020.

40° Sin perjuicio de lo anterior la empresa en el recurso de reposición presentado con fecha 29 de mayo del año 2020, hace mención a un acta de inspección ambiental de 14 de febrero del año 2020, indicando que *“Por otra parte, y de manera completamente descontextualizada al presente procedimiento, el fiscalizador Sr. Cristian Lineros*

concurrió a nuestras dependencias el día 14 de febrero de 2020 a realizar de oficio una nueva inspección ambiental, levantando Acta de Inspección. Sin perjuicio de ello y en lo que atañe al presente procedimiento el Acta de Inspección constata que no existe intervención o extracción alguna de la cuña n° 3, objeto de cargos en Res. Ex. N° 1.”

41° Dicha acta de inspección ambiental fue incorporada al presente procedimiento y en resumen se puede indicar que se constató lo siguiente:

-La empresa informa en la inspección ambiental que respecto a la RCA N° 052/2010, solo se extrajo material de la cuña 1, respecto de la cuña 2 no se materializa extracción alguna por parte de Abratec S.A. sino que esta se realiza por otra empresa.

-Respecto a la cuña 3, la empresa sostiene que no existirían extracciones.

-Se visita cuña 1, 2 y 3, constatándose que no existen intervenciones recientes (desde el año 2017).

-Respecto del área de extracción fuera de la cuña 1 y que es parte del Programa de Cumplimiento presentado por Abratec S.A., la empresa realiza análisis para ser complementado, la que se emplazaría fuera del cauce.

-En el área del proceso existe un chancador de lomo, un chancador de mandíbula, un harpero, más obras complementarias, los que se realizan de apoyo en faena de material extraído fuera de las cuñas asociadas a la RCA N° 052/2010.

42° Con respecto a lo alegado por la empresa y a lo incorporado en el acta de inspección ambiental se puede concluir lo siguiente:

-La empresa sostiene que con fecha 14 de febrero del año 2020, se habría constatado que no existe intervención en la cuña 3, la cual sería objeto de la Formulación de Cargos. No obstante lo anterior, el cargo 1, no indica que la extracción se haya efectuado en la cuña 3, sino que establece que esta se realizó fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.

-El hecho de constatarse el año 2020 que no existe explotación en las faenas de la empresa Abratec S.A., no sirve para descartar lo constatado en la inspección ambiental de septiembre del año 2017, en la que se constató que la empresa realizó actividades de explotación y de acopio de material fuera de los sectores autorizados por la RCA N° 052/2010. Lo anterior debido a que han transcurrido años entre una y otra inspección ambiental.

-Finalmente, en el acta de inspección ambiental se hace mención al área de extracción fuera de la cuña 1, diferenciándolo de los demás sectores de extracción y reconociendo su existencia.

43° A mayor abundamiento, en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta SMA, el titular, con fecha 28 de agosto del año 2020, presenta un escrito indicando lo siguiente:

“Se adjuntan Imagen google earth de las áreas a topografiar, fotografías y coordenadas de la cuña 1 y sector de extracción fuera de la y un cronograma tentativo de las acciones de abandono, todo esto en atención a las condiciones climáticas y pandémicas que nos afectan, que podrían alterar el cronograma propuesto.

COORDENADAS CUÑA 1

1. 5922330 S 730705 E

2. 5922337 S 730950 E
3. 5922215 S 731025 E
4. 5922244 S730785 E
5. 5922244 S730875 E

COORDENADAS SECTOR EXTRACCIÓN FUERA DE LAS

CUÑAS

1. 5922695 S 730591 E
2. 5922609 S 730530 E
3. 5922455 S 730637 E
4. 5922382 S 730767 E
5. 5922434 S 730764 E''

Lo anterior permite determinar que incluso la misma empresa sostiene que hubo extracción fuera de las cuñas autorizadas por la RCA N° 052/2010.

44° En razón de lo expuesto, y considerando los medios de prueba, cabe concluir, que se acreditó la realización de faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010, lo que constituye una infracción del artículo 35 letra a) de la LO-SMA.

b) Cargo 2: No realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción.

45° Al respecto, es posible afirmar que no ha existido controversia en los hechos que fundamentan el cargo 2, es decir, la empresa no controvierte la no realización del plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción.

46° No obstante lo anterior es relevante indicar que, para la configuración del cargo 2, ha sido considerada el acta de inspección ambiental de 13 de septiembre del año 2017, en la que se deja constancia de la declaración de don José María Salas, Gerente General de Abratec S.A. el que al ser consultado por la ejecución del plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables, declara que este no ha sido realizado para el periodo de diciembre 2016 a marzo de 2017.

47° Adicionalmente, se puede sostener que la empresa ha reconocido en presente procedimiento que hasta la fecha no ha ejecutado la medida considerada en el cargo 2. En este sentido en el escrito presentado ante esta SMA con fecha 28 de agosto del año 2020, en relación a la solicitud de información efectuada a través de la RES. EX. N° 6/ROL N° D-125-2019, Abratec S.A. sostiene que *"Pese a que este requerimiento está asociado a la fase de construcción, etapa ya concluida, se cumplirá esta medida, y para ello se adjunta*

presupuesto de consultora encargada de realizar la medida y el diagnóstico ambiental de las componentes asociadas a la infracción.”

48° Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los hechos que fundan el Cargo 2 de la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-125-2019.

49° Finalmente, el deferido hecho infraccional se identifica con el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, en este caso la RCA N° 052/2010, por lo que se tiene por configurada la infracción.

c) Cargo 3: No efectuar las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción.

50° El presente cargo tampoco ha sido controvertido por Abratec S.A. Sin perjuicio de lo anterior, para su configuración también ha sido considerada el acta de inspección ambiental de 13 de septiembre del año 2017, en la que se constata que las faenas se encontraban paralizadas al momento de la inspección, y según se informó por parte de Abratec S.A. su operación se encuentra abandonada.

51° A mayor abundamiento, y al igual que en el cargo 2 se puede sostener que la empresa ha reconocido en presente procedimiento que hasta la fecha no ha ejecutado las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción. En el escrito presentado ante esta SMA con fecha 28 de agosto del año 2020, en relación a la solicitud de información efectuada a través de la RES. EX. N° 6/ROL N° D-125-2019, Abratec S.A. sostiene que:

“Las acciones ejecutadas fueron el retiro de la maquinaria y la remoción de material durante los meses abril 2017, diciembre 2017 y enero 2018 con un costo de \$6.000.000.

No tenemos nuevas acciones ejecutadas desde diciembre 2019, pues, las abundantes lluvias de este año, han provocado la crecida del río, lo que ha impedido realizar trabajos de topografía hasta la fecha y se debe esperar hasta octubre o noviembre de este año para acceder a las zonas de extracción y hacer mediciones.

Se adjuntan Imagen google earth de las áreas a topografiar, fotografías y coordenadas de la cuña 1 y sector de extracción fuera de la y un cronograma tentativo de las acciones de abandono, todo esto en atención a las condiciones climáticas y pandémicas que nos afectan, que podrían alterar el cronograma propuesto.”

52° Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los hechos que fundan el Cargo 3 de la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-125-2019.

53° Finalmente, el presente hecho infraccional también se identifica con el tipo establecido en la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, en este caso la RCA N° 052/2010, por lo que se tiene por configurada la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

54° Una vez que se ha determinado que los cargos 1, 2 y 3, objeto de la formulación de cargos, Res. Ex. N° 1/ D-125-2019, son constitutivas de infracción, corresponde evaluar la clasificación de gravedad que se le debe atribuir.

55° Respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, establece 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 números anteriores.

56° En este sentido, en relación a los cargos formulados y configurados, **Cargo 1, Cargo 2 y Cargo 3**, señalados en la tabla N° 3 de esta resolución, se propuso en la formulación de cargos, clasificarlos todos como leve, dado que al momento de la formulación de cargos no se tenían antecedentes que permitieran clasificar a las infracciones del presente procedimiento como gravísimas o graves.

57° Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, esto porque, considerando los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar alguna de las infracciones como gravísimas o graves.

58° De este modo, se tendrá por clasificada como grave las infracciones N° 1, 2 y 3 como leves, debido a que se contravino cualquier precepto o medida obligatorios y no constituyó una infracción gravísima o grave.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

59° El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado¹.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción².*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción³.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁴.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁵.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁶.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁷.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁸.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción⁹.*

¹ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

² Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

³ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁴ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁵ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁶ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁷ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

⁹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

60° En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el proyecto, no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor aunque presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento, este fue rechazado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

61° Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

62° Según se establece en las Bases Metodológicas, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 04 de noviembre de 2020, el valor de la UTA al mes de octubre de 2020 y una tasa de descuento de un 12,9%, en base a parámetros de referencia generales de mercado y parámetros de referencia del sector de extracción de áridos disponible en esta SMA.

63° En relación a la **Infracción N° 1**, relativa a la obtención de un beneficio económico, este se asocia a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir de la extracción de áridos en lugar no autorizado.

64° En este contexto, se entenderá como escenario de cumplimiento, aquel en el cual la Empresa habría dejado el área fuera de la cuña 1 sin intervención, por no ser este un sector evaluado o autorizado en la RCA N° 052/2010. Y por lo tanto, no se hubieran tenido ganancias asociadas a la explotación de dicho lugar.

65° Para este caso, el escenario de incumplimiento se asocia a las ganancias obtenidas por las actividades de extracción de áridos en un lugar no autorizado.

66° Para la determinación del área intervenida en el sector no autorizado, se analizó la información contenida en el informe DFZ-2017-

5698-VIII-RCA, con la cual se logró establecer un área aproximada de intervención fuera de la cuña de extracción 1, Figura 3, con la ayuda de la herramienta Google Earth, cual se estimó en 1.538 m².

Figura N° 3. Plano confeccionado para calcular área de extracción y acopio de áridos fuera de la Cuña 1.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ 2017-5698-VIII-RCA.

67° A falta de información del volumen de extracción fuera de la cuña N° 1, se realizó una relación simple entre el área de las cuñas N° 1, N° 2 y N° 3 y sus respectivos volúmenes de extracción, según los antecedentes presentado en la DIA del proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”, como se presenta a continuación:

Tabla N°2. Cálculo de promedio de área y volumen en cuñas de extracción.

Cuña	Área (m ²)	Volumen 10 años (m ³)
Cuña 1	39.287	34.832
Cuña 2	24.478	35.933
Cuña 3	44.391	103.268
Total	108.156	174.033

Referencia. Elaboración propia, en base a información entregada por el titular.

68° En base a la información de la tabla N°2 se calculó el volumen anual extraído por unidad de superficie, y en el supuesto de que el material de extracción es similar tanto en el área no autorizada de extracción como en las cuñas 1, 2 y 3, así como los equipos de extracción, se obtuvo un volumen equivalente de extracción de 2.475 m³ para el área intervenida no autorizada, como se presenta a continuación:

Tabla N°3. Cálculo de volumen en zona fuera de cuña 1.

Sector	Área (m ²)	Volumen (m ³)
Volumen anual extraído por unidad de superficie	1	1,6
Volumen extraído en superficie no autorizada	1.538	2.475

Referencia. Elaboración propia.

69° Con fecha 14 de septiembre de 2020 fuere solicitada la información de costos y ganancias por venta de áridos, lo cual fue entregado con fecha 24 de septiembre de 2020.

70° De esta forma, para la determinación del beneficio económico como ganancia ilícita, dado que el volumen de extracción en el área no autorizada es un 0,5% con relación al total de la producción anual, se recurrirá a la estimación de costos operacionales y a los ingresos, por concepto de las ventas del material extraído por sobre lo autorizado.

71° Como fue señalado anteriormente, de acuerdo con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-5698-VIII-RCA-IA, con fecha 13 de septiembre de 2017, se constata la afectación en el sector fuera de la cuña, razón por la cual se considerará que las ventas del árido extraído en el mes de octubre 2017.

72° Para el cálculo de los ingresos y costos operaciones, se utilizaron los estados resultados correspondientes al año 2017¹⁰, con lo cual se pudo obtener el margen operacional unitario de \$2.489 por m³.

Tabla N°4. Estado resultados año 2017

Información Estado de Resultados (\$)	2017
Ingresos por venta	2.847.977.977
Costos operacionales	-1.541.923.668
MARGEN OPERACIONAL	1.306.054.309
MARGEN OPERACIONAL UNITARIO (\$/m³)	2.489

Referencia. Elaboración propia, en base a información entregada por titular.

73° A partir de los resultados anteriores y en base al volumen de extracción en el área no autorizada, es posible concluir que en este caso se generó una ganancia producto de la actividad ilícita ejercida en el periodo en que se configura la infracción, que asciende a \$ 6.159.681.

74° En consecuencia, se configura un beneficio económico generado por esta infracción.

75° En relación con la **Infracción N° 2** relativa a la obtención de un beneficio económico por parte de la empresa, constituidos por costos evitados, toda vez que esta no incurrió en forma oportuna – previo a la etapa de construcción y operación de las faenas de extracción de áridos – en los costos asociados a la ejecución del Plan de rescate y relocalización, de las especies más vulnerables. En este sentido, se entiende que el titular obtuvo un

¹⁰ Ver planilla 3.4 Estado de Resultado y Ventas 2017. Escrito de fecha 24 de septiembre de 2020.

ahorro económico gracias al incumplimiento – no realización del plan de rescate y relocalización – y que realizar dicho plan durante los trabajos o terminados los trabajos de extracción, ya no permite cumplir el objetivo principal de la medida.

(a) Escenario de Cumplimiento.

76° En este contexto, se entenderá como escenario de cumplimiento, aquel en el cual la Empresa habría realizado el Plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción de áridos. En este sentido se debe señalar que, de acuerdo con lo señalado en el IFA DFZ-2017-5698-VIII-RCA-IA, en los Hechos I. Inspección Ambiental. “b) *En relación con las cuñas de extracción ubicadas en el Río Itata el Sr. Domínguez declaró que la cuña 1 se alcanzó a explotar desde finales de diciembre de 2016 a marzo de 2017.*”, además en el examen de la información señala que “*Es importante indicar que la planta estuvo detenida debido a problemas técnicos de los equipos (chancador de mandíbula y cono) durante los primeros años de vida útil del proyecto (año 2012- 2014) por el propietario inicial del proyecto, lo anterior debido a que la planta era de una antigüedad considerable (implementada durante el año 1970).*”

77° Posterior a ello, a mediados del año 2015 el Señor Félix Olavarría adquiere dominio y propiedad del proyecto con las pretensiones de activar las actividades, es por ello que se realizaron mantenciones a la los equipos antes mencionados, por lo que se mantuvo inactiva la etapa de trituración hasta Noviembre del 2016. En conclusión, se puede inferir que la empresa tuvo que realizar el plan de rescate y relocalización de especies, previo a noviembre de 2016.

78° Con el fin de determinar el beneficio económico evitado, se consideró el documento presentado por el titular Oferta N°: 702-20039_Rev.1, “Oferta de Servicios, Implementación de estudios de Fauna en el marco del procedimiento sancionatorio N° D-125-2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA)” de la empresa OCA Global, donde se presenta los valores unitarios para el desarrollo del plan de rescate y relocalización.

79° Asimismo, para efectos de la modelación, a partir de la información aportada por el titular y bajo un supuesto conservador, se estimaron las fechas en que los costos debieron haber sido incurridos, según el periodo que conlleva el Plan de rescate y relocalización de dos años¹¹, considerando las campañas de seguimiento e informe final.

Tabla N°5. Costos asociados a Plan de rescate y relocalización, y fechas de referencia estimadas en que dichos tuvieron que haber sido incurridos. Empresa Oca Global.

Ítem	Descripción	Valor (UF) ¹²	Fecha costo
1	Campaña de Diagnóstico para la caracterización de Fauna (1 campaña)	141	Julio 2016
2	Rescate y Relocalización de Fauna (1 campaña)	181	Noviembre 2016
3	Seguimiento semestral de Fauna Relocalizada: Campaña 1	95	Mayo 2017
4	Seguimiento semestral de Fauna Relocalizada: Campaña 2	95	Noviembre 2017

¹¹ OCA Global. Oferta N°: 702-20039_Rev.1, Oferta de Servicios, Implementación de estudios de Fauna en el marco del procedimiento sancionatorio N° D-125-2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA).

¹² En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

5	Informe Final de Fauna (1 campaña)	141	Julio 2018
Total UF		653	
Total \$		17.330.912¹³	

Referencia: Elaboración propia en base a Oferta N°: 702-20039_Rev.1.

(b) Escenario de Incumplimiento.

80° Este se determina a partir de los costos evitados y retrasados, que han sido incurridos por motivo de la infracción y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

81° Que para este caso, los costos retrasados se encuentran asociados a medidas de rescate y relocalización, realizadas con posterioridad a la extracción de áridos.

82° De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular presentó¹⁴ el documento, OT 00185 Reporte terreno Abratec, mediante el cual se presenta el “Diagnóstico del estado de la componente de animales silvestres Plan de cumplimiento. Extracción mecanizada de áridos, Río Itata. RCA 25/2010. Agosto de 2020”, el cual fue realizado entre el 04 y 08 de agosto de 2020, por las empresas OCA Global y Econsult Ambiental. Además se presentó “Orden de compra 2375”, del 31 de julio de 2020, en la cual se establece la contratación de los servicios de diagnóstico, rescate y relocalización, incluyendo los su precios unitarios en UF. Los costos retrasado incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N°6. Costos retrasados incurridos por el titular.

Ítem	Descripción	Valor
1	Campaña de Diagnóstico para la caracterización de Fauna (1 campaña)	141 UF
2	Rescate y Relocalización de Fauna (1 campaña)	181 UF
Total UF		322
Total \$		8.437.291¹⁵

Fuente: OT 00185 Reporte_Terreno_Abratec_Rev A.

83° En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, si bien estas medidas serán consideradas en el acápite como medidas correctivas, estas no son idóneas por ser un Plan aplicado fuera de tiempo y, por lo tanto, no cumple con el objetivo de un Plan de rescate y relocalización, el cual es cuidar a las especies vulnerables previo el inicio de las actividades industriales.

84° Que, por otro lado, los costos evitado, se configuran a partir de los ítem del Plan de rescate y relocalización que no fueron implementados por el titular. Para estos efectos, en base a la información antes señalada, se considerará los siguientes ítems como los no ejecutados:

¹³ Para la conversión a pesos se considera el valor de la UF correspondiente a la fecha de solicitud de cotización.

¹⁴ Ver escritos de Abratec, de fecha 28 agosto del año 2020, OT 00185 Reporte_Terreno_Abratec_Rev A y fecha 24 de septiembre de 2020, anexo 2.2 Informe Diagnóstico Ambiental Fauna RCA 52_2010 y orden compra rescate y localización.

¹⁵ Para la conversión a pesos, se considera el valor de la UF promedio del mes en que los costos debieron ser incurridos.

Tabla N°7. Costos evitados.

Ítem	Descripción	Valor
1	Seguimiento semestral de Fauna Relocalizada: Campaña 1	95 UF
2	Seguimiento semestral de Fauna Relocalizada: Campaña 2	95 UF
3	Informe Final de Fauna (1 campaña)	141 UF
Total UF		331
Total \$		8.893.622¹⁶

Fuente: OT 00185 Reporte_Terreno_Abratec_Rev A.

85° En relación con la **Infracción N° 3** relativa a la obtención de un beneficio económico por parte de la empresa, constituidos por costos retrasados, asociados a la actividades de abandono los cuales no han sido incurridas en forma oportuna.

(a) Escenario de Cumplimiento.

86° En este contexto, se entenderá como escenario de cumplimiento, aquel en el cual la Empresa habría realizado la fase de abandono según lo comprometido en la RCA N° 052/2010, esto es, reacondicionando el terreno, retiro de toda la maquinaria y manejo de residuos sólidos domésticos, industriales o de demolición.

87° De acuerdo con lo señalado en el IFA DFZ-2017-5698-VIII-RCA, *“De la Inspección de fecha 13-09-2017 llevada a cabo por la SMA se verifica que se realizó faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña de extracción. La faena se encontraba paralizada al momento de la inspección, y según se informó por parte de Abratec S.A. se encuentra abandonada su operación.*

Sin embargo, no se realizó la actividad de retiro del material acopiado de la zona de las cuñas, tal como se señala en el punto 8.3.1. (Reacondicionamiento del terreno del Anexo 3 de la DIA)”. De acuerdo con lo anterior, dado que la empresa señaló, al momento de la inspección, que la faena se encontraba paralizada y abandonada, correspondía, al menos, que la empresa realizara el reacondicionamiento del terreno intervenido.

88° Los costos asociados a la ejecución del plan de abandono fueron obtenidos de la oferta económica entregada por el titular en documento¹⁷ denominado “Plan de Abandono Resolución Exenta N° 052/2010. 3894-prop-ABRT-EXTR-20200923. Septiembre 2020”, elaborado por la empresa DSS ambiente ingeniería innovación. El Plan de abandono considera el procesamiento de áridos desde el cauce del Río Itata, y el detalle de los costos se presenta a continuación:

Tabla N°8. Oferta económica, Plan de abandono entregado por titular.

PRODUCTOS	VALOR
ACTIVIDAD 1: TOPOBATIMETRIA DE CONTROL INICIAL	90 UF
ACTIVIDAD 2: GENERACIÓN DE PLAN DE ABANDONO:	
- Actualización del estudio hidrológico	110 UF
- Modelación Hidráulica	

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ver escrito del 24 de septiembre del 2020, anexo 3.8 Propuesta de Costos Actividades de Abandono

- Balizado
- Informe Plan de abandono

ACTIVIDAD 3: TRAMITACIÓN DE PROYECTO EN DOH	25 UF
ACTIVIDAD 4: TOPOBATIMETRÍA DE CIERRE Y RECEPCIÓN	85 UF
SUBTOTAL	310 UF
GASTOS GENERALES	30 UF
TOTAL UF	340 UF
TOTAL S	9.054.584¹⁸

Fuente: Plan de Abandono Resolución Exenta N° 052/2010. 3894-prop-ABRT-EXTR-20200923. Septiembre 2020.

89° En relación con las medidas anteriormente señaladas, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción, de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

90° Los costos asociados a dichas actividades ascienden a \$9.054.5874, y bajo un supuesto conservador se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 13 de septiembre del 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

91° Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados al cierre y abandono de las faenas de la cuña 1 y fuera de la cuña 1-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

92° De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

(c) Determinación del beneficio económico

93° En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, y tal como se mencionó en el numeral 62 de este dictamen, se consideró una fecha de pago de multa al 20 de octubre de 2020, y una tasa de descuento de 12,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de extracción de áridos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

¹⁸ Para la conversión a pesos, se considera el valor de la UF promedio del mes en que los costos debieron ser incurridos.

Tabla N° 9– Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Hecho Infraccional	Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado	Ganancias Ilícitas	Beneficio económico (UTA)
		UTA	UTA	
1. Realización de faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.	Ganancias Ilícitas por ingresos sobre los autorizado		10,2	10,9
2. No realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción.	Costos evitados al no implementado el Plan de Rescate y Relocalización	15		21
	Costos retrasado asociado a Diagnóstico, rescate y relocalización	14		
3. No efectuar las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción.	Costos retrasados al no implementado el Plan de Abandono	15		4,2
Total				36,1

* Valores de UTA al mes de octubre 2020

94° Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de Afectación

95° Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

b.1 Valor de seriedad

96° El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

97° La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

98° En consecuencia, "(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción"¹⁹. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

99° De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente²⁰, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²¹. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*.

¹⁹ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: *“Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”*.

²⁰ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*.

²¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. *“Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”*. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

100° De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

101° Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

102° En este punto, cabe tener presente que, en relación a aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectada es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, esto es, “el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LO-SMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea en relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, tal como la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

103° A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para cada una de las infracciones configuradas.

104° En primer lugar, cabe señalar que en el presente caso, para ninguno de los tres cargos formulados existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

105° Para el análisis relacionado con el **Cargo N°1**, el cual se refiere a la extracción y acopio de áridos, fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010, es procedente verificar si dicha extracción generó o no algún tipo de afectación sobre algún componente ambiental, ya sea, fauna, flora o vegetación y calidad del aire, que son los elementos típicos de afectación para este tipo de actividades.

106° De acuerdo a lo señalado DIA, sobre el catastro de flora y fauna²², en el sector no se encontraron especies nativas o endémicas que presenten algún grado de conservación – según la lista roja de IUCN, ya sea como una especie vulnerable, rara, insuficientemente conocida o simplemente en peligro de extinción – lo anterior, debido a la gran cantidad de pinos existentes en el sector, especies introducida y de importancia comercial. No obstante, en el catastro se menciona que, según en la literatura estudiada para la zona se describe la especie *Philodryas chamissonis* (culebra de cola larga) la cual se encuentra en estado vulnerable según el listado rojo de la IUCN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza), sin embargo, el año 2016 esta especie fue reclasificada como de preocupación menor (LC), según D.S. N° 16 del Ministerio de Medio Ambiente²³. Dado que, en general no se observaron especies en algún grado de conservación, en el área intervenida, se considerará un peligro bajo de afectación sobre la componente ambiental fauna.

107° Con relación con la calidad del aire, ya que en el presente sancionatorio no se cuenta con antecedentes suficientes que permitan estimar las emisiones generadas por la operación del proyecto, solo se puede señalar que dichas emisiones corresponden a material particulado de distintos diámetros aerodinámicos, producidos principalmente por la resuspensión de polvo que se generó en distintos procesos de la operación, como carguío, tránsito de camiones de carguío y extracción de áridos. Estas fuentes son fugitivas y se consideran como un importante aporte de emisión de material particulado, el cual, para este caso se encuentra compuesto principalmente por partículas gruesas – asociado a las actividades de extracción y acopio de áridos – lo cual determina que la emisión de material particulado respirable sean más bien baja en cuanto a magnitud, con aporte o incremento de concentraciones de carácter local, es decir, con una capacidad limitada de dispersión.

108° Como antecedente a lo anterior, se debe considerar que, de acuerdo a lo señalado por el titular en la DIA *“(…) que existen 4 momentos en que existe movimiento de material. En primera instancia se extrae el material del área de extracción y se cargan los camiones, luego los camiones descargan en la zona de acopio. Después se lleva el material hacia la planta procesadora y finalmente se cargan los camiones para que despachen el material procesado. En todas estas instancias el único parámetro que varía es la humedad del material, estando en un nivel máximo”*²⁴. Por lo tanto, considerando que el material extraído se encontraba en la ribera del río, es posible considerar que este, al momento de la extracción se encontraría en su mayoría, con un alto porcentaje de humedad.

109° A mayor abundamiento, se realizó un cálculo de las emisiones por movimiento de material, utilizando los factores de emisión de la US EPA²⁵, y la siguiente ecuación:

$$EF = k * 0.0016 * \frac{U/2.2^{1.3}}{M/2^{1.4}}$$

Dónde:

²² Ver anexo 11, Catastro de Flora y Fauna. DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”.

²³ Decreto Supremo N° 16/2016 MMA "Nómina de taxa clasificados en el 12º proceso".

²⁴ Ver anexo 11 Adenda 1. DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”.

²⁵ US EPA, Capítulo 13, Fuentes Misceláneas (Sección 13.2.4 - Aggregate Handling and Storage Piles).

EF= Factor de emisión de MP10 (kg/ton)
 K_Coeficiente de tamaño de partículas (adimensional)
 U=Velocidad del viento (metros/segundo)
 M=Contenido de humedad del material (%)

110° Para la estimación de las emisiones, los datos modelados se consideraron de acuerdo a la tabla que se muestra a continuación “Parámetros necesarios para el cálculo de MP10 por movimiento de material”, presentados en el anexo 11, adenda 1 del proyecto, con excepción de la producción, que para este caso es la asociada al área intervenida fuera de la cuña 1, según lo señalado en el acápite 68, de 2.475 m³, lo cual equivale a 4.950 ton, de acuerdo a la densidad del material (2 ton/m³).

Tabla 1. Parámetros necesarios para el cálculo de MP10 por movimiento de material

Parámetro a considerar	Valor	Nota
Veces en que se realiza la carga y descarga*	4	Valor obtenido en base al proceso productivo
k constante dependiente del tamaño de partícula	0,35	Para cálculo de MP10 US EPA AP-42, Sección 13.2.4
Velocidad promedio del viento (m/s)	2,6	Obtenido del EIA Celulosa Itata 2004
Humedad del material %	0,25-4,8	US EPA AP-42, Sección 13.2.4, Tabla 13.2.4-1
Producción de áridos m ³ /mes	2901	DIA
Densidad del material ton/m ³	2	Dato promedio de la densidad del material a extraer
Meses al año en que se trabajan	6	DIA

Referencia: anexo 11 Adenda 1. DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”.

111° Según la estimación de emisiones calculadas para el material extraído fuera de la cuña 1, se estima un total de 1 kg, lo cual, es una emisión baja de material particulado.

112° En cuanto a la afectación sobre la salud de las personas, los antecedentes antes señalados permiten inferir que, aun cuando existe población cercana hacia la ribera del cauce contrario al sector intervenido, esta no existió, principalmente porque las faenas no contemplan grandes emisiones de material particulado fino, así como tampoco, ni se tienen antecedentes de la afectación a cultivos.

113° En cuanto al peligro ocasionado, a raíz de los mismos argumentos expuestos anteriormente, es posible determinar que se configura un peligro de orden bajo, debido a las características de dispersión del contaminante, a la peligrosidad del elemento y la frecuencia de emisión.

114° En cuanto al **Cargo N° 2**, los planes de rescate y relocalización, contemplan el movimiento deliberado de organismos desde un lugar a otro como medida de conservación a nivel de población, especie o ecosistema; y en el marco del SEIA el rescate y relocalización ha sido utilizada para mitigar los impactos de pérdida irreparable de

hábitat (CEDREM-SAG, 2004)²⁶ y cuando se verifica la presencia de especies de baja movilidad en los sitios que serán intervenidos por un proyecto.

115° Si bien no se cuentan con antecedentes en el proceso sancionatorio que den cuenta de una afectación constatada en individuos o comunidades específicas, las actividades ejecutadas por la empresa se efectuaron en áreas que forman parte de hábitat de fauna silvestres, y aunque, para la zona se no se encontraron especies con algún grado de conservación, la implementación del plan de rescate y relocalización, sin duda tiene un carácter mitigatorio, puesto que dicha obligación se hace cargo del efecto negativo asociado en la alteración sufrida por las especies presentes al momento de la ejecución de las actividades de extracción y acopio de áridos.

116° En cuanto al peligro ocasionado, si bien, trae aparejado un peligro asociado a la falta de la protección de especies, se puede establecer que dicho peligro es de orden bajo, considerando las características del sector. En razón de lo anterior para este caso, resulta más preponderante la vulneración al sistema de control ambiental que esta infracción conlleva.

117° En cuanto al **Cargo N° 3**, el objeto del plan de abandono según la DIA del proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”²⁷, la fase de abandono tiene que ver con el desmantelamiento de los equipos, edificaciones y la restauración natural del entorno. Con respecto a este último punto, para el reacondicionamiento del terreno, señala que “(...) deberá retirarse todo el material acopiado de la zona del proyecto. El material de rechazo generado deberá ser colocado, al igual que el escarpe, en capas generando terrazas, no se permitirán acopios definitivos de material de rechazo.”

118° En concordancia con lo anterior, en el Plan de abandono presentado por la empresa²⁸, se contempla la cobertura final con suelo fértil para promover la vegetación, siembra de especies herbáceas de rápida geminación y desarrollo; construcción de una barrera visual con tierra y vegetación, que oculte las zonas no recuperables; la canalización y desviación de las aguas superficiales fuera de la superficie de las lagunas; selección de rutas de canalización y drenaje, y el uso de pendientes superficiales suficientes para maximizar la desviación de la escorrentía superficial y a la vez minimizar la erosión superficial. Además de supervisión ambiental, necesaria para asegurar el mantenimiento de la integridad de la laguna, canales y zonas de control de socavación.

119° La no implementación de este plan de abandono retrasa las medidas mencionadas que tiene como objeto la recuperación de las áreas intervenidas, y si bien, trae aparejado un peligro asociado al aumento de la erosión de los sectores intervenido, se considera que también es de orden bajo y resulta más preponderante la vulneración al sistema de control ambiental que esta infracción conlleva.

²⁶ Guía técnica para implementar medidas de rescate/ relocalización y perturbación controlada. http://www.sag.cl/sites/default/files/guia_tecnica_medidas_de_mitigacion.pdf

²⁷ Anexo N° 3, memoria técnica. DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”.

²⁸ Anexo N° 7, Plan de abandono. Adenda 1, DIA proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos, Río Itata, Abratec S.A áridos”.

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

120° Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

121° Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LO-SMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

122° El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

123° En cuanto al **Cargo N° 1**. Se ha indicado en el literal anterior del presente capítulo que, el peligro asociado a la infracción consiste entre otras cosas a la emisión de material particulado, no obstante, dado el tipo de actividad que fue ejecutado en el sector, asociado a la extracción y acopio de áridos, – y dada la ausencia de actividades como el chancado, que se asocia a este tipo de actividad – se infiere que el tamaño de las partículas emitidas corresponde a material grueso de baja dispersión, el cual, además se encontraría en su mayoría húmedo – dada las características propias del material, ubicado en la ribera del río – lo que evitaría la propagación del material. A mayor abundamiento, al realizar la estimación de emisiones asociadas al material particulado MP₁₀ asociado al movimiento de material, la emisión sería aproximada a 1kg de MP₁₀.

124° En concordancia con lo anterior, la probabilidad de que material particulado fino se haya desplazado largas distancias y en grandes cantidades es baja, por lo tanto, no existen antecedentes suficientes para afirmar que el cargo haya generado un número potencial de personas afectadas.

125° En cuanto a los **Cargo N° 2 y Cargo N° 3**, se ha indicado que preponderante a la vulneración al sistema de control ambiental que la infracción atrae aparejada. Adicionalmente, la naturaleza de esta infracción permite afirmar que, si bien tiene aparejado un peligro, este no está relacionado con la salud de las personas. Por estos motivos, tampoco puede considerarse que esta infracción conlleve un número potencial de personas afectadas.

c) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

126° La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

127° Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

128° Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

129° Para el **cargo N° 1 y N° 3**, las infracciones cometidas implican una vulneración. Como es sabido la RCA pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, que constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración. Este procedimiento permite revisar las características futuras que tendrá el proyecto, anticipar sus efectos sobre el medio ambiente y determinar las medidas necesarias para abordar dichos eventuales efectos. De esta forma, el incumplimiento de la RCA, implica inevitablemente una merma en el objetivo que se traza este instrumento y en su efectividad. Por este motivo, el artículo 24 de la LBGMA establece que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

130° Según se ha acreditado en el presente dictamen, la empresa i) Realizó faenas de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010 y ii) No efectuó las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción. Tal como ya se ha indicado en el párrafo previo, la RCA N° 052/2010 al incorporar las características de operación, explotación y abandono de las faenas de extracción de la empresa, se hace cargo de uno de los principales impactos de la extracción de áridos en un Río, cuáles serían la afectación de a la flora, fauna y morfología del río y del terreno utilizado para el acopio de material. En este sentido, en la RCA N° 052/2010, la Dirección de Obras Hidráulicas autoriza la extracción de áridos en la cuña 1 y 2, y no obstante lo anterior, la empresa intervino un sector no autorizado, sin evaluar previamente.

131° Adicionalmente se debe mencionar que las actividades de abandono comprometidas en la RCA N° 052/2010, son las únicas medidas establecidas para permitir el reacondicionamiento del terreno utilizado en la explotación de áridos y para evitar cualquier afectación al medio ambiente. En razón de lo anterior, se considera que estos cargos han implicado una vulneración al sistema de control ambiental de nivel medio.

132° Para el **cargo N° 2**, cabe indicar de manera general, que la importancia de realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes del inicio de la extracción, radica en la necesidad del organismo fiscalizador de contar con información ambiental veraz, completa y oportuna a fin de llevar un control eficaz del seguimiento ambiental del impacto del proyecto, y con ello en definitiva, permitir el ejercicio de fiscalización.

133° El hecho de no haber realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes del inicio de la extracción ha implicado una un incumplimiento a la RCA N° 252/2002 y adicionalmente ha impedido absolutamente el seguimiento de especies vulnerables como anfibios, reptiles y huevos. En conclusión y en vista de los recién expuesto, se estima que la vulneración para este cargo se considerará de importancia media.

134° Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final para todos los cargos, como un factor de incremento.

b.2 Factores de incremento

135° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

d) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

136° La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

137° En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

138° La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un

factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

139° Con respecto al presente procedimiento, no existen antecedentes que permitan determinar que ha existido intencionalidad en el incumplimiento asociado al cargo 1, 2 y 3, por lo que no será ponderada en la determinación de la sanción final como un factor de incremento, para dicho cargo.

e) Conducta anterior negativa (letra e)

140° La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

141° Al respecto, cabe hacer presente que no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

f) Falta de cooperación (letra i)

142° Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

143° La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

144° En el presente caso, la empresa ha cooperado en la investigación, dando respuesta a las solicitudes efectuadas a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-125-2019 y Res. Ex. N° 8/Rol D-125-2019, sin existir otros antecedentes que permitan configurar esta circunstancia, por lo cual no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.3 Factores de disminución

g) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

145° Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Abratec S.A.

h) Cooperación eficaz (letra i)

146° Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

147° En el presente caso, es necesario indicar que: i) el titular cooperó en la fiscalización efectuada el 13 de septiembre del año 2017, ii) ha presentado los antecedentes solicitados en el marco del procedimiento sancionatorio a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-125-2019 y Res. Ex. N° 8/Rol D-125-2019, los que han permitido esclarecer la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

148° En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio permite configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

i) Aplicación de medidas correctivas (letra i)

149° La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a

corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

150° La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el período que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean **idóneas y efectivas** para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

151° Por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran para estos efectos, aquellas acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

152° En este caso, la empresa en el marco de las solicitudes efectuadas a través de la la Res. Ex. N° 6/Rol D-125-2019 y Res. Ex. N° 8/Rol D-125-2019, presentó una serie de medidas que habría implementado para dar cumplimiento a los hechos contemplados en las infracción N° 1, 2 y 3. No obstante lo anterior, para el cargo 1 y 3, solo se acompañan fotografías, sin descripción y un cronograma de actividades lo que no permite establecer que efectivamente se hayan implementado medidas correctivas. Por lo que para dichos cargos no se considerará la presente circunstancia.

153° No obstante lo anterior, para el cargo 2, si bien la empresa no acredita la ejecución del plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables, si presenta una orden de compra por la campaña de diagnóstico para la caracterización de fauna y el rescate y relocalización de especies y un Informe de los resultados de la campaña de terreno realizada que caracteriza el estado actual de la componente fauna. Los antecedentes mencionados previamente sirven como antecedentes en la elaboración del plan de rescate y relocalización de especies, por tanto para el cargo 2, esta Superintendencia tendrá por acreditada la ejecución de medidas correctivas para el escenario de incumplimiento.

j) Irreprochable Conducta Anterior (letra e)

154° La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

155° En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de

disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

k) Presentación de autodenuncia

156° El titular en el presente caso no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

l) La capacidad económica del infractor (letra f)

157° La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

158° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. En este contexto, el **tamaño económico** se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones; de manera tal que este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras.

159° En consecuencia, para efectos de considerar esta circunstancia en el presente caso, la SMA ha examinado la información financiera proporcionada por la Empresa a esta Superintendencia con fecha 28 de agosto de 2020, específicamente, los ingresos por venta correspondientes al año 2019. De acuerdo a la referida fuente de información, Abratec S.A., corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas Grande 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 100.000,01, a UF 200.000, considerando la UF a octubre de 2020.

160° En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso

²⁹ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar sustancialmente el componente de afectación para la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción.

Circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

161° Conforme a lo instruido por los memorándums N° 7/2020 y N° 89/2020, ambos de esta Superintendencia, en el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

162° Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

163° Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

164° Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁰, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se

³⁰ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

165° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Abratec S.A.

166° **Se propone una multa de 11 UTA,** respecto de la infracción N° 1, la que se ha configurado, respecto de la realización de faena de extracción y acopio de material fuera de la cuña autorizada por la RCA N° 052/2010.

167° **Se propone una multa de 21 UTA,** respecto de la infracción N° 2, la que se ha configurado, respecto de no realizar el plan de rescate y relocalización de especies más vulnerables antes de iniciar la extracción.

168° **Se propone una multa de 4,2 UTA** respecto de la Infracción N° 3, la que se ha configurado, respecto de no efectuar las actividades de abandono comprometidas para las zonas de extracción.

Sigrid Scheel Verbakel
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente