

EIS

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-129-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE ÁRIDOS Y CONSTRUCTORA SAN
VICENTE LIMITADA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1° En la elaboración del presente dictamen, se ha tenido como marco normativo aplicable la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 adelante “Ley N° 19.880”); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012”); el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de fecha 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra al Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 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 INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2° El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició con fecha 09 de octubre de 2019, con la formulación de cargos en contra de la empresa Áridos y Constructora San Vicente Limitada (en adelante e indistintamente, “la Empresa” o “Áridos San Vicente”), Rol Único Tributario N° 76.012.991-7, titular del proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 159, de 09 de mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía (en adelante, “RCA N° 159/14”).

3° El proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos” (en adelante, el “Proyecto”), consiste en la extracción mecanizada de áridos desde el río Cautín por un periodo de 6 años, con un volumen máximo de extracción de 253.121 m³. El objetivo es procesar el material extraído en productos denominados como áridos, bases y material bajo

2,5” para fines de construcción, contemplando para esto la utilización de una planta existente y dividida en cuatro etapas. La primera de ellas corresponde a la extracción de la materia primera, la segunda corresponde al acopio de buzones, en la tercera se produce la transformación en productos comerciales y en la cuarta se realizan los acopios para venta al público.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-129-2019

A. Denuncias formuladas en contra de Áridos y Constructora San Vicente Limitada

4° Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) ha recibido 4 denuncias en contra de Áridos San Vicente, de acuerdo al listado que se indica a continuación (Tabla 1):

Tabla 1. Denuncias en contra de Áridos San Vicente

N°	Denunciante	Fecha (ID)	Materia denunciada
1	Ilustre Municipalidad de Lautaro	14/07/2014 (2089)	Indica que la Empresa no estaría dando cumplimiento a lo establecido en los considerandos 8.7 y 8.9 de la RCA N° 159/2014.
2	Alexis Salvador Gómez	12/12/2014 (440-2015)	Indica que la Empresa ha extraído áridos en el cauce del río Cautín y en terrenos ribereños sin autorización municipal, lo cual altera el cauce del dicho río y hace que circule por el interior de una propiedad privada arrastrando parte del predio. La Dirección General de Aguas desestimó dicha denuncia mediante Resolución Exenta DGA Araucanía N° 119, de 11 de marzo de 2015.
3	María Sepúlveda Albornoz	16/04/2015 (564-2015)	Indica que se producen ruidos permanentes de día y de noche, además de los días feriados y domingos.
4	Mario Jiménez y Comité de Adelanto Villa Los Robles	16/06/2016 (837-2016)	Indican que la Empresa ha estado extrayendo áridos sin autorización por lo parte de los órganos competentes produciendo un daño ambiental en su sector ya que se extraería material de una zona de inundación, provocando un socavón que pone en peligro la villa en la que viven. Adicionalmente señalan que todos los días tienen que soportar ruidos generados por maquinaria y el alto flujo de camiones.

Fuente: Elaboración propia.

5° Que, esta Superintendencia respondió a las referidas denuncias mediante los Ord. D.S.C. N° 1131/2014; N° 1162/2015, N° 1194/2015 y; N° 1399/2016, informando a los denunciantes el hecho de encontrarse en estudio los hechos denunciados, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

B. Actividades de fiscalización realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente y otros servicios

B.1. Inspección ambiental de 13 de marzo de 2018

6° Con fecha 13 de marzo de 2018, funcionarios de la SMA y la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental de al proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos". Dicha actividad de fiscalización tuvo su origen en la Resolución Exenta N° 1524/2017 de la SMA, que fija Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2018.

7° La referida actividad de fiscalización culminó con la emisión del Acta de Fiscalización Ambiental, de la misma fecha, la que forma parte de los anexos del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Extracción de Áridos Río Cautín-Cantera Lautaro, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2018-956-IX-RCA-IA (en adelante, "IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA"). En el Acta de Fiscalización y su informe asociado se constatan, entre otros, los siguientes hechos:

i. *"Se consulta al titular por informes de monitoreo de aguas abajo del proyecto. Según información del Sr. Mena, este monitoreo no se ha realizado. El titular desde el inicio del proyecto de extracción mecanizada (diciembre de 2014, ver anexo 2) a la fecha, no ha realizado el monitoreo de la calidad de agua comprometido (NCh 1.333/Of.78), por ende, no se puede verificar el impacto de la actividad en la calidad del río Cautín".* (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 12).

ii. *"Se recorre sector de la rivera del río donde se trabajó en la fase 1 de extracción, la cual ya se encuentra terminada. No se observan acopios de material, ni pretilas en la zona de extracción que desvíen el cauce del río. Se recorre el sector de la fase 2, que aún no presenta trabajos de extracción, sin embargo, se constata un sector donde se realizaron labores de escarpe (se georreferencia este sector). Además, se evidencia desde este punto hacia aguas abajo la construcción de un terraplén con 2 tuberías de HDPE de paso de agua del río hacia un costado. Esta obra obstruye el paso normal de las aguas hacia un costado del río."* (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 12).

iii. *"Se consulta al titular por informes de monitoreo de ruido semestral del proyecto. Según información del Sr. Mena, este monitoreo no se ha realizado"* (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 17).

iv. *"En la fiscalización se observa en terreno camión aljibe regando el camino interior por donde existe el tránsito de camiones. El Sr. Mena comenta que trabaja durante toda la faena, que inicia desde las 8:00 AM hasta las 18:00 PM de lunes a viernes, y sábado hasta las 18:00 PM."* (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 17)

v. *"Se constata una pequeña laguna artificial que recibe agua de un canal de riego, y que proviene del canal Pillanlelbuln el cual trae*

agua desde el río Cautín, esto en el lado norte de la oficina de administración. Esta agua es ocupada en el proceso productivo, se canaliza e impulsa para el riego del material chancado. Posteriormente, esta agua de proceso, usada en el lavado de material, se canaliza y conduce a una laguna existente a unos cientos de metros de la faena principal (georreferenciada). Antes de llegar a esta laguna grande, el titular construyó 3 piscinas de decantación de dimensiones 40 x 8 x 3 metros, que se van llenando en forma secuencial y finalmente debiera conducir el agua a la laguna más grande antes mencionada. Se inspecciona la laguna en terreno, se observa el agua es de color café, y se evidencian aves nadando en la superficie (patos silvestres).” (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 19)

vi. “Se constatan 2 bodegas techadas y abiertas para la mantención de camiones y maquinaria de la planta. Las bodegas poseen un radier de cemento en el piso. Entre estas 2 bodegas o talleres de mantención se constata una bodega temporal de residuos peligrosos (RESPEL). Al interior de la bodega se observan tambores con residuos líquidos usados, tarros vacíos de 20 L y filtros usados. No obstante, la rotulación y señalización no está de acuerdo a la normativa vigente, no se observa los nombres de los distintos residuos, solo envases sin rotulación. En oficina no se encuentra copia de la Resolución de la bodega de RESPEL” (IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, p. 22)

B.2. Requerimiento de información a Áridos San Vicente.

8° A partir de las denuncias individualizadas en la Tabla 1 del presente dictamen, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 656, de 18 de julio de 2016, esta Superintendencia solicitó a la Empresa que informara su emisión de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 y siguientes del Decreto Supremo N° 38/2011.

9° La Empresa respondió dicho requerimiento con fecha 23 de agosto de 2016. En dicha respuesta se indicó “la imposibilidad de acompañar los antecedentes y mediciones solicitadas, toda vez que mi representada no se constituye como titular de fuente emisora de ruido en la zona en que se le ha solicitado efectuar mediciones, toda vez que en el sector de Labranza no realiza ningún tipo de actividad productiva ni tiene instalaciones o faenas allí [...]. Las instalaciones ubicadas en la parcela Santa Graciela de propiedad de don Marcelo González Uslar, sector Labranza [...] sin perjuicio de que mi representada no es propietaria ni arrendataria del inmueble en cuestión, no tiene actividades comerciales o productivas que se desarrollen allí. [...] La empresa La Mole Constructora, persona jurídica distinta de mi representada y arrendataria de una porción de terreno del inmueble de don Marcelo González Uslar, arrendó a mi representada un triturador de mandíbulas el cual pretendía utilizar en el mencionado sector”.

10° Con el objeto de complementar los antecedentes obtenidos a partir de la fiscalización llevada a cabo el 13 de marzo de 2018, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 373, de 15 de marzo de 2019, esta Superintendencia solicitó a la Empresa que informara “cómo ha dado cumplimiento a lo establecido en el considerando 8.5 de la RCA N° 159/014, indicando si ha realizado alguna de las acciones que allí se contemplan: i) elaborar protocolos de acción y plan de manejo asociado al Área de Protección de 2.2 ha; ii) cercar adecuadamente el Área de Protección de 2.2 ha; y iii) destinar el 10 % de la superficie intervenida a la reforestación con especies nativas con una franja de 25 metros de ancho”.

11° La Empresa respondió dicho requerimiento con fecha 03 de mayo de 2019. En dicha respuesta se indicó, entre otras cosas, que *“a la fecha, no se ha efectuado la reforestación del área protegida, no obstante, ésta se encuentra programada para ejecutarse durante el transcurso del mes de mayo en curso. Se adjunta factura de compra de árboles nativos de la especie coigüe”*.

B.3. Revisión del sistema de seguimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente

12° La División de Sanción y Cumplimiento revisó en el sistema de seguimiento de la SMA la existencia de documentación asociada al seguimiento ambiental de las obligaciones de Áridos San Vicente, verificándose que no se encontraban cargados en dicho sistema los informes de monitoreo de calidad de agua, comprometidos en el Considerando 4 de la RCA N° 159/14. Por otra parte, fue posible verificar que se encontraban cargados dos informes de monitoreo de ruido, correspondientes a los meses de junio y diciembre de 2018.

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

C.1. Cargos formulados

13° Mediante Memorandum N° 439/2019, de fecha 07 de octubre de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta, como Fiscal Instructor Suplente.

14° Con fecha 09 de octubre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de Áridos San Vicente, por las siguientes infracciones tipificadas en el **artículo 35 letra a) LO-SMA**, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos.	<p>Considerando 4, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p>[...]</p> <p><i>Que, en relación con el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto Explotación mecanizada de áridos y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto cumple con: [...]</i></p> <p><i>Norma Chilena N°1.333, Norma de Calidad de Agua para Diferentes Usos Medidas para su Cumplimiento: El titular realizará muestreos de calidad de agua, basados en la Norma NCh N°1.333 sobre calidad de aguas para diferentes usos,</i></p>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		<p><i>específicamente los parámetros: Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales, pH. Inicialmente se propone un muestreo los meses de enero, febrero y marzo por corresponder a los meses de estiaje del Río Cautín. La Figura N°2 de la Adenda 1 presenta los Puntos Propuestos para Monitoreo de Calidad de Agua.</i></p> <p>Respuesta 16, Adenda 1, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p><i>[...] “Se solicita al titular aclarar qué medidas adoptará durante la explotación para resguardar la calidad del recurso hídrico, aguas abajo de la extracción (ej.: lagunas de control de sedimentos).</i></p> <p><i>Respuesta ARIDOS SAN VICENTE: Se atiende la observación El proyecto consulta la implementación de un plan de monitoreo de calidad de aguas, un primer punto localizado aguas arriba de la zona de explotación, el cual se constituirá en la referencia para los sucesivos. Los siguientes puntos de monitoreo serán localizados aguas debajo de cada sector de exploración.</i></p> <p><i>Implementar un plan los meses de enero, febrero y marzo, por corresponder al periodo de estiaje del Río Cautín, adicionando muestras en caso de eventos especiales.</i></p> <p><i>No obstante, lo anterior, el titular del proyecto velará por no alterar, en ninguna fase del proyecto, la calidad de las aguas del Río Cautín.</i></p> <p><i>Para materializar esta intención se propone realizar muestreos de calidad de agua, basados en la Norma NCh 1.333 sobre calidad de aguas para diferentes usos, específicamente los parámetros: Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales, pH. Inicialmente se propone un muestreo los meses de enero, febrero y marzo por corresponder a los meses de estiaje del Río Cautín.</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>En caso de potenciales diferencias respecto de norma indicada el Titular adoptará las medidas necesarias, de acuerdo a la problemática que origina el desbalance, tendientes a restituir la condición identificada como base” [...]</i></p>
2	No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019.	<p>Considerando 8.8, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p><i>[...]El titular efectuará un estudio de ruido en forma semestral para los puntos R1, R2 y R3 definidos en el anexo 5 de la DIA como también en vivienda emplazada en las coordenadas</i></p>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		723266.30E y 5724583.72S WGS 84 Huso 18 Numeral 3.5 Componente Ambiental Ruido, página 8, Anexo N° 5 Plan de Manejo.”
3	Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas.	<p>Considerando 3.10, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p>3.10 Emisiones y descargas. [...]Ruido</p> <p><i>Específicamente para el caso de la vivienda identificada, el titular requirió un estudio de ruido adicional, el cual se adiciona al Anexo N°4: Estudio de Ruido, identificado como Anexo N°4-1: Estudio Adicional de Ruido. Donde se concluye que la vivienda no presenta problemas de ruido en horario diurno, es decir se ajusta a la norma aplicable. Sin embargo, para el horario nocturno éste se supera levemente.</i></p> <p><i>Para la problemática evidenciada, el Titular se compromete a restringir su horario de trabajo en este sector, específicamente se compromete a no efectuar trabajos después de las 20:00 hrs., en días hábiles, hasta las 14:00 hrs. los días sábados y no trabajar los días feriados y domingos. [...]</i></p>
4	No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción.	<p>Considerando 3.10, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p>[...]</p> <p>3.10 Emisiones y descargas. <i>Generación de Residuos Líquidos.</i> <i>Aguas Provenientes del Lavado de Material</i></p> <p><i>No se contempla en este proyecto, en ninguna de sus partes, la utilización de un sistema para el tratamiento de residuos líquidos industriales, que disponga en el terreno algún efluente tratado, de acuerdo a los criterios establecidos en las normas de emisión vigentes. El proyecto genera aguas resultantes del lavado de material antes de su despacho, pero a estas aguas no les es aplicable la Calificación de Establecimiento Emisor, dado lo que se indica a continuación:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Las aguas residuales de proceso contienen un aumento en la concentración de sólidos suspendidos resultado del lavado de materiales para despacho.</i> - <i>Estos Residuos Líquidos, provenientes del lavado de áridos, no presentan peligro de contaminación ya que no se trabaja con elementos químicos u orgánicos de ningún tipo en ninguna de las etapas del proceso.</i> - <i>Dichas aguas contienen “material árido inerte”, el cual potencialmente puede ser recuperado y en ese lugar no se permitirá en ningún caso el lavado de equipos y maquinarias en la zona del proyecto.</i> - <i>De acuerdo con lo anterior, no aplica considerar el PAS del Art. 90 del D.S. N°95/01, pues las aguas son recirculadas a un pozón rústico ya construido y autorizado sectorialmente de</i>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		<p>4m x 10 m x 3,5m sin recubrimiento. No obstante que la Planta de Áridos existentes no es materia de evaluación en la Presente DIA.</p> <p>Norma D.S. N° 90 Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales [...]</p> <p>Atingencias y/o Relación con el Proyecto: El proyecto cuenta con una laguna de recirculación del 100 % de los residuos líquidos generados producto del lavado de material, por lo que no le es aplicable esta normativa al no existir un efluente. [...]</p>
5	<p>No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida.</p>	<p>Considerando 8.5, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p>“[...] El titular implementará un Área de Protección de 2.2 ha (Figura N°4: Área de Protección Adenda 1, observación N°6), para la cual se elaborarán protocolos de acción y planes de manejo por profesionales especializados. Esta área será adecuadamente cercada, lo que eventualmente permitirá convertirse en un reservorio natural de fauna y flora silvestre que pueda existir en el sector. Asimismo, se destinará un equivalente al 10% de la superficie intervenida, donde se reforeste con especies nativas y una franja de protección de 25 metros de ancho, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados. [...]”</p>
6	<p>No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación.</p>	<p>Considerando 3.10, RCA 159/2014, que califica favorablemente proyecto “Explotación Mecanizada de Áridos”.</p> <p>[...]Residuos Sólidos Industriales Peligrosos Residuos Sólidos Industriales Peligrosos Estos están constituidos básicamente por aceites y grasas lubricantes usados, materiales contaminados con estos, baterías de vehículos usadas, tarros con restos de pinturas. A continuación se hace una estimación de la generación esperada por el uso de maquinaria (Cargador Frontal, Excavadora y Camiones) y equipos de la instalación:</p>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas				
		Tipo de Residuo	Volumen estimado	Clasificación de Peligrosidad D.S. 148/2003	Proceso de origen	Manejo y disposición
		Aceites y Lubricantes Usados(*)	3.197 Kg/año	A3020	Mantención de Maquinaria	Estos serán depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados, capacidad 200 lts, serán almacenados de forma temporal en bodega de RISPel, la cual deberá contar con la autorización sanitaria correspondiente. El Transporte y Disposición final se realizará mediante empresa autorizada ambiental y sanitariamente, priorizándose su reciclaje a través de estas empresas. Se Prevén retiros en forma trimestral.
		Residuos varios contaminados (Filtros, huaipes, ropas contaminadas, etc.)	120 Kg/año	Lista I I.18	Mantención de Maquinaria	Se depositarán en tambores metálicos cerrados y rotulados, capacidad 200 lts, estos serán almacenados de forma temporal en bodega de RISPel, la cual deberá contar con la autorización sanitaria correspondiente. El transporte y disposición final se realizará mediante empresa autorizada ambiental y sanitariamente. Se prevé salidas en forma semestral
		Tarros con Restos de Pintura	25 Kg/año	A 4070	Mantención de Equipos e Instalaciones	
		<p><i>Con respecto a los residuos peligrosos, estos serán almacenados en la bodega de residuos, según lo que indica el D.S. N° 148/03, con la finalidad de almacenar lubricantes utilizados, huaipes, pilas, baterías, entre otros. Posteriormente los residuos peligrosos, serán retirados por empresas que cuenten con las autorizaciones correspondientes quienes dispondrán los residuos en sitios autorizados previamente por la autoridad sanitaria. [...]"</i></p>				

15° En el Resuelvo III de la referida formulación de cargos, se otorgó la calidad de interesado en el presente procedimiento sancionatorio a la Ilustre Municipalidad de Lautaro, representada por Raúl Schifferli Díaz; a María Sepúlveda Albornoz; a Mario Jiménez Vallejos y; al Comité de Adelanto Villa Los Robles, representado por Nancy Cárdenas Alarcón.

C.2. Tramitación del procedimiento Rol D-129-2019

16° La Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019, fue notificada personalmente con fecha 11 de octubre de 2019, según da cuenta el acta de notificación respectiva.

17° Con fecha 17 de octubre de 2019, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un escrito en el cual solicitó una ampliación de plazos para presentar programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") o formular descargos. Dicha solicitud fue resuelta con fecha 21 de octubre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-129-2019, concediéndose un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación del PdC, y un plazo adicional de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

C.3. Programa de Cumplimiento presentado por Áridos San Vicente

18° Con fecha 04 de noviembre de 2019, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un PdC en el presente procedimiento sancionatorio.

19° Mediante el Memorandum D.S.C. N° 539/2019, el Fiscal Instructor del presente procedimiento derivó los antecedentes del PdC a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, para que ésta resolviera su aprobación o rechazo.

20° Mediante la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-129-2019, de fecha 09 de diciembre de 2019, esta Superintendencia formuló observaciones al PdC presentado por Áridos San Vicente.

21° Con fecha 17 de diciembre de 2019, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un escrito en el cual solicitó una ampliación del plazo para presentar el PdC Refundido. Dicha solicitud fue resuelta con fecha 20 de diciembre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-129-2019.

22° Con fecha 27 de diciembre de 2019, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un texto refundido de PdC, con el propósito de recoger las observaciones contenidas en la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-129-2019.

23° Mediante la Resolución Exenta N° 5 / Rol D-129-2019, de fecha 14 de enero de 2020, esta Superintendencia formuló observaciones al PdC Refundido presentado por Áridos San Vicente.

24° Con fecha 27 de enero de 2020, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un segundo texto refundido de PdC, con el propósito de recoger las observaciones contenidas en la Resolución Exenta N° 5 / Rol D-129-2019.

25° Con fecha 12 de febrero de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-027-2018, esta Superintendencia rechazó el PdC presentado por la Empresa, y levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019.

D. Continuación del procedimiento sancionatorio

26° Con fecha 24 de febrero de 2020, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un escrito en el cual solicitó una ampliación de plazos para formular descargos. Asimismo, solicitó ser notificado mediante correo electrónico. La solicitud fue resuelta con fecha 26 de febrero de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 7 / Rol D-129-2019, rechazando la ampliación de plazo solicitada atendido que ese plazo ya estaba ampliado.

27° Con fecha 27 de febrero de 2020, el Sr. Jorge Messen Gómez, actuando en representación de la Empresa, presentó un escrito mediante el

cual se formulan descargos en el presente procedimiento sancionatorio. Al referido escrito se acompañaron los siguientes documentos: i) Informe de monitoreo de aguas ETFA realizado por la empresa Algoritmos y mediciones ambientales SpA; ii) Informe de terreno emitido por la empresa Algoritmos y mediciones ambientales SpA; iii) Estudio de impacto acústico de noviembre de 2019, realizado por la empresa Max Silence servicio de acústicas ambientales; iv) Estudio de ruido primer semestre de 2020 realizado por la empresa Max Silence servicio de acústicas ambientales; v) Certificado de carga de estudio de ruido primer y segundo semestre de 2018; vi) Contrato de compraventa del inmueble donde se encuentra ubicada la vivienda; vii) Certificado de la Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones MyG Ltda. indicando que Áridos San Vicente no emite ruidos molestos que perturben su propiedad y que en la vivienda en cuestión no existe la destinación de habitación; viii) Diagrama de flujo del proceso de circulación y recirculación de las aguas; ix) Copia de inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas; x) Fotografías fechadas y georreferenciadas del proceso de recirculación que incluye piscinas de decantación, motor de succión e impulsión de agua, bombas, tablero eléctrico y caseta; xi) Fotografía georreferenciada que da cuenta que las aguas son conducidas a la piscina de decantación impidiéndose mediante un pretil su escurrimiento a la laguna; xii) Fotografía georreferenciada de bomba (pozo) de lavado de áridos, donde se abastece el agua para el lavado de áridos; xiii) Videos sobre la operación de recirculación de aguas; xiv) Copia de protocolo de acción de fauna silvestre para zona de protección suscrito por la profesional Constanza Pérez; xv) Protocolo de acción para el manejo de fauna terrestre y acuática presente en el área de extracción, suscrito por la profesional Constanza Pérez; xvi) Copia de capacitación y contenido emitido por especialista en protección de avifauna a los trabajadores de la Empresa y ficha de asistencia de fecha 09 de junio de 2018; xvii) Fotografía fechada y georreferenciada de cerco y señalética; xviii) Copia de factura de compra de polines y malla de construcción de cerco; xix) Copia de factura de compra de árboles nativos utilizados en reforestación; xx) Informe de asesor forestal de evaluación de establecimientos; xxi) Proyecto de continuidad de reforestación; xxii) Autorización de bodega de residuos peligrosos; xxiii) Fotografías fechadas y georreferenciadas que dan cuenta de la correcta rotulación de los tambores y residuos al interior de la bodega; xxiv) Hojas de seguridad de los residuos peligrosos almacenados temporalmente; xxv) Descripción de las características físicas de la contención de derrame y tambores metálicos cerrados y rotulados con capacidad de 200 litros.

28° Con fecha 02 de junio de 2020, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 8 / Rol D-129-2019, a través de la cual se resolvió tener por presentados los descargos ingresados por la Áridos San Vicente, a través del precitado escrito; y solicitar los siguientes antecedentes:

(i) *Balance Tributario de la sociedad Áridos y Constructora San Vicente Limitada, correspondiente al año 2019.*

(ii) *Estados Financieros (balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados financieros) de la sociedad Áridos y Constructora San Vicente Limitada, correspondiente al año 2019.*

(iii) *Indicar los costos asociados a la ejecución del plan de monitoreo de aguas en los meses de enero y febrero de 2020, acompañando registros fehacientes que lo respalden.*

(iv) *Indicar los costos asociados a la realización de los estudios de ruido de noviembre de 2019 y del segundo semestre de 2020.*

(v) *Indicar los costos asociados a la rotulación de los tambores y residuos al interior de la bodega temporal.*

(vi) *Informar el nivel de extracción de áridos mensual (m^3 /mes) para los años 2018, 2019 y 2020.*

29° Por último, con fecha 04 de noviembre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 9 / Rol D-129-2019, este Fiscal Instructor decretó el cierre de la investigación.

IV. DESCARGOS DE LA SOCIEDAD ÁRIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA

30° A continuación, se detallan los descargos presentados con fecha 27 de febrero de 2020 por Áridos San Vicente. Para lo anterior, se analizarán de forma separada los cargos formulados.

A. DESCARGOS GENERALES: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INFRACCIONAL

31° Áridos San Vicente indica que respecto de todas las infracciones imputadas por esta SMA ha operado la prescripción de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la LO-SMA, atendido que allí se indica que las infracciones prescribirán “a los tres años de cometidas”, en razón de que la presente formulación de cargos se funda en denuncias de fecha 14 de julio de 2014, 21 de diciembre de 2014, 16 de abril de 2015 y 16 de junio de 2016.

32° Agrega que todos los hechos denunciados y los contenidos en la formulación de cargos son hechos cuya consumación produce efectos inmediatos por lo que el plazo de prescripción comenzó a correr en el momento en que se realizó la acción típica denunciada por los particulares.

33° Finalmente, indica que si producto de una fiscalización realizada por la SMA se pudieron constatar infracciones diferentes a las denunciadas, respecto de las cuales no hubiese operado la prescripción, ellas debieron recogerse en un expediente administrativo nuevo que tenga su origen en una actividad de fiscalización de oficio y que cumpla los requisitos del art. 47 de la LO-SMA, atendido que es diferente el inicio del procedimiento por oficio o por denuncia.

B. Infracción N° 1: “No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos”.

34° En relación al primer cargo, Áridos San Vicente indica que los muestreos de calidad de agua se debían realizar en los meses de enero,

febrero y marzo, por corresponder a los meses de estiaje del río Cautín, sin embargo, no se señala una fecha cierta o año fijo en que se haría dicho monitoreo por lo que para entender que no existe seguimiento de las condiciones del río Cautín se debiese acreditar que la oportunidad para efectuar dichos monitoreos se encontraba vencida o que precluyó el plazo de la RCA N° 159/14 para realizarlo. Al respecto, la Empresa indica que dicha situación no ha ocurrido ya que la RCA N° 159/14 no indica en qué año o con qué periodicidad se debían realizar dichos compromisos, solo indicando que se debía hacer un monitoreo en los meses de enero, febrero y marzo.

35° Asimismo, señalan que al encontrarse la RCA vigente entonces se puede dar cumplimiento a dicho compromiso al monitorear en los meses establecidos, pero en el transcurso de cualquier año mientras esté vigente el proyecto pudiendo hacerlo de forma anual o cada dos años o al finalizar el proyecto. Por otro lado, señalan que en la formulación de cargos no se indica la fecha de la comisión de la infracción lo que imposibilita realizar descargos como sería alegar la prescripción de la infracción.

C. Infracción N° 2: “No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019”.

36° En relación al segundo cargo, la Empresa señala que para los estudios de ruido realizados correspondientes al primer y segundo semestre del 2018, segundo semestre del 2019 y primer semestre del 2020, se puede concluir que los niveles proyectados para el periodo diurno en relación a la operación actual y proyectada dan pleno cumplimiento a las exigencias establecidas en el D.S. N° 38/2011.

37° Por otro lado, respecto de la infracción imputada, sostiene que al 11 de octubre de 2019, fecha de notificación de la formulación de cargos que da inicio al presente procedimiento administrativo, el plazo para perseguir la sanción por la omisión de dichos periodos ya se encontraba prescrito.

D. Infracción N° 3: “Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas”.

38° La Empresa indica que en la RCA N° 159/14 se consideró un vivienda respecto de la cual se superaba el límite de emisión de ruido para el horario nocturno y en base a ellos había un compromiso de restringir el horario de trabajo en dicho sector. Al respecto indica que la prohibición de funcionar fuera de esos horarios opera solo en un sector – el próximo a la vivienda – donde no se ejecutarían labores los días feriados, domingos, ni sábados de las 14.00 hrs. Agrega que no existe compromiso que prohíba la realización de labores en otros sectores alejados de la vivienda en cuestión durante esos horarios, ni la ejecución de labores de labores que no superan el límite de emisión de ruido.

39° Adicionalmente, señalan que ni en la RCA N° 159/14, el IFA ni la formulación de cargos, se indica la determinación exacta del sector donde se encuentran prohibidas las labores los días sábados después de las 14.00 hrs.

40° Por otro lado, indican que no está acreditada la existencia efectiva de labores realizadas por la Empresa en el sector donde se afecta la vivienda y en donde se comprometió no se realizarían labores, toda vez que solo se cuenta con la declaración del Sr. Álvaro Mena.

41° Por último, indica que se debe indicar las labores que emiten ruido y determinar la forma en cómo se afecta la vivienda. Al respecto señalan que los estudios de ruido acompañados dan cuenta de que no existe impacto acústico en la vivienda ya que se cumplen con lo límite de emisión de ruido. Adicionalmente, agregan que dicha vivienda no es utilizada como casa-habitación.

E. Infracción N° 4: “No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción”.

42° La Empresa indica que cuenta con tres piscinas de decantación que fueron construidas para realizar la recirculación del 100% de las aguas residuales provenientes del lavado de material, las cuales en la actualidad son conducidas por medio de una red hidráulica a un pozo desarenador, el que permite la decantación del material grueso de las aguas. Señala que el agua es conducida hacia las piscinas de decantación donde la recirculación se realiza mediante la impulsión desde estas piscinas usando un sistema de bombeo y conducidas por un sistema de tubería PVC hasta el pozo de acumulación, en donde posteriormente son reutilizadas en el proceso productivo. De esta forma, indican que se reconducirían los riles evitando que las aguas utilizadas en el proceso sean derivadas a la laguna y el riesgo de infiltración y afectación al río Cautín.

43° Por otro lado, indican el antiguo pozón rústico de extracción se encuentra en perfecto estado de conservación y se ha implementado un área de protección de 2,2 hectáreas donde se elaboró un protocolo de acción y planes de manejo por profesionales especializados.

F. Infracción N° 5: “No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida”.

44° En primer lugar, Áridos San Vicente indica que en la RCA N° 159/14 se estableció que se debía destinar un equivalente a un 10% de la superficie intervenida denominada “laguna” o “área de protección” (2.200 m²) para reforestar con especies nativas y establecer una franja de protección de 25 metros de ancho, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados. Agrega que para dicha obligación no se consideró un plazo de ejecución o fecha de inicio de la implementación por lo que debe considerarse que sí han dado cumplimiento a la exigencia si la ejecuta dentro del plazo de vigencia de la RCA N° 159/14.

45° En segundo lugar, señalan que se realizó una reforestación en el primer semestre del año 2019 mediante la compra de 1.000 especies nativas de coigue, los cuales están contenidos en el plan de reforestación y mantención llevado a cabo por un asesor forestal encargado de asegurar la continuidad y efectividad de la medida, acompañando antecedentes que dan cuenta del avance de la ejecución de la obligación.

G. Infracción N° 6: “No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación”.

46° Al respecto Áridos San Vicente indica que los residuos sólidos industriales generados han sido depositados en tambores metálicos cerrados, de capacidad de 200 litros, y que son retirados de manera regular de la bodega de almacenamiento de residuos peligrosos por empresas debidamente autorizadas. Señala que, respecto de esta bodega y los residuos generados, de acuerdo a la RCA N° 159/14, tiene las siguientes obligaciones: 1.- Los residuos de aceites y lubricantes usados deben ser depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados con capacidad de 200 litros; 2.- Dichos residuos deben ser almacenados en una bodega con autorización sanitaria correspondiente; 3.- El transporte y disposición final de estos residuos debe ser realizado por empresa autorizada ambiental y sanitariamente. Sobre estas obligaciones, Áridos San Vicente indica que se encuentra en total cumplimiento, de acuerdo a los antecedentes que acompaña.

47° Indica que el resto de las obligaciones que emanan de dichas obligaciones, como son la correcta rotulación y el manejo de residuos al interior de la bodega, está regulado por el D.S. N° 148/03 Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Sólidos, configurándose su conocimiento y sanción a un organismo sectorial distinto de la SMA que corresponde a la Superintendencia de Salud. Agrega que queda claramente establecido esta situación al no estar comprendida esta facultad dentro de las competencias establecidas en el artículo 35 de la LO-SMA.

48° Terminan agregando que esta situación podría implicar una vulneración al principio del *non bis in ídem*, atendido que ambas superintendencias podrían estar investigando los mismos hechos infraccionales concurriendo dos procedimientos administrativos sancionadores.

H. Otras consideraciones generales respecto de todas las infracciones

49° Por una parte, la Empresa sostiene que hay inconsistencia respecto de los hechos contenidos en la denuncia y los hechos constitutivos de infracción

50° Por otro lado, indica que alguna de las obligaciones que se estiman infringidas no tienen un plazo cierto para su ejecución por lo que dependen fundamentalmente del criterio y programa de ejecución que determine el propio titular del proyecto, siempre que se encuentren ejecutadas dentro del plazo establecido en la respectiva autorización ambiental.

I. Descargos en relación a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA

I.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

51° Indican que no existe un daño o peligro de magnitud en las infracciones imputadas ya que los resultados de las mediciones y monitoreos allegados demuestran el cumplimiento de las normas ambientales y porque se ha dado cumplimiento oportuno a las obligaciones que pesan sobre Áridos San Vicente.

I.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

52° Indican que no existió ni existe afectación grave a la salud o riesgo significativo para la salud de la población atendido que no existen antecedentes que den cuenta de dicha situación y atendido los resultados de los monitoreos acompañados en el presente procedimiento.

I.3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

53° Indica Áridos San Vicente ejecutó cada una de las obligaciones exigibles por lo que ha incurrido en gastos, no obteniendo utilidad o beneficio económico a su favor ni existió un ahorro imputable a la comisión de las infracciones imputadas.

I.4. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho

54° Indica que Áridos San Vicente se ha ajustado por iniciativa propia a la normativa vigente, actuando de buena fe y basando su actuar en la confianza legítima y en el convencimiento de que sus se ajustaban a derecho.

I.5. Conducta anterior del infractor

55° Indica que la Empresa no ha sido sancionada ni se ha seguido en su contra otro procedimiento sancionatorio, acreditando con lo anterior el correcto comportamiento y desempeño de Áridos San Vicente.

1.6. Capacidad económica del infractor

56° Indica que la Empresa corresponde a una PYME y que no tiene capacidad para solventar una sanción elevada y al mismo tiempo continuar con el cumplimiento ambiental y el desarrollo de su actividad económica.

1.7. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º de la LO-SMA

57° Indica que dicha circunstancia no debe ser considerada ya que la Empresa no optó por un PdC por defectos formales en su presentación.

1.8. Detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el estado

58° Indica que dicha circunstancia no debe ser considerada ya que ninguno de los hechos constatados se ha realizado en un área silvestre protegida por el estado.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

59° 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 como 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.

60° La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

61° La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y

¹ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

62° Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios de prueba en el presente procedimiento

63° A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

A.1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente y otras autoridades

64° Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de una actividad desarrollada el 13 de marzo de 2018, desarrollada por personal de la SMA y la Dirección General de Aguas. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal.

65° Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización **DFZ-2018-956-IX-RCA-IA**, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la Empresa.

A.2. Medios de prueba aportados por Áridos San Vicente

66° Mediante presentación de fecha 27 de febrero de 2020, Áridos San Vicente presentó descargos en el presente procedimiento, acompañando los documentos individualizados en el considerando 27° del presente dictamen.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

67° A continuación, para establecer la configuración de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, se procederá a examinar lo

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

señalado en el escrito de descargos, así como los antecedentes y prueba que constan en el procedimiento.

A. Sobre la prescripción de todas las infracciones imputadas

68° La Empresa indica que respecto de las 6 infracciones imputadas ha operado la prescripción atendido que, de acuerdo al art. 37 de la LO-SMA las infracciones prescriben a los tres años de cometidas, y que el presente procedimiento sancionatorio tiene su fundamento en 4 denuncias de fechas 14 de julio y 12 de diciembre de 2014, 16 de abril de 2015 y 16 de junio de 2016. En este sentido, indica que los hechos denunciados, de haber sido efectivos, ya se encontrarían prescritos al haber transcurrido más de 3 años de su comisión.

69° Agrega que todos los hechos denunciados y los contenidos en la formulación de cargos son hechos cuya consumación produce efectos inmediatos por lo que el plazo de prescripción comenzó a correr en el momento en que se realizó la acción típica denunciada por los particulares.

70° Finalmente, indica que si producto de una fiscalización realizada por la SMA se pudieron constatar infracciones diferentes a las denunciadas, respecto de las cuales no hubiese operado la prescripción, ellas debieron recogerse en un expediente administrativo nuevo que tenga su origen en una actividad de fiscalización de oficio y que cumpla los requisitos del art. 47 de la LO-SMA, atendido que es diferente el inicio del procedimiento por oficio o por denuncia.

71° Respecto de la primera alegación, es efectivo que si Áridos San Vicente hubiese incurrido en alguna conducta constitutiva de infracción en las fechas indicadas en las denuncias previamente individualizadas, cuando se notificó la formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento administrativo (11 de octubre de 2019), éstas supuestas infracciones ya se hubieran encontrado prescritas de acuerdo a los indicado en el art. 37 de la LO-SMA. Sin embargo, según se analizará para cada infracción en particular en los siguientes capítulos, los hechos que sustentan los cargos imputados fueron constatados en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018 o abarcan periodos que aún no se encuentran prescritos (p. ej. enero, febrero y marzo de 2017 o el primer semestre de 2017).

72° Sobre la segunda alegación, referida a que de haber nuevas infracciones distintas a las denunciadas estas debiesen haberse levantado en un expediente administrativo nuevo que tenga su origen en una actividad de fiscalización de oficio y que cumpla los requisitos del art. 47 de la LO-SMA, cabe señalar que el procedimiento administrativo, en rigor, siempre se instruye de oficio, pues es la Administración quien debe adoptar la decisión de iniciarlo.

73° Es importante distinguir que con la denuncia no surge el procedimiento sancionatorio, toda vez que, en virtud de las facultades de las que está revestida la Administración, puede decidir no iniciarlo, cuestión que se ve ratificada en el artículo 47 de la LO-SMA, que expresamente faculta a la SMA para archivarla por resolución fundada.

74° Así, una vez que se recibe la denuncia, ésta debe ser examinada por la Administración, quien debe realizar un análisis de aquella. Si

cumple con las exigencias de seriedad y tiene mérito suficiente, se iniciará el procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos, tal como lo exige el artículo 49 de la LO-SMA; en cambio, si ésta no cumple con las exigencias mínimas, la desechará mediante la dictación de una resolución fundada o, si requiere información adicional, dictará actos de instrucción previa. En razón de lo anterior, se desechará la alegación de Áridos San Vicente en este punto, toda vez que las denuncias no delimitan el objeto del sancionatorio, sino que corresponden en este caso, a un antecedente a considerar en conjunto con la información aportada por las distintas actividades de fiscalización llevadas a cabo por esta SMA.

B. Infracción N° 1: “No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos”

B.1. Naturaleza de la imputación

75° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 4 de la RCA N° 159/14 estableció que “[...] *el titular realizará muestreos de calidad de agua, basados en la Norma NCh N°1.333 sobre calidad de aguas para diferentes usos, específicamente los parámetros: Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales, pH. Inicialmente se propone un muestreo los meses de enero, febrero y marzo por corresponder a los meses de estiaje del Río Cautín [...].*

76° En efecto, de acuerdo a lo señalado previamente, en la respuesta 16 de la Adenda 1 de la evaluación ambiental de la RCA N° 159/14, la Empresa señaló expresamente que como medida a ejecutar durante la fase de operación se implementaría “[...] *un plan de monitoreo de calidad de aguas, [...] los meses de enero, febrero y marzo, por corresponder al periodo de estiaje del Río Cautín, adicionando muestras en caso de eventos especiales. [...] Para materializar esta intención se propone realizar muestreos de calidad de agua, basados en la Norma NCh 1.333 sobre calidad de aguas para diferentes usos, específicamente los parámetros: Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales, pH. Inicialmente se propone un muestreo los meses de enero, febrero y marzo por corresponder a los meses de estiaje del Río Cautín”.*

77° En este contexto, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de no haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333.

B.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

78° La Empresa en sus descargos indica que la RCA N° 159/14 sólo establece que los monitoreos debían realizarse los meses de enero, febrero

y marzo, no señalando el año o la periodicidad con que debían realizarse dichos monitoreos. Por dicha razón, estima que dicha obligación puede ser cumplida mientras tanto la RCA N° 159/14 esté vigente.

79° En consecuencia, lo primero que debe determinarse es si la obligación que esta SMA estimó como incumplida tiene algún criterio o elemento que permita saber cuándo debía implementarse. Con esta finalidad, se hace necesario reproducir los siguientes puntos de la Adenda 1 asociada a la evaluación ambiental de la RCA N° 159/14:

“16. Se solicita al titular aclarar qué medidas adoptará durante la explotación para resguardar la calidad del recurso hídrico, aguas abajo de la extracción (ej.: lagunas de control de sedimentos).

Respuesta ARIDOS SAN VICENTE: Se atiende la observación.

El proyecto consulta la implementación de un plan de monitoreo de calidad de aguas, un primer punto localizado aguas arriba de la zona de explotación, el cual se constituirá en la referencia para los sucesivos. Los siguientes punto de monitoreo serán localizados aguas debajo de cada sector de exploración.

Implementar un plan los meses de enero, febrero y marzo, por corresponder al periodo de estiaje del Río Cautín, adicionando muestras en caso de eventos especiales.

No obstante lo anterior, el titular del proyecto velará por no alterar, en ninguna fase del proyecto, la calidad de las aguas del Río Cautín.

Para materializar esta intensión se propone realizar muestreos de calidad de agua, basados en la Norma NCh 1.333 sobre calidad de aguas para diferentes usos, específicamente los parámetro: Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales, pH. Inicialmente se propone un muestreo los meses de enero, febrero y marzo por corresponder a los meses de estiaje del Río Cautín.

[...]

En caso de potenciales diferencias respecto de norma indicada el Titular adoptará las medidas necesarias, de acuerdo a la problemática que origino el desbalance, tendientes a restituir la condición identificada como base. [...]

19. Se solicita considerar un programa de seguimiento de calidad de aguas 100 m aguas arriba y 100 m aguas abajo del sector del proyecto que pueda considerar pH, temperatura, conductividad, oxígeno disuelto y sólidos suspendidos totales. Ante alguna alteración significativa de los parámetros señalar que medidas de adoptara el titular

Respuesta ARIDOS SAN VICENTE: Se atiende la observación.

El Titular ha propuesto un Monitoreo permanente de la calidad de las aguas del Río cautín en la zona de proyecto.

Este programa se detalló en la observación N° 16, la cual además incluye la representación territorial de cada uno de los puntos de monitoreo propuesto” (subrayado agregado).

80° Las respuestas emitidas por Áridos San Vicente en el marco de la evaluación del proyecto aprobado por la RCA N° 159/14 – reproducidas textualmente en el considerando anterior – indican, con absoluta claridad, que la obligación de implementar dicho plan de monitoreo debía ejecutarse durante la etapa de ejecución del proyecto, es decir, cuando se produjera la explotación de los áridos. En efecto, queda claramente establecido que dicho monitoreo se constituye como una medida para resguardar la calidad del

recurso hídrico y que tiene como objeto, en caso de excedencias a la Norma Chilena N° 1.333, adoptar las medidas necesarias de acuerdo a la problemática que originó el desbalance, tendientes a restituir la condición identificada como base.

81° Por otra parte, considerando que la obligación dice relación con la implementación de un plan de monitoreo cuyo objetivo es hacer un seguimiento regular de la calidad del agua del río Cautín, es lógico que dicho monitoreo sea permanente. Lo anterior, implica ejecutar dicho programa todos los meses de enero, febrero y marzo, mientras el proyecto se esté ejecutando.

82° De esta forma, se hace evidente que la Empresa sí podía y puede conocer en qué momento y hasta cuándo debe implementar la obligación que esta SMA estima infringida, lo que no puede ser desconocido por la inexistencia de un plazo o fecha determinada. Lo anterior, a juicio de este Fiscal Instructor, es motivo suficiente para rechazar la alegación de Áridos San Vicente sobre la inexistencia de un plazo u oportunidad para el cumplimiento de la obligación incumplida.

83° Otra alegación de la Empresa dice relación con que en la formulación de cargos no se señala la fecha de la comisión de la infracción, lo que constituiría un vicio de forma del procedimiento en cuanto se le imposibilitaría presentar descargos asociados a la prescripción, por ejemplo.

84° Al respecto, cabe señalar que la formulación de cargos señala que *“tal como se detalla en la Sección II.B.1 de la presente formulación de cargos, en la inspección ambiental realizada con fecha 13 de marzo de 2018, la Empresa indicó que estos monitoreos no habían sido realizados. Asimismo, como se indica en la Sección II.B.4, en el sistema de seguimiento de la SMA no se registran informes de monitoreo de calidad de agua asociados a Áridos San Vicente”*. En definitiva, la imputación realizada es clara en cuanto abarca todos los periodos respecto de los cuales existía obligación de implementar este programa de monitoreo ya que de las actividades de fiscalización realizadas por esta SMA se podía estimar que efectivamente no se había realizado ninguno. De esta forma, la infracción se asocia a los meses de enero, febrero y marzo de los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.

85° Todo lo anterior, se ve reafirmado por lo indicado por la propia Empresa, al sostener que la obligación no tenía un plazo determinado para ejecutarse, por lo que evidentemente hubo una decisión consciente por parte de ella de no realizar los monitoreos previamente.

86° Respecto a la prescripción del hecho constitutivo de infracción, cabe señalar que la obligación establecía un plazo para la ejecución del plan de monitoreo de calidad de aguas correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de cada año. Considerando lo anterior, la infracción se configura y comete cuando, habiendo pasado dicho periodo (01 de abril de cada año p. ej.), el plan de monitoreo no fue implementado. En consecuencia, y considerando que la formulación de cargos fue notificada con fecha 11 de octubre de 2019, aún no había operado la prescripción respecto de los periodos correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019 razón por la cual se rechazará la alegación de Áridos San Vicente en este punto.

87° Ahora bien, en cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018 se consultó a la Empresa por los informes de monitoreo de aguas abajo del proyecto, en donde de acuerdo a lo indicado por el Sr. Álvaro Mena, administrador de la planta en ese entonces, dichos monitoreos no se habían realizado. Por dicha razón el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA concluye que *“El titular desde el inicio del proyecto de extracción mecanizada (diciembre de 2014, ver anexo 2) a la fecha, no ha realizado el monitoreo de la calidad de agua comprometido (NCh 1.333/Of.78), por ende, no se puede verificar el impacto de la actividad en la calidad del río Cautín”*. Por otro lado, en el sistema de seguimiento de la SMA – que corresponde a la plataforma mediante la cual los regulados informan el seguimiento de las variables ambientales – se verificó que no se encontraban cargados los informes de monitoreo de calidad de agua, comprometidos en el Considerando 4 de la RCA N° 159/14.

88° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, y teniendo en consideración lo establecido en el art. 37 de la LO-SMA, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de fiscalización de fecha 13 de marzo de 2018 y a propósito de la revisión del sistema de seguimiento de esta SMA. En cuanto a la extensión del incumplimiento, existe evidencia de que la Empresa no realizó los monitoreos de calidad de agua en el río Cautín los meses de enero, febrero y marzo de los años 2017, 2018 y 2019.

89° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 1**, ha abarcado los meses de enero, febrero y marzo de los años 2017, 2018 y 2019.

B.3. Determinación de la configuración de la infracción

90° Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

C. Infracción N° 2: “No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019.”

C.1. Naturaleza de la imputación

91° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 8.8 de la RCA N° 159/14 estableció que *“[...] El titular efectuará un estudio de ruido en forma semestral para los puntos R1, R2 y R3 definidos en el anexo 5 de la DIA como también en vivienda emplazada en las coordenadas 723266.30E y 5724583.72S WGS 84 Huso 18 Numeral 3.5 Componente Ambiental Ruido, página 8, Anexo N° 5 Plan de Manejo.”*

92° De conformidad a lo señalado, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de no haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019.

C.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

93° En relación a esta infracción, la Áridos San Vicente hace referencia a la alegación general esgrimida para todas las infracciones imputadas en el presente procedimiento, en cuanto a que estas se encontrarían prescritas.

94° Al respecto, cabe tener presente que la obligación establecía que el plazo para la realización de los estudios de ruido era semestral (01 de enero a 30 de junio para el primer semestre, y el del 01 de julio a 31 de diciembre para el segundo semestre). Considerando lo anterior, la infracción se configura y comete cuando, habiendo transcurrido alguno de los dos semestres, el estudio de ruido no hubiese sido realizado. En consecuencia, y considerando que la formulación de cargos fue notificada con fecha 11 de octubre de 2019, aún no había operado la prescripción respecto de los periodos correspondientes al segundo semestre de 2016, los dos semestres del año 2017 y el primer semestre del año 2019 razón por la cual se rechazará la alegación de Áridos San Vicente en este punto.

95° En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018 se consultó a la Empresa por los informes de monitoreo de ruido semestral, en donde de acuerdo a lo indicado por el Sr. Álvaro Mena, administrador de la planta en ese entonces, dichos monitoreos no se habían realizado. Por otro lado, en el sistema de seguimiento de la SMA – que corresponde a la plataforma mediante la cual los regulados informan el seguimiento de las variables ambientales – fue posible verificar que se encontraban cargados dos informes de monitoreo de ruido, correspondientes a los meses de junio y diciembre de 2018, pero de ningún otro semestre.

96° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de fiscalización de fecha 13 de marzo de 2018 y a propósito de la revisión del sistema de seguimiento de esta SMA. En cuanto a la extensión del incumplimiento, existe evidencia de que la Empresa no realizó los monitoreos de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019.

97° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 2**, ha abarcado los dos semestres de los años 2016 y 2017 y el primer semestre del año 2019.

C.3. Determinación de la configuración de la infracción

98° Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

D. Infracción N° 3: “Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas.”

D.1. Naturaleza de la imputación

99° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 3.10 de la RCA N° 159/14 estableció que “[...] *Ruido. Específicamente para el caso de la vivienda identificada, el titular requirió un estudio de ruido adicional, el cual se adiciona al Anexo N°4: Estudio de Ruido, identificado como Anexo N°4-1: Estudio Adicional de Ruido. Donde se concluye que la vivienda no presenta problemas de ruido en horario diurno, es decir se ajusta a la norma aplicable. Sin embargo, para el horario nocturno éste se supera levemente. Para la problemática evidenciada, el Titular se compromete a restringir su horario de trabajo en este sector, específicamente se compromete a no efectuar trabajos después de las 20:00 hrs., en días hábiles, hasta las 14:00 hrs. los días sábados y no trabajar los días feriados y domingos. [...]*”

100° De conformidad a lo señalado, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas.

D.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

101° Áridos San Vicente alega que la obligación establecida en el considerando 3.10 de la RCA N° 159/14 se refiere a una prohibición de funcionar fuera de los horarios establecidos pero específicamente para un solo sector – que es el que está más próximo a la vivienda respecto de la cual se registraron superaciones a la norma de emisión de ruido – y no habría una prohibición generalizada para el funcionamiento de toda la faena en dichos horarios. Agrega que no se indica por parte de esta SMA cuál es el sector respecto del cual opera dicha prohibición y que no hay evidencia sobre labores realizadas en dicho sector y que afecten la vivienda mediante la emisión de ruidos molestos.

102° En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018, se observó en terreno camión aljibe regando el camino interior por donde existe el tránsito de camiones y que el Sr. Álvaro Mena, administrador de la planta en ese entonces, comenta que trabaja durante toda la faena, que inicia desde las 8:00 am hasta las 18:00 pm de lunes a viernes, y sábado hasta las 18:00 pm.

103° En este sentido, lo indicado por Áridos San Vicente es efectivo en cuanto a que la obligación es clara en señalar que la prohibición de funcionamiento para los días y horarios señalados es respecto del sector que se encuentra contiguo a la vivienda respecto de la cual existía evidencia de superación a la norma de emisión de

ruido. De esta forma, es posible advertir que la información recabada en terreno proviene únicamente de los dichos del Sr. Álvaro Mena, administrador de la planta en ese entonces, sin otro respaldo de tipo documental o fáctico que diera cuenta de las actividades que se realizan en los horarios mencionados.

104° Por otra parte, cabe señalar que, la información otorgada por el Sr. Álvaro Mena fue expresada en términos amplios, sin referirse a qué tipo de labores específicamente se realizaban. Asimismo, se hace presente que no es posible conocer la pregunta formulada al trabajador por parte del fiscalizador a efectos de definir a qué tipo de labores en específico se refiere en su respuesta y de esta forma contar con elementos para su comprensión a cabalidad.

105° En conclusión, atendidas las características de los antecedentes de la fiscalización que sustentaron la imputación del hecho infraccional y las alegaciones efectuadas por la Empresa, cabe concluir que no existe una correlación suficientemente clara entre el hecho imputado y el funcionamiento del proyecto para el sector en cuestión. En este sentido, a partir de los dichos del trabajador de la Empresa, no es posible colegir el incumplimiento de la citada exigencia de la RCA.

D.3. Determinación de la configuración de la infracción

106° En relación al presente cargo, considerando los antecedentes que constan en el expediente del procedimiento sancionatorio, esta Superintendencia no ha logrado la convicción suficiente para tener por configurada esta infracción, por lo que será descartada.

E. Infracción N° 4: “No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción”.

E.1. Naturaleza de la imputación

107° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 3.10 de la RCA N° 159/14 estableció que

“3.10 Emisiones y descargas.

Generación de Residuos Líquidos.

Aguas Provenientes del Lavado de Material

No se contempla en este proyecto, en ninguna de sus partes, la utilización de un sistema para el tratamiento de residuos líquidos industriales, que disponga en el terreno algún efluente tratado, de acuerdo a los criterios establecidos en las normas de emisión vigentes. El proyecto genera aguas resultantes del lavado de material antes de su despacho, pero a estas aguas no les es aplicable la Calificación de Establecimiento Emisor, dado lo que se indica a continuación:

- Las aguas residuales de proceso contienen un aumento en la concentración de sólidos suspendidos resultado del lavado de materiales para despacho.

- Estos Residuos Líquidos, provenientes del lavado de áridos, no presentan peligro de contaminación ya que no se trabaja con elementos químicos u orgánicos de ningún tipo en ninguna de las etapas del proceso.

- Dichas aguas contienen “material árido inerte”, el cual potencialmente puede ser recuperado y en ese lugar no se permitirá en ningún caso el lavado de equipos y maquinarias en la zona del proyecto.

- De acuerdo con lo anterior, no aplica considerar el PAS del Art. 90 del D.S. N°95/01, pues las aguas son recirculadas a un pozón rustico ya construido y autorizado sectorialmente de 4m x 10 m x 3,5m sin recubrimiento. No obstante que la Planta de Áridos existentes no es materia de evaluación en la Presente DIA.

Norma D.S. N° 90 Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales

[...]

Atingencias y/o Relación con el Proyecto: El proyecto cuenta con una laguna de recirculación del 100 % de los residuos líquidos generados producto del lavado de material, por lo que no le es aplicable esta normativa al no existir un efluente. [...]"

108° De conformidad a lo señalado, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de no recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción.

E.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

109° La Empresa indica que cuenta con tres piscinas de decantación que fueron construidas para realizar la recirculación del 100% de las aguas residuales provenientes del lavado de material, las cuales en la actualidad son conducidas por medio de una red hidráulica a un pozo desarenador, el que permite la decantación del material grueso de las aguas. Señala que el agua es conducida hacia las piscinas de decantación donde la recirculación se realiza mediante la impulsión desde estas piscinas usando un sistema de bombeo y conducidas por un sistema de tubería PVC hasta el pozo de acumulación, en donde posteriormente son reutilizadas en el proceso productivo. De esta forma, los riles se reconducen evitando que las aguas utilizadas en el proceso sean derivadas a la laguna y que exista riesgo de infiltración y afectación al río Cautín.

110° Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes que obran en el presente procedimiento, consta que la Empresa no está controvertiendo el cargo imputado, sino que más bien señala el mecanismo mediante el cual se subsanó el hallazgo constatado en la actividad de fiscalización de fecha de fecha 13 de marzo de 2018. Efectivamente, en el contexto de la tramitación del PdC, en todas las versiones que presentó Áridos San Vicente se indicó respecto de este cargo que *“la infracción descrita no produce efectos negativos sobre ningún componente esto debido a que las aguas residuales generadas por el proyecto provendrían únicamente del lavado de áridos, no presentando peligro de contaminación ya que no se utilizarían químicos u orgánicos de ningún tipo en ninguna etapa del proceso. Además, si bien el agua no fue recirculada como se señaló en la evaluación, estas fueron conducidas a piscinas de decantación para la separación del sólido (lodo) para su posterior descarga a laguna artificial”* (subrayado agregado).

111° Por dicha razón la Empresa propuso como acción del PdC el implementar un sistema de impulsión para las aguas que llegan a las

piscinas de decantación, mediante un sistema de bombeo en donde estas son conducidas por tuberías de PVC hasta un pozo de acumulación para proceder a su recirculación. En el PdC indicó que dicho sistema se implementaría el 31 de enero de 2020. De esta forma, considerando que el sistema descrito en el PdC es el mismo sistema que la Empresa indica en su escrito de descargos, es posible sostener que lo alegado por la Empresa está más bien dirigido a acreditar la adopción de una medida correctiva, lo que será debidamente ponderado en el presente dictamen.

112° En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, que contiene un análisis de las materias fiscalizadas en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018, se indica que: *“a) el Titular cuenta con tres (3) piscinas construidas de decantación, constatadas en terreno y descritas en el acta de inspección, las cuales no se encontraban operativas en la fiscalización. Estas piscinas de decantación fueron construidas para realizar la recirculación del 100% de las aguas residuales provenientes del lavado de material, sin embargo, en la actualidad se evidencia que no existe tal recirculación. b) En realidad los riles que produce el proyecto en la actualidad están siendo derivados al antiguo pozo de extracción, que en la actualidad es una laguna de agua de aproximadamente 3 hectáreas de superficie (ver fotografías 8, 9, 10, 11, 12 y 13).”*

113° De acuerdo a las fotografías obtenidas en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018, se puede apreciar que las lagunas de decantación no tenían conexión con las aguas utilizadas en el proceso de lavado de áridos (fotografías 1 y 2) sino que estas estaban siendo descargadas en la laguna correspondiente a un antiguo pozo de extracción (fotografías 3 y 4):

Fotografía 1. Piscina de decantación sin ingreso de riles ni recirculación.



Fuente: IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA

Fotografía 2. Piscina de decantación sin ingreso de riles ni recirculación.



Fuente: IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA

Fotografía 3. Agua residual en el lugar que hace ingreso a la laguna.



Fuente: IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA

Fotografía 4. Laguna donde llegan los residuos líquidos y son depositados.



Fuente: IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA

114° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de fiscalización de fecha 13 de marzo de 2018. En cuanto a la extensión del incumplimiento, existe evidencia de que la Empresa con fecha 20 de febrero de 2020 ya tenía implementado el sistema de bombeo y recirculación de las aguas, de acuerdo a las fotografías y registros audiovisuales que acompaña en su escrito de descargos.

115° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 5**, se ha extendido desde el 2213 de marzo de 2018 y hasta la fecha del 20 de febrero de 2020.

E.3. Determinación de la configuración de la infracción

116° Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

F. Infracción N° 5: “No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida”.

F.1. Naturaleza de la imputación

117° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 8.5 de la RCA N° 159/14 estableció que “[...] El titular implementará un Área de Protección de 2.2 ha (Figura N°4: Área de Protección Adenda 1, observación N°6), para la cual se elaborarán protocolos

de acción y planes de manejo por profesionales especializados. Esta área será adecuadamente cercada, lo que eventualmente permitirá convertirse en un reservorio natural de fauna y flora silvestre que pueda existir en el sector. Asimismo, se destinará un equivalente al 10% de la superficie intervenida, donde se reforeste con especies nativas y una franja de protección de 25 metros de ancho, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados [...]”.

118° De conformidad a lo señalado, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de no reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida.

F.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

119° La Empresa tiene como alegación principal en este punto que la obligación establecida en el considerando 8.5 de la RCA N° 159/14 no considera un plazo de ejecución o fecha de implementación, por lo que debe entender que la obligación ha sido cumplida si se ejecuta dentro del plazo de vigencia de la misma RCA N° 159/14.

120° En consecuencia, lo primero que debe determinarse es si la obligación que esta SMA estimó como incumplida tiene algún criterio o elemento que permita saber cuándo debía implementarse. Con esta finalidad, en primer lugar, se debe tener presente que la RCA N° 159/14 distinguió las etapas de operación y abandono, atendido que todas las obras físicas del proyecto ya estaban construidas previamente. En este sentido, es importante tener presente que esta obligación corresponde a una medida ambiental adoptada voluntariamente por la Empresa como complemento de las medidas dirigidas a hacerse cargo de los distintos efectos ambientales del proyecto, sobre todo para la fase de operación del proyecto por lo que es razonable considerar que la obligación de reforestar con especies nativas el Área de Protección debía implementarse también durante esta fase del proyecto.

121° En este contexto, se hace necesario reproducir los siguientes puntos de la Adenda 1 asociada a la evaluación ambiental de la RCA N° 159/14:

“V. Compromisos ambientales voluntarios. 3. Se sugiere considerar un área de protección dentro del área propuesta equivalente al 10% de la superficie del proyecto, donde se reforeste con especies nativas y una franja de protección de 25 metros de ancho en el perímetro del pozo, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados.”

Respuesta de Áridos San Vicente: Se atiende la observación.

El Titular del proyecto contratará los servicios profesionales del Ingeniero Forestal Marcelo Pérez, a quien se le encomendará la formulación de un plan de trabajo para reforestar la superficie requerida en el área de protección que se implementara en torno al pozo rustico” (subrayado agregado).

122° La observación producto de la cual Áridos San Vicente incorporó la obligación que se estima infringida – reproducida textualmente en el

considerando anterior – indica, con absoluta claridad, que la reforestación en el área de protección tenía por objeto mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados. Es decir, es evidente que debía ejecutarse durante la fase de ejecución del proyecto, cuando se produjera la explotación de los áridos. Lo anterior, se ve reafirmado si se considera que durante la evaluación ambiental del proyecto la Empresa indicó que ya había un profesional especializado contratado para elaborar los protocolos de acción y planes de manejo asociados.

123° De este modo, la implementación de la medida de reforestación responde, tal como se indica en el considerando 8.5 de la RCA N° 159/14, a mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados. En ese sentido, al indicar que no existe fecha cierta en que dicha obligación deba materializarse pierde el sentido ambiental y de resguardo de los componentes ambientales antes descritos, por cuanto dicha medida responde a mantener y mitigar efectos producidos por el proyecto en su etapa de operación, y por consiguiente su implementación debe ser armónica con dicha etapa.

124° Sostener lo contrario significaría que dicha medida, que tiene una naturaleza mitigatoria, se implemente en una oportunidad para lo cual no sería efectiva (por ejemplo, una vez que la extracción de áridos ha finalizado o el proyecto ya ha terminado de implementarse). Así, y considerando que la RCA N° 159/14 tiene como plazo de ejecución 6 años para realizar la extracción, es razonable que la medida se implemente en un plazo acotado una vez iniciada la ejecución del proyecto (2014) y no cuando ya está llegando a su fin (2020).

125° De esta forma, se estima que la Empresa sí podía y puede conocer en qué momento debe implementar la obligación que esta SMA estima infringida, lo que no puede ser desconocido por la inexistencia de un plazo o fecha determinada. Lo anterior, a juicio de este Fiscal Instructor, es motivo suficiente para rechazar la alegación de Áridos San Vicente sobre la inexistencia de un plazo u oportunidad para el cumplimiento de la obligación incumplida.

126° En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, con fecha 06 de mayo de 2019 Áridos San Vicente informó a esta SMA que *“a la fecha, no se ha efectuado la reforestación del área protegida, no obstante, ésta se encuentra programa para ejecutarse durante el transcurso del mes de mayo en curso. Se adjunta factura de compra de árboles nativos de la especie coigue”*. En definitiva, existe un reconocimiento expreso por parte de la Empresa en cuanto a que para la fecha de mayo de 2019 aún no se ejecutaba la obligación de reforestación, habiendo el proyecto comenzado a ejecutarse en el año 2014.

127° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, y teniendo presente lo establecido en el art. 37 de la LO-SMA, cabe tener presente que ésta se constata con fecha 06 de mayo de 2019, luego del requerimiento de información emitido por esta SMA mediante la R.E. D.S.C. N° 373, del 15 de marzo de 2019, teniendo presente que el proyecto comenzó a operar el 22 de diciembre de 2014. En cuanto a la extensión del referido incumplimiento, existe evidencia de que este se ha prolongado hasta la fecha del presente dictamen, sin embargo, es razonable entender que la obligación infringida no podía entenderse implementada a cabalidad al momento inmediato que el

proyecto comenzó su fase de operación, sino que para que las especies plantadas alcanzaran un nivel de prendimiento óptimo debiese transcurrir un plazo de dos años.

128° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 5**, se ha extendido desde 22 de diciembre de 2016 y hasta la fecha del presente dictamen.

F.3. Determinación de la configuración de la infracción

129° Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

G. Infracción N° 6: “No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación.”

G.1. Naturaleza de la imputación

130° En el presente cargo, se imputa a Áridos San Vicente la infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 159/14. Al respecto, el considerando 3.10 de la RCA N° 159/14 estableció que “[...] *Residuos peligrosos. Estos están constituidos básicamente por aceites y grasas lubricantes usados, materiales contaminados con estos, baterías de vehículos usadas, tarros con restos de pinturas. A continuación se hace una estimación de la generación esperada por el uso de maquinaria (Cargador Frontal, Excavadora y Camiones) y equipos de la instalación:*

<i>Tipo de residuo</i>	<i>Volumen estimado</i>	<i>Clasificación de Peligrosidad D.S. 148/2003</i>	<i>Proceso de origen</i>	<i>Manejo y disposición</i>
<i>Aceites y Lubricantes usados</i>	<i>3.197 Kg/año</i>	<i>A3020</i>	<i>Mantenimiento de Maquinaria</i>	<i>Estos serán depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados, capacidad 200 lts, serán almacenados de forma temporal en bodega de RISPel, la cual deberá contar con la autorización sanitaria correspondiente. El Transporte y Disposición final se realizará mediante empresa autorizada ambiental y sanitariamente, priorizándose su reciclaje a través de estas empresas. Se prevé retiros en forma</i>

				<i>trimestral.</i>
<i>Residuos varios contaminados (filtros, huaipes, ropas contaminadas, etc.)</i>	<i>120 Kg/año</i>	<i>Lista I I.18</i>	<i>Mantenimiento de Maquinaria</i>	<i>Se depositarán en tambores metálicos cerrados y rotulados, capacidad 200 lts, estos serán almacenados de forma temporal en bodega de RISPel, la cual deberá contar con autorización sanitaria correspondiente. El transporte y disposición final se realizará mediante empresa autorizada ambiental y sanitariamente. Se prevé salidas en forma semestral.</i>
<i>Tarros con restos de pintura</i>	<i>25 Kg/año</i>	<i>A4070</i>	<i>Mantenimiento de equipos e instalaciones</i>	

Con respecto a los residuos peligrosos, estos serán almacenados en la bodega de residuos, según lo que indica el D.S. N° 148/03, con la finalidad de almacenar lubricantes utilizados, huaipes, pilas, baterías, entre otros. Posteriormente los residuos peligrosos, serán retirados por empresas que cuenten con las autorizaciones correspondientes quienes dispondrán los residuos en sitios autorizados previamente por la autoridad sanitaria [...]”.

131° De conformidad a lo señalado, se imputa a la Empresa como infracción el hecho de no almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación.

G.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

132° En relación a este punto, Áridos San Vicente indica que los residuos sólidos industriales generados han sido depositados en tambores metálicos cerrados, de capacidad de 200 litros, y que son retirados de manera regular de la bodega de almacenamiento de residuos peligrosos por empresas debidamente autorizadas y que las obligaciones establecidas en la RCA N° 159/14 se encontrarían cumplidas. Estas obligaciones serían: 1.- Los residuos de aceites y lubricantes usados deben ser depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados con capacidad de 200 litros; 2.- Dichos residuos deben ser almacenados en una bodega con autorización sanitaria correspondiente; 3.- El transporte y disposición final de estos residuos debe ser realizado por empresa autorizada ambiental y sanitariamente.

133° Indican que el resto de las obligaciones que emanan de dichas obligaciones, como son la correcta rotulación y el manejo de residuos al interior de la bodega, está regulado por el D.S. N° 148/03 Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Sólidos, configurándose su conocimiento y sanción a un organismo sectorial distinto de la SMA que corresponde a la Superintendencia de Salud. Agrega que queda claramente establecido esta situación al no estar comprendida esta facultad dentro de las competencias establecidas en el artículo 35 de la LO-SMA.

134° Sobre esta alegación cabe tener presente que la RCA N° 159/14 en el considerando 3.10, “*Tabla Residuos Sólidos Industriales y Peligrosos*” indicó expresamente que los aceites y lubricantes usados serían depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados. En este sentido, es efectivo que la correcta rotulación y el manejo de residuos al interior de la bodega, son materias que están reguladas por el D.S. N° 148/03

Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Sólidos, sin embargo, para este proyecto la autorización ambiental también lo ha recogido. De esta forma, constituye una condición, norma o medida establecida en la RCA N° 159/14, por lo que de acuerdo al art. 35 letra a) de la LO-SMA esta SMA es competente para sancionar su incumplimiento.

135° Por otra parte, la Empresa indica que el presente procedimiento administrativo iniciado por esta infracción podría implicar una vulneración al principio del *non bis in ídem*, atendido que ambas superintendencias podrían estar investigando los mismos hechos infraccionales concurriendo dos procedimientos administrativos sancionadores. Sin embargo, en este punto, Áridos San Vicente no indica en qué sentido concurre la triple identidad ni aporta mayores antecedentes que permitan a esta SMA ponderar dicha alegación por lo que será rechazada.

136° En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018 se indicó: *“Se constatan 2 bodegas techadas y abiertas para la mantención de camiones y maquinaria de la planta. Las bodegas poseen un radier de cemento en el piso. Entre estas 2 bodegas o talleres de mantención se constata una bodega temporal de residuos peligrosos (RESPEL). Al interior de la bodega se observan tambores con residuos líquidos usados, tarros vacíos de 20 L y filtros usados. No obstante, la rotulación y señalización no está de acuerdo a la normativa vigente, no se observa los nombres de los distintos residuos, solo envases sin rotulación. En oficina no se encuentra copia de la Resolución de la bodega de RESPEL”*.

137° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de fiscalización de fecha 13 de marzo de 2018. En cuanto a la extensión del incumplimiento, existe evidencia de que la Empresa, con fecha 25 de febrero de 2020, rotuló en su bodega temporal los tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados.

138° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 6**, se ha configurado desde el 13 de marzo de 2018 hasta el 25 de febrero de 2020.

G.3. Determinación de la configuración de la infracción

139° Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

140° En esta Sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron para los cargos levantados en el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

141° En primer lugar, respecto de la **Infracción N° 1**, debe tenerse presente que fue clasificada preliminarmente como grave, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA.

142° Ahora, para determinar la entidad del incumplimiento de las medidas, se ha sostenido que se debe atender a criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: a) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

143° El examen de estos criterios, está en directa relación con la naturaleza de la infracción y su contexto, por lo que su análisis debe efectuarse caso a caso. No obstante ello, resulta útil aclarar que para ratificar o descartar la gravedad, debe concurrir la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación, pudiendo o no concurrir alternativamente al análisis de los restantes dos elementos. De este modo, en algunos casos el criterio de relevancia o centralidad de la medida sustentará por sí solo la clasificación de gravedad, mientras que en otros, puede concurrir en conjunto con la permanencia en el tiempo del incumplimiento y/o el grado de implementación de la medida³.

144° Para analizar los criterios enunciados previamente se debe tener en consideración que la única medida que contempla la RCA N° 159/14 para resguardar la calidad del río Cautín producto del proceso extractivo es precisamente la implementación de este plan de monitoreo de calidad de aguas. El objetivo de dicho plan es realizar monitoreos de calidad de agua para acreditar el cumplimiento de la Norma Chilena N° 1.333 para que, en caso de excedencias a la referida norma, la Empresa pudiera adoptar las medidas necesarias tendientes a restituir la condición identificada como base (Respuesta 2 de la Adenda 1 del proyecto). De conformidad a lo anterior, este compromiso forma parte de una medida de naturaleza mitigatoria dirigida a impedir la generación de eventuales efectos adversos como consecuencia de las actividades de extracción del proyecto en el río Cautín.

145° En efecto, esta Superintendencia, ha entendido que el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LO-SMA, comprende el incumplimiento grave de medidas que se hayan dispuesto en la RCA, para hacerse cargo del correspondiente efecto,

³ Este criterio ha sido considerado asimismo en la Resolución Exenta N° 72, de 17 de enero de 2018, que resuelve el procedimiento sancionatorio Rol A-002-2013 (acumulado a Rol D-011-2015) en contra de Compañía Minera Nevada SpA, párrafo 605.

significativo o no, identificado en la evaluación. Por ende, el literal, comprende todas aquellas medidas que tienen por objeto reducir o eliminar los efectos adversos de un proyecto, ya sea que se trate de medidas de compensación, mitigación, reparación, o de naturaleza compensatoria, mitigatoria o reparatoria⁴. El aspecto determinante a la hora de analizar si se está ante una medida de aquellas identificadas en el literal, será en atención a su finalidad, es decir, si esta tiene por objeto minimizar los efectos del proyecto, no siendo relevante la denominación expresa que se haga de éstas⁵. Por este motivo, las medidas en cuestión, serán entendidas como todas aquellas que cumplan con dicha finalidad, dado que el legislador no ha distinguido específicamente a qué tipo de medidas es aplicable el literal e).

146° La centralidad de la medida infringida viene dada la relevancia que tiene este monitoreo para hacer un correcto seguimiento de la calidad del agua del río Cautín y más todavía si se considera que existe otra medida de dicha naturaleza en la RCA N° 159/14. En efecto, el cumplimiento de la Norma Chilena N° 1.333 se verifica mediante estos monitoreos y, en caso de no existir, es imposible detectar eventuales excedencias a la referida norma, lo que trae como consecuencia que la Empresa no pueda adoptar las medidas necesarias tendientes a restituir la condición identificada como base.

147° A partir de lo expuesto, resulta evidente el rol central que corresponde a esta obligación para el seguimiento de la calidad del agua del río Cautín, constituyendo una medida central para la ejecución del Proyecto.

148° Respecto a los otros criterios considerados para sustentar la gravedad de la infracción - la permanencia en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida- ha sido descrito previamente que la Empresa desde que comenzó a operar nunca implementó este plan de monitoreo sino hasta el año 2020 habiendo comenzado a operar el año 2014. Por lo anterior, estos elementos también concurren en la especie.

149° Por último, respecto de los **Cargos N° 2, 4, 5 y 6**, no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019. En razón de lo anterior, la clasificación de las referidas infracciones se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

150° De conformidad a lo expuesto, se mantendrá para todas las infracciones la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019.

⁴ Dicho criterio ha sido recogido por la SMA, en la Resolución Exenta N° 489, de 29 de agosto de 2014, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-019-2013, seguido en contra de Angloamerican Sur S.A.

⁵ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014, Considerando 93.

151° En este contexto, respecto del **Cargo N° 1**, cabe hacer presente que, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales (en adelante, “UTA”). Por su parte, respecto de los **Cargos N° 2, 4, 5 y 6** de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil UTA.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA

152° El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

153° Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018, (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

154° Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

155° En este sentido, a continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de

seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la Empresa.

156° Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, el PdC presentado por Áridos San Vicente fue rechazado, y no se ha constatado la generación de un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida. Asimismo, se excluirá del análisis la **Infracción N° 3**, en atención a que esta Superintendencia no ha logrado la convicción suficiente como para tener por configurada la referida infracción.

A. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

157° 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.

158° 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.

159° Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 9 de diciembre de 2020, el valor de la UTA al mes de diciembre de 2020 y una tasa de descuento de un 12,4%, la cual fue estimada en base a información financiera y parámetros de referencia del sector de extracción de áridos.

160° **Infracción N° 1.** Respecto a esta infracción, se considerará como un costo evitado debido a que Áridos San Vicente incumplió con la elaboración del monitoreo de calidad de agua comprometido en la RCA N° 159/14. En este sentido, en un escenario de cumplimiento, la Empresa debió haber realizado la medición cumpliendo con 2 premisas: la primera, estar operando el proyecto y la segunda haber realizado el monitoreo durante los meses de enero a marzo de cada año, en situación de caudal de estiaje.

161° En relación a los costos en que debió haber incurrido, este corresponde precisamente al muestreo, transporte de muestras y análisis de los parámetros de agua correspondientes a oxígeno disuelto, pH, sólidos suspendidos, sólidos

disueltos y coliformes fecales, los cuales para efectos de la determinación del beneficio económico provienen de cotizaciones que efectuó esta SMA en el marco de la licitación de contratación de laboratorios de análisis de aguas, correspondiente al mes de julio de 2017, el cual fue valorado en \$148.126. Por tanto, considerando las campañas desde el año 2017 a la fecha, se estaría incurriendo en un costo evitado por \$1.333.334 equivalente a 2,2 UTA.

162° **Infracción N° 2.** Respecto a esta infracción, se considerará como un costo evitado debido a que la Empresa incumplió con la elaboración de las campañas semestrales de monitoreo de la componente ruido para los años 2016 (segundo semestre), 2017 (primer y segundo semestre) y 2019 (primer semestre) comprometidas en la RCA N° 159/14. De esta manera, para efectos de la determinación del beneficio económico dichos costos son valorados en \$2.067.552⁶, equivalente a 3,4 UTA.

163° **Infracción N° 4.** Respecto a esta infracción, se considerará como un costo retrasado debido a que Áridos San Vicente incumplió con la implementación del sistema de recirculación de aguas de proceso de lavado comprometido en la RCA N° 159/14. Al respecto, y según se señala en el PdC Refundido presentado con fecha 27 de enero de 2020, la recirculación del 100% de las aguas residuales generadas por las actividades del proyecto (lavado de áridos) por medio de la implementación de un sistema de impulsión de las aguas desde las piscinas de decantación mediante un sistema de bombeo, posterior conducción mediante un sistema de tubería en PVC hidráulico de 110 mm hasta un pozo de acumulación desde don se recirculan, implica un costo de \$3.000.000 equivalentes a 4,9 UTA.

164° **Infracción N° 5.** Respecto a esta infracción, referida a la reforestación con especies nativas el área de protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida, se considerará como un costo retrasado donde se contrastan los escenarios de cumplimiento a tiempo y con retraso de la medida.

165° Para el primer caso, el escenario de cumplimiento a tiempo de este tipo de medidas, debe establecerse un criterio de implementación que dice relación con el periodo que transcurre desde el momento en que se hace efectiva la medida, y la etapa en que esta puede catalogarse como efectivamente cumplida. Así, dado que la RCA N° 159/14 debió considerar la reforestación de una cierta superficie, debe considerarse el periodo de adquisición de ejemplares, plantación y prendimiento de estos para establecer el plazo desde el cual puede hacerse exigible la obligación. En ese sentido, tomando como referencia el inciso final del artículo 14 de la Ley N°20.283 Ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, del MINAGRI, establece que los compromisos de reforestación deberán consignar un prendimiento de 75% “[...] no antes que dichos individuos cumplan dos años de vida, desde su plantación o regeneración natural”. Así pues, la obligación de esta medida debiese estar

⁶ La referencia del costo unitario es de 18 UF por medición, en base a los costos señalados en el programa de cumplimiento del caso Rol D-065-2020, haciendo un total de 54 UF equivalentes a \$1.550.664 considerando la UF de 14 de mayo de 2020, fecha en que se realizó la facturación del servicio de medición.

supeditada a 2 años contados desde la aprobación de la RCA N° 159/14, vale decir a contar del año 2016.

166° En otro escenario, la medida se puede considerar incumplida hasta la presente fecha, considerando que Áridos San Vicente en sus descargos señala que se da inicio a la implementación de la medida con ocasión de la adquisición de 1000 ejemplares de la especie Coigüe, específicamente durante el mes de junio de 2019, según se extrae el informe del asesor forestal en el capítulo 4.1.3. En efecto, en los anexos de dicha presentación se acompañan antecedentes que dicen relación con la adquisición de ejemplares a reforestar, fotografías fechadas y georeferenciadas del cerco y señalética, y un informe de asesor forestal. En las facturas N°77489 (16-08-2018) y N°155 (2 mayo 2019) se indica el costo de estos trabajos por un total de \$3.552.850, equivalentes a 5,8 UTA.

167° **Infraacción N° 6.** Respecto a esta infraacción, dada la naturaleza, magnitud y costo de incumplimiento, la cual guarda relación con el etiquetado de contenedores de residuos para su correcta manipulación y gestión, este Fiscal Instructor considera que la medida tiene un costo marginal, la cual no genera un beneficio económico dentro de acuerdo a los criterios establecidos en las bases metodológicas utilizadas por esta SMA.

168° La tabla siguiente resume los resultados de ponderación del beneficio económico obtenido, para aquellos cargos en que esta circunstancia se configura, y su magnitud no se considera marginal:

Tabla 1. Resumen de la ponderación del beneficio económico obtenido por la empresa, por cada infraacción.

N°	Hecho Infraaccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo (UTA)	Beneficio económico (UTA)
1	No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos.	Costo evitado por no haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, cuya suma asciende a \$1.333.334.	2,2	2,0
2	No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019.	Costo evitado por no haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019, cuya suma asciende a \$2.067.052.	3,4	3,0
4	No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una	Costo retrasado por no recircular las aguas utilizadas en el proceso	4,9	0,9

N°	Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo (UTA)	Beneficio económico (UTA)
	laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción.	de lavado, cuya suma asciende a \$3.000.000.		
5	No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida.	Costo retrasado por no reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida, cuya suma asciende a \$3.552.850.	5,8	2,9
6	No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación.	-	-	-

Fuente: Elaboración propia.

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

169° El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente, de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo las letras g) y h), que no son aplicables respecto a ninguna de las infracciones en el presente procedimiento.

a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LO-SMA)

170° 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.

171° 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 infracción⁷. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

172° 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.

173° 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 medioambiente⁸, 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”⁹. 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”.

174° 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

⁷ 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 [...]”.

⁸ 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”.

⁹ 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

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 este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

175° 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.

176° A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para cada una de las infracciones configuradas.

177° En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, para ninguno de los cargos que se configuraron 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.

178° En cuanto al peligro ocasionado, a continuación, se realizará el análisis para cada una de las infracciones imputadas.

179° **Infracción N° 1.** Respecto a esta infracción, el no contar con información acerca del estado de caracterización del agua en los puntos dentro del área de influencia del proyecto para los parámetros pH, oxígeno disuelto, sólidos suspendidos totales, sólidos disueltos y coliformes fecales, trae como consecuencia un desconocimiento sobre el real impacto que tiene la actividad, toda vez que se utiliza agua para el lavado de material cuya descarga se realiza en una laguna o pozón rústico. Si bien, la operación descrita no genera descargas al cuerpo de agua receptor, la Empresa en el documento de descargos indica que realizó un monitoreo de calidad de agua en cuatro puntos, realizando toma de muestras y mediciones de temperatura, pH y oxígeno disuelto *in situ* por parte de un inspector ambiental autorizado por la SMA, y el análisis en laboratorio con acreditaciones ETFA, el día 16 de enero de 2020, cuyos resultados cumplen con los niveles establecidos como referencia según la NCh 1333/78. En atención a lo expuesto anteriormente, el hecho constitutivo de infracción no genera u ocasiona peligro.

180° **Infracción N° 2.** Respecto a esta infracción, la no realización de las campañas semestrales de ruido correspondientes a los años 2016, 2017 y 2019, puede determinar un desconocimiento sobre el real impacto que tiene la actividad, y por consiguiente una posible afectación sobre la componente ambiental ruido. De igual manera, en el documento de documento de descargos se presenta el informe de monitoreo de ruidos, el cual señala que las mediciones de ruido fueron efectuadas el 12 de febrero del año 2020, en horario diurno, en 4 receptores sensibles a impacto por ruido. Los niveles de presión sonora corregidos fueron obtenidos de acuerdo a la normativa nacional vigente de ruido correspondiente al Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Los niveles de

evaluación obtenidos se encuentran por debajo de los límites máximos permitidos en todos los receptores sometidos a análisis, por cuanto si bien no se realizaron las antedichas campañas, no es posible acreditar la existencia de un peligro asociado al incumplimiento, toda vez que el monitoreo efectuado mediante una ETFA arroja resultados por debajo del límite regulado. Lo anterior también es confirmado por la realización de campañas semestrales de ruido correspondiente al año 2018.

181° **Infracción N° 4.** Respecto a esta infracción, el hecho de no recircular aguas utilizadas en el proceso de lavado y descargarlas en una laguna correspondiente a un antiguo pozón no genera riesgo ni peligro, dado que el agua proveniente del proceso de lavado de material chancado es agua sin adición de elementos en forma previa ni posterior a su uso, sino más bien, corresponde a agua de lavado de material pétreo o árido inerte. Así, su acumulación en la laguna permite la decantación natural de material sólido que no posee aditivos químicos que puedan reaccionar o alterar la calidad de cursos de agua subterránea.

182° **Infracción N° 5.** Respecto a esta infracción, no se acredita un peligro producto de la infracción toda vez que, si bien el retraso en el cumplimiento de la medida es de aproximadamente 4 años, la naturaleza de la medida es de una implementación que implica una extensión de tiempo considerable, ya que por ser un ejercicio de reforestación está sujeto a factores externos como exposición a lagomorfos, bajos índices de prendimiento, entre otros. Asimismo, si se considera que esta medida estaba pensando como una mitigación del ruido generado por el proyecto, los monitoreos de ruido realizados no han arrojado superación del límite de emisión de ruido. Así, la infracción no genera u ocasiona algún peligro.

183° **Infracción N° 6.** Respecto a esta infracción se descarta la generación de un peligro toda vez que la gestión y manipulación de residuos de carácter peligroso depende en gran medida de las medidas de contención y manipulación de estos, por cuanto la mera falta de etiquetado o segregación, ante la falta de agentes externos, no genera por si solo un peligro.

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LO-SMA)

184° 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).

185° 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.

186° 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.

187° Ahora bien, en este caso en particular, y respecto de todas las infracciones imputadas, esta circunstancia no será ponderada en el presente dictamen, toda vez que no resulta posible concluir la generación de algún tipo de afectación a la salud de un número determinado de personas, en consideración a los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio. Adicionalmente, para las infracciones imputadas no fue establecida la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, en tanto daño o peligro ocasionado.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i) de la LO-SMA).

188° 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 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.

189° 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 tales 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.

190° 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.

191° En relación a la naturaleza de la normativa infringida, todos los cargos configurados constituyen una contravención a normas, medidas y condiciones establecidas específicamente en la RCA N° 159/14.

192° La RCA es la resolución que pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley N°19.300, y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de

protección ambiental con que cuenta la administración. La relevancia de la RCA radica en que esta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales, asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad.

193° De esta forma, la RCA es el instrumento regulatorio que permite asegurar que el proyecto cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente, además de establecer las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad. Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en los artículos 8° y 24 de la Ley N°19.300. Al respecto, el inciso primero del artículo 8 dispone que, *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”*. El artículo 24, por su parte, establece que *“[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”*.

194° **Infracción N° 1.** En este caso la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por no haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos. La referida medida tiene por objeto último, en caso de excedencias a la referida norma, adoptar las medidas necesarias de acuerdo a la problemática que originó el desbalance, tendientes a restituir la condición identificada como base. De conformidad a lo anterior, este compromiso forma parte de una medida de naturaleza mitigatoria dirigida a impedir la generación de eventuales efectos adversos como consecuencia de las actividades de extracción del proyecto en el río Cautín. En este sentido, y no obstante tratarse de una DIA, cabe tener presente la importancia que tienen las medidas de mitigación en el contexto de la ejecución de los proyectos, toda vez que éstas están enfocadas en evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, previniendo de esa forma la afectación al medio ambiente o a las personas que se encuentran en el área de influencia del proyecto, razón por la cual resultan de suma importancia en el esquema de la normativa ambiental.

195° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

196° **Infracción N° 2.** En este caso la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por no haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019. La relevancia de la medida está dada en cuanto la disposición incumplida, corresponde a un medida establecida en la RCA N° 159/14 sobre la forma en que se va verificar el cumplimiento de la norma de emisión de ruido toda vez que las actividades ruidosas estarían presentes durante todo el proyecto debido al funcionamiento de las plantas y los procesos de chancado y harneado de áridos. En este sentido, tiene como objetivo fundamental realizar el seguimiento para los receptores definidos en la evaluación ambiental, teniendo en consideración el resto de las medidas de mitigación de ruido que fueron implementadas.

197° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **bajo**.

198° **Infracción N° 4.** En este caso la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por no recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción. La relevancia de la medida está dada en cuanto la disposición incumplida corresponde a un medida establecida en la RCA N° 159/14 para efectos de resguardar la calidad de las aguas del río Cautín, minimizando la cantidad de sedimento que es vertido en el agua de circulación.

199° Al respecto, cabe señalar que, si bien esta es una medida que tiene un objeto ambiental claro, atendido que las aguas residuales generadas por el proyecto provendrían del lavado de áridos, no presentando peligro de contaminación ya que no se utilizarían químicos u orgánicos de ningún tipo en ninguna etapa del proceso, ésta no aparece como gravitante a la calidad de las aguas del río.

200° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

201° **Infracción N° 5.** En relación a este cargo, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por no reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida. La referida medida tiene por objeto mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados. De conformidad a lo anterior, este compromiso forma parte de una medida de naturaleza mitigatoria dirigida a impedir la generación de eventuales efectos adversos. En este sentido, según lo indicado precedentemente, las medidas de mitigación están enfocadas en evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, previniendo de esa forma la afectación al medio ambiente o a las personas que se encuentran en el área de influencia del proyecto, razón por la cual resultan de suma importancia en el esquema de la normativa ambiental.

202° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **media**.

203° **Infracción N° 6.** En relación a este cargo, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se encuentra dada por no almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación. Dicha obligación busca que los residuos sólidos industriales peligrosos generados por el proyecto -constituidos por aceites y grasas lubricantes usados, materiales contaminados con estas, baterías de vehículos usadas y tarros con restos de pinturas- tengan un correcto manejo y disposición final. Considerando que la rotulación es solo una parte de las obligaciones asociadas al correcto manejo y disposición, ésta no se considera gravitante si se analiza en el contexto de todo el proceso de manejo y disposición final.

204° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **bajo**.

B.2. Factores de incremento

205° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

a) Intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

206° Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de como ocurre en la legislación penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹⁰, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional¹¹. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

207° La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional¹². 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 considerada¹³.

¹⁰ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *"En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción"*. En NIETO, Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

¹¹ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

¹² Véase sentencias Excma. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

¹³ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

208° Ahora bien, en relación a la intencionalidad como circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha estipulado que, para su concurrencia, comprende la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago¹⁴. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

209° De conformidad a los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo sancionador, a juicio de este Fiscal Instructor, no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones imputadas y configuradas. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b) Conducta anterior negativa del infractor (artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

210° Los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual. Determinada la procedencia de la circunstancia, se aplica como factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado, de forma que la respuesta sancionatoria de cada una de ellas refleja adecuadamente la conducta anterior negativa del infractor.

211° Los criterios que determinan la conducta anterior negativa, en orden de relevancia, son los siguientes:

- Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual.
- Si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales similares o que involucran el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento sancionatorio actual.
- Si un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente de aquel por la cual se sancionará en el procedimiento actual.

¹⁴ Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

212° En este sentido, cabe tener presente que mediante Resolución DGA Araucanía N° 488, de 11 de septiembre de 2018, la Dirección General de Aguas de la Región de la Araucanía sancionó a Áridos San Vicente, con una sanción de 30 UTM por haber implementado obras no autorizadas, de acuerdo al artículo 172 del Código de Aguas. A partir de lo anterior, es posible constatar que un organismo sectorial con competencia ambiental ha aplicado sanciones a Áridos San Vicente, por exigencias ambientales que involucran el mismo componente ambiental que las infracciones involucradas en el presente procedimiento sancionatorio, esto es, el recurso hídrico.

213° Por dichos motivos, esta circunstancia será considerada como un factor que incremente la sanción específica aplicable a cada infracción. No obstante, cabe hacer presente que, al momento de aplicar el incremento derivado de la circunstancia en comento, se tendrá en consideración la gravedad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de su comisión y el número de las mismas.

c) Falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

214° 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. 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. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

- El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.
- 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.
- El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.
- El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

215° En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que la Empresa no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la RES. EX. N° 8 / ROL D-129-20, de 02 de junio de 2020, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

216° De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3. Factores de disminución

217° A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

218° 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 está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.
- La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.
- La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.
- Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

219° En el caso en comento, de conformidad a lo indicado en la Sección previa "*conducta anterior negativa del infractor*" del presente dictamen, se ha establecido la existencia de una conducta anterior negativa por parte de la Empresa, razón por la cual esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución en la sanción final.

b) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) LO-SMA)

220° Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. 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 durante la investigación y/o el procedimiento administrativo sancionatorio sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados.

221° 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 y; (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.

222° Respecto al allanamiento de los hechos constitutivos de infracción, cabe indicar que la Municipalidad, a través de sus descargos la Empresa no se allanó respecto de ninguno de los cargos imputados, sino que controversió su existencia.

223° Ahora bien, en cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que con fecha 06 de mayo de 2019, la Empresa dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 373, de 15 de marzo de 2019, entregando la totalidad de la información solicitada. No obstante, no respondió el requerimiento de información realizado por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 8, de fecha 02 de junio de 2020, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

224° En cuanto a la colaboración en el marco de las diligencias probatorias decretadas por la Superintendencia, de conformidad a lo indicado en el IFA DFZ-2018-956-IX-RCA-IA, no existió oposición al ingreso ni necesidad de auxilio de la fuerza pública, constatándose colaboración por parte de los fiscalizados, así como un trato respetuoso y deferente.

225° De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final.

c) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

226° Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

227° A diferencia de la cooperación eficaz – que evalúa la colaboración del infractor en el esclarecimiento de los hechos infraccionales- esta circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

228° La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA. La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de

la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

229° En esta circunstancia, sólo se ponderan las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PdC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

230° Considerando lo expuesto, cabe señalar que en su escrito de descargos Áridos San Vicente informó, describió y acreditó las medidas correctivas adoptadas y asociadas a las infracciones imputadas mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-129-2019, remitiendo documentación que permite verificar los costos incurridos y su grado de implementación, según se indica a continuación:

231° **Infracción N° 1.** La Empresa indica haber efectuado un plan de monitoreo en el mes de febrero del año 2020, sin embargo, atendido la naturaleza de la obligación – cuya ejecución está delimitada para meses y años específicos – esta SMA estima que dicha medición no puede ser considerada como una medida correctiva considerando que corresponde al cumplimiento regular de la RCA N° 159/14, no subsanando los periodos de la infracción imputada.

232° **Infracción N° 2.** La Empresa indica haber realizado el estudio semestral de ruido correspondiente al segundo semestre de 2019 y el primer semestre de 2020, acompañando los antecedentes para acreditarlo. No obstante, por la misma razón indicada en el considerando anterior, esta SMA estima que dichos estudios de ruido no pueden ser considerados como una medida correctiva por corresponder al cumplimiento regular de la RCA N° 159/14, no subsanando los periodos de la infracción imputada.

233° **Infracción N° 4.** En relación a esta infracción, la Empresa en sus descargos da cuenta del funcionamiento de un sistema de bombeo que permite que el agua que llega a las piscinas de decantación pueda ser recirculada en un 100%, acreditando lo anterior mediante fotografías y registros audiovisuales. En este punto, se considera que la medida implementada por la Empresa es idónea y eficaz para hacerse cargo del incumplimiento imputado. Sin embargo, no puede considerarse que dicha medida sea oportuna porque sólo es posible tenerla por acreditada desde el 20 de febrero de 2020, una vez ya iniciado el presente procedimiento, y aproximadamente 2 años después de la oportunidad en que se constató el hallazgo.

234° **Infracción N° 5.** En relación a esta infracción, la Empresa en sus descargos acompaña el documento “Evaluación establecimiento de plantaciones. Actividades de establecimiento de plantaciones Áridos e Inversiones San Vicente Limitada”, elaborado en el mes de febrero del año 2020. En dicho documento se indica que en el mes de mayo de 2019 se había realizado una reforestación de 1000 especies de coigue (*nothofagus dombeyi*). Sin embargo, se señala que *“el éxito del prendimiento se vio afectado principalmente por estrés hídrico, suelo y daño por lagomorfos. Se recomienda un nuevo establecimiento que incluya otras actividades y una especie que pueda soportar de mejor manera los tres factores mencionados anteriormente”*. De esta forma se propone el replante de 400

especies adicionales para el año 2020 con las respectivas actividades de manejo. En cuanto a la idoneidad de la medida, se estima que ésta efectivamente permite hacerse cargo del incumplimiento imputado. Sin embargo, ésta no ha sido completamente eficaz – debido a que muchos de los ejemplares plantados murieron- y no se ha adoptado de manera oportuna considerando que sólo es posible tenerla por acreditada a partir de mayo de 2019, incluso teniendo en cuenta que aún no se termina por ejecutar completamente.

235° **Infracción N° 6.** En relación a esta infracción, la Empresa en sus descargos acompaña fotografías fechadas y georreferenciadas que dan cuenta de la correcta rotulación de los tambores y residuos al interior de la bodega con lo que es posible tener por acreditada la implementación de la referida medida. En cuanto a la idoneidad y eficacia de la medida, se estima que ésta efectivamente permite hacerse cargo del incumplimiento imputado. Sin embargo, ésta no se ha adoptado de manera oportuna considerando que sólo es posible tenerla por acreditada a partir de los registros fotográficos de 25 de febrero de 2020, aproximadamente 2 años después de la oportunidad en que se constató el hallazgo.

236° De conformidad a lo expuesto, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución en la determinación de la sanción que corresponda aplicar respecto de las **Infracciones N° 4, N° 5 y N° 6** imputadas a Áridos San Vicente.

B.4. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (artículo 40 letra i) LO-SMA).

237° En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria.

238° Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Áridos San Vicente, titular de la unidad fiscalizable en que se constatan las infracciones, siéndole atribuibles la totalidad de las infracciones objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

B.5. Ponderación de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia COVID-19

239° 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.

240° 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.

241° 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.

242° 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 2020, 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 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.

C. Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

243° La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁵. De esta manera, la capacidad económica

¹⁵ 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

atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

244° 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.

245° De conformidad a lo indicado, para la determinación del **tamaño económico** de la Empresa, se ha examinado la información financiera proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a las referidas fuentes de información, Áridos San Vicente corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas **Grande N° 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 100.000,01 UF a 200.000 UF.

246° En cuanto a la **capacidad de pago**, Áridos San Vicente en sus descargos ha argumentado que ésta se encontraría significativamente limitada a las condiciones económicas actuales de la Empresa, y que no podría afrontar multas significativas.

247° En relación a lo expuesto, cabe señalar que la presentación de descargos no constituye una instancia apta para plantear alegaciones en torno a la falta de capacidad de pago. Lo anterior, toda vez que ello supone afirmar la aplicabilidad de esta circunstancia en términos abstractos y abiertos, sin que al momento de presentar descargos el infractor cuente con información que resulta esencial para realizar una solicitud mínimamente fundamentada, esto es: i) conocer si se aplicará una sanción pecuniaria en relación a la infracción que se impute; ii) conocer el monto concreto de la eventual sanción pecuniaria respecto de la cual se alega falta de capacidad de pago; y iii) conocer su propia situación financiera en el momento en que efectivamente se concrete la aplicación de la eventual sanción pecuniaria.

248° De conformidad a lo expuesto, este Fiscal Instructor estima que una alegación en torno a la capacidad de pago realizada en el escrito de

descargos del infractor, carece de oportunidad, así como de la seriedad y de la fundamentación mínima requerida, razón por la cual -en esta instancia- será desechada la aplicabilidad de un ajuste por falta de capacidad de pago.

249° Cabe hacer presente que, para determinar la aplicación del referido ajuste en la instancia correspondiente, es necesario que el infractor acredite una condición de deficiencia en su situación financiera, que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a la sanción pecuniaria aplicable en concreto, debiendo al menos fundamentar dicha situación mediante los estados financieros de los últimos tres años, debidamente acreditados. Asimismo, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se podrá negar la procedencia del ajuste o adecuar su cuantía de acuerdo a las siguientes circunstancias: i) la existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de las personas; ii) la existencia, significancia y reparabilidad del daño ambiental ocasionado; iii) el incumplimiento de un PdC aprobado por la SMA; iv) la magnitud del beneficio económico obtenido por la infracción; v) la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; vi) la estructura de propiedad de la Empresa; vii) la conducta anterior y posterior del infractor; y, viii) la intencionalidad del infractor.

250° En conclusión, al ser Áridos San Vicente una empresa categorizada como **Grande N° 1** -de acuerdo a la información provista por el SII-, se determina que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción. Por otro lado, al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

251° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la Ilustre Municipalidad de Nogales:

252° Respecto de la **Infracción N° 1**, correspondiente a *“No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos”*, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **9 UTA**.

253° Respecto de la **Infracción N° 2**, correspondiente a: *“No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019”*, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **6,6 UTA**.

254° Respecto de la **Infracción N° 3**, correspondiente a: *“Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas”*, se propone absolver del cargo imputado.

255° Respecto de la **Infracción N° 4**, correspondiente a: *“No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en*

una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción”, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **7,2 UTA**.

256° Respecto de la **Infraacción N° 5**, correspondiente a: “No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida”, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **8,4 UTA**.

257° Respecto de la **Infraacción N° 6**, correspondiente a “No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación”, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **4,7 UTA**.

Sin otro particular, se despide atentamente.



Matías Carreño Sepúlveda
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente