

REF.: Expediente Sancionatorio N°
D-036-2016.

MAT.: 1. Observaciones a la prueba.
2. Acompaña documento.



Santiago, 25 de julio de 2017

Maura Torres Cepeda
Fiscal Instructora, División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
PRESENTE

Cecilia Urbina Benavides, en representación de **Sociedad Pétreos S.A.**, empresa del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz 45, oficina 801-b, comuna de Las Condes, Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol N° D-036-2016, vengo en formular observaciones a la prueba que consta en el presente expediente sancionatorio, solicitando se consideren en el respectivo dictamen de acuerdo a las consideraciones que a continuación se indican y en definitiva, proponer la absolución de mi representada del cargo imputado en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-036-2016, de 7 de julio de 2016.

I.

ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

Tal como se sostiene en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-036-2016, de 7 de julio de 2016, con fecha 13 de mayo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió el Oficio N° 8298, de 8 de mayo de 2015, de la Contraloría Regional de Valparaíso, mediante el cual fue remitida una copia del Informe de Investigación Especial N° 40 de 2014.

La investigación del órgano contralor contiene los resultados de la fiscalización realizada por dicho organismo vinculada a extracciones de áridos desde pozos lastreros y cauces de río, por parte de diversos titulares, en las comunas de Limache y Concón, la que fue motivada por una denuncia ciudadana.

De conformidad con lo que se señala en la formulación de cargos, en el caso de las extracciones en el sector aledaño al Río Aconcagua, la Contraloría Regional de Valparaíso analizó los comprobantes de ingreso e informes que sustentaban los pagos por concepto de patentes, elaborados por el Director de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Limache.

De esta forma, y en base a los citados antecedentes, el órgano contralor informa que durante el período iniciado el día 18 de julio de 2013, Sociedad Pétreos S.A. habría extraído un total estimado de 102.256 m³ de áridos desde el módulo 4 del río.

En este contexto, según da cuenta el Informe de Investigación N° 40 de 2014 de Contraloría General de la República (adjunto en los Antecedentes de la Formulación de Cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente), Sociedad Pétreos S.A. contó con un Permiso de Extracción de Áridos en el Río Aconcagua por un período de 365 días, a contar del 19 de agosto de 2013, por un volumen de extracción de 48.110 m³, todo ello dentro del Sector N° 4 ubicado entre los kilómetros 14,50 al kilómetro 15 del río según da cuenta además el Ord. DOH RV N° 1103, de 18 de julio de 2013, mediante el cual la Dirección de Obras Hidráulicas visa el proyecto. El informe contiene, asimismo, los Ord. N° 749, 849 y 938, todos de 2013, del Director de Medio Ambiente, Aseo y Ornato al Director de Finanzas de la I. Municipalidad de Limache, en las que constan los pagos realizados por este concepto.

Con base en los comprobantes de ingreso contenidos en los Ord. N° 169, 262, y 360, todos de 2014, del Director de Medio Ambiente, Aseo y Ornato al Director de Finanzas de la I. Municipalidad de Limache, la Contraloría Regional de Valparaíso, concluye que Sociedad Pétreos S.A. habría continuado su actividad de extracción –originalmente de 48.119 m³- agregando una extracción de 54.146 m³, todos desde el mismo sector del Río Aconcagua. En consecuencia, la cantidad total de áridos que Sociedad Pétreos S.A. habría extraído del Río Aconcagua alcanzaría la suma de 102.256 m³.

A partir de lo anteriormente señalado, la Superintendencia del Medio Ambiente considera infringido lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente y al artículo 3 letra i) del D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, que contenía el texto refundido del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme al cual los proyectos de extracción industrial de áridos realizados en un cuerpo o curso de agua, igual o superior a 100.000 m³ totales de material removido desde la Región de Valparaíso hasta la Región de Magallanes debían ingresar al Sistema.

En efecto, el resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/ROL D-036-2016, de 7 de julio de 2016, formula cargos en contra de mi representada, imputando la siguiente infracción:

“El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 b) de la LO-SMA, en cuanto ejecución de proyectos y desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella:

Extracción de áridos desde un cuerpo o curso de agua, de un volumen de 102.256 m³, sin haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y obtenido una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice”.

De acuerdo al resuelvo II de la misma resolución, la SMA clasificó la infracción como grave en razón de lo señalado por la letra b) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que sostiene que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidas en los supuestos de la letra f) del número anterior”.

En este contexto, el día 03 de agosto de 2016, Pétreos presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, indistintamente “PdC”) en el que se proponían medidas tendientes a volver al estado de cumplimiento de la normativa supuestamente infringida, consistente en lo principal, en el ingreso al SEIA de la actividad futura de extracción de áridos para la Planta de

Aconcagua. Este programa fue rechazado mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-036-2016 de 17 de enero de 2017.

Dicha resolución sostiene, en síntesis, que dado que en la actualidad Pétreos no puede intervenir la zona en que tuvieron lugar los hechos objeto de la formulación de cargos, se enfrenta a un obstáculo para evaluar en el SEIA la actividad objeto de la formulación de cargos. Aun en el caso que fuese posible su evaluación ambiental, actualmente la actividad de extracción de áridos en el sector intervenido por Pétreos ya se encontraría evaluada ambientalmente por la I. Municipalidad de Limache, por lo que no se aprecia beneficio que pudiese reportar al resguardo del medio ambiente.

Que, en razón de lo anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 5/Rol D-036-2016, el plazo para la presentación de descargos volvió a reanudarse desde la fecha de notificación del citado acto, por lo que el titular procedió a ingresar su escrito de Descargos con fecha 01 de febrero de 2017.

II.

OBSERVACIONES A LA PRUEBA

A continuación se analizan los antecedentes que constan en el expediente, los que acreditan cada una de las alegaciones formuladas en presentación de 01 de febrero de 2017, en relación al cargo que a continuación se indica:

“Extracción de áridos desde un cuerpo o curso de agua, de un volumen de 102.256 m³, sin haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y obtenido una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice”.

a) Las faenas de extracción son independientes, ajenas temporal y materialmente, y amparadas por títulos distintos.

En primer término, y tal como se ha indicado en el presente procedimiento, se trata de dos faenas independientes, y que en base a los antecedentes considerados por la SMA para la formulación de cargos, sus montos de extracción llegarían, en el peor escenario, a los 48.060 m³ de

material en un caso, y a 52.950 m³ en otro. En ambos casos, como se ha expuesto, la cantidad supuestamente extraída se basa sólo y equívocamente, en los derechos efectivamente pagados por Sociedad Pétreos a la Ilustre Municipalidad de Limache, que como se ha acreditado, difiere de la cantidad que efectivamente se extrajo desde el lecho del Río Aconcagua en la cantidad antes indicada.

En efecto, mi representada ha logrado identificar dos faenas independientes que, en ninguno de los dos casos, supera el límite de volumen que estableció el Reglamento del SEIA vigente a la época de extracción (art. 3 letra i, del D.S. N° 95/2001, MINSEGPRES, que estableció un límite máximo de 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad).

Esta independencia, parte por la propia temporalidad de ambas faenas, pues mientras una se desarrolló durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, la otra se produjo recién durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2014, tal como consta en las propias autorizaciones otorgadas por la Municipalidad, y en los mismos vales de extracción que dicha Corporación ha acompañado a este procedimiento con fecha 05 de mayo de 2017.

Que, además, estas extracciones se fundan en antecedentes técnicos distintos, pues mientras la primera operación se ha concretado con fundamento en el denominado “Informe de Situación actual para la Explotación de Recursos Áridos desde el cauce del Río Aconcagua, Módulo 1 al 5, comuna de Limache”, de agosto de 2013, la segunda faena se funda en el “Informe de Situación Actual para la Explotación de Recursos de Áridos desde el Cauce del Río Aconcagua”, ambos suscritos por el Ingeniero Civil don David Oñate J., y cuyas copias han sido acompañados a este procedimiento en el escrito de Descargos de fecha 01 de febrero del presente año.

Que, en tercer lugar, la independencia de estas faenas es aún más patente si se consideran los fundamentos jurídicos de una y otra, pues mientras la primera extracción se ha basado en la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1926 de 12 de agosto de 2013 de la Ilustre Municipalidad de Limache, la segunda encuentra su antecedente en el Ord. N° 169 de 27 de febrero de 2014 del mismo Municipio, al hacer extensible el primer permiso precario antes referido a esta segunda faena, y cuyos comprobantes de ingresos constan en el citado ordinario, y en los Ord. N° 262 de 21 de abril de 2014 y Ord. N° 360 de 19 de junio de 2014. Todos estos documentos han sido acompañados al procedimiento en presentación de fecha 01 de febrero de 2017.

En consecuencia, la Administración (municipal) ha dejado establecido, en forma expresa, que las faenas de extracción autorizadas se fundan en un instrumento expedido y en estudios técnicos que dan cuenta de su factibilidad. **En este contexto, desde el punto de vista sectorial, es posible atribuir a ambas extracciones la autorización de uso del bien donde se ejecuta, en dos títulos distintos.**

Que, por último, se hace presente que la primera faena se encuentra, desde un punto de vista temporal, amparada por la regulación que emana del D.S. N° 95/2001 del MINSEGPRES, que estableció el otrora Reglamento del SEIA. Por otro lado, la faena N° 2, al haberse verificado durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2014, se encuentran amparada por el D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que precisamente vino a modificar el actual Reglamento, por lo que es posible identificar, al menos desde un punto de vista teórico, que la primera extracción no supera los umbrales que para dicha extracción estableció el otrora Reglamento, mientras que la segunda extracción, si bien contaría con autorización municipal, se podría poner en entredicho su volumen considerando que el nuevo Reglamento rebajó el límite de ingreso de 100.000 m³ a 50.000 m³ de material a remover; sin embargo, como se ha acreditado y expondrá, tampoco supera este umbral.

b) En relación a la cantidad de áridos efectivamente extraída.

b.1. Diferencia entre cantidad de áridos pagada y extraída.

Que, en primer lugar, Sociedad Pétreos S.A. ha logrado demostrar una diferencia sustancial entre la forma de determinar la cantidad de áridos efectivamente extraída para “**efectos ambientales**”, y la forma en que se calcula para “**efectos de pagar los derechos municipales**” que de ello se deriva.

En este contexto, se reitera que el artículo 88 del Decreto Alcaldicio N° 2718/2005 de la Ilustre Municipalidad de Limache, que aprueba la Ordenanza para la Extracción de Áridos desde cauces naturales, establecía expresamente que “*(...) el pago que deberán efectuar los beneficiarios de los permisos o concesiones por el derecho a extraer áridos se realizará en forma mensual, de acuerdo a las cantidades de m³ definidos en el contrato, para cuyo efecto ésta será medida sobre camión*” (el destacado es nuestro).

Por tanto, una vez que el Municipio otorgó el permiso de extracción, lo que ha hecho es dividir su pago en tres cuotas sucesivas, pagadas previamente a la extracción, conforme dan cuenta las certificaciones de pago acompañadas en presentación de fecha 01 de febrero de 2017.

En consecuencia, las cifras pagadas por Pétreos S.A. sólo corresponden a la cantidad autorizada por la Municipalidad, pagadas con independencia de lo que efectivamente se extrae, e incluso con anterioridad a la ejecución de cualquier faena de extracción, tal como consta en los certificados de pago extendidos por el propio Municipio y que se han acompañado en el escrito de descargos de fecha 01 de febrero de 2017. En efecto, todas las cantidades de material que se manejan en la fiscalización administrativa llevada a cabo por Contraloría corresponden a datos que conforman **antecedentes administrativos de pago de derechos municipales, y que sólo tienen la vocación de fundar el cobro por ello en razón de las autorizaciones que la misma Municipalidad ha procedido a emitir.**

Que, por otro lado, la cantidad extraída desde el lecho del Río Aconcagua se va registrando e informando al Municipio mediante vales de extracción extendidos por la propia Corporación. Así, se hace presente que las cantidades de material extraído transportado por mi representada son las que constan en los sucesivos registros diarios del Municipio. **Estos registros son los únicos documentos que acreditan el material árido efectivamente removido y transportado por Pétreos a propósito de las faenas de extracción objeto de este procedimiento.**

Que, la cantidad extraída, acreditada mediante los documentos citados, es menor a la informada por la I. Municipalidad de Limache a la Contraloría General de la República pues dicho organismo sólo ha tenido en consideración las órdenes de pago, extendidas previamente a la ejecución de las faenas de extracción, sin detenerse en el análisis de los registros de material removido transportado que diariamente se han extendido para verificar si los volúmenes coinciden con las utilizadas para el pago del derecho.

En consecuencia, el pago del tributo se efectúa en base a la capacidad de los camiones que transportan el material, en relación con aquello que ha sido autorizado, pero no dice relación estricta con el material efectivamente extraído de árido y/o greda. Tal es así, que es el

propio Municipio de Limache el que reconoce expresamente que **el pago realizado por la empresa Pétreos S.A., por concepto de extracción de áridos, se efectuó por el volumen sobre camión de acuerdo al art. 88 de la Ordenanza para la Extracción de Áridos de la comuna (Decreto N° 2.781/2005), quedando un saldo a favor cancelado y no extraído de 2.129 m3 como se encuentra registrado en los vales fiscalizados (el destacados es nuestro).**

De esta forma, la formulación de cargos ha partido del supuesto erróneo, que el comprobante de pago del gravamen recibido por el órgano municipal corresponde a la cantidad de material árido efectivamente extraída, cantidad que como se ha acreditado en este procedimiento es inferior al límite de ingreso al SEIA, sea que se considere las faenas como una actividad o dos faenas independientes.

b.2. De la cantidad de áridos extraída por Sociedad Pétreos S.A.

Así, como vuestra autoridad puede apreciar, el único antecedente que da cuenta de la cantidad que efectivamente ha sido extraída o removida del lecho del Río Aconcagua corresponde a los vales de extracción acompañados por la Ilustre Municipalidad de Limache con fecha 05 de mayo de 2017. En efecto, el objetivo de estos vales precisamente es fiscalizar que las cantidades extraídas (ya pagadas) concuerden con lo que efectivamente se autorizó.

Que, es el propio Municipio el que, entregando vales de extracción, ha informado que en los hechos las faenas han conducido a un monto menor al autorizado e informado a Contraloría, tal como se demuestra mediante el registro de vales entregado por dicha Corporación en presentación de fecha 05 de mayo de 2017. En ella, lo único que se acredita es la existencia de 6.218 vales de extracción que dan cuenta de un monto total de **94.959 m3**.

De lo anteriormente expuesto, es posible concluir que si bien existe una cantidad de áridos autorizada, ésta no se condice con el volumen efectivamente extraído, siendo ésta menor al límite definido para el ingreso al SEIA de las actividades industriales de extracción de áridos.

Que, en este sentido, la única forma de acreditar al día de hoy la cantidad que supuestamente ha sido extraído por mi representada es la que ha sido informada por la Municipalidad de Limache, **en cuyos vales (6.218) dan cuenta de un monto de 94.959 m3.**

Estos vales, más los vales registrados por Sociedad Pétreos S.A. e informados en escrito de descargos de fecha 01 de febrero de 2017, en su conjunto, informan una extracción menor a aquella imputada por vuestra Superintendencia, correspondiente a la cantidad de, **100.544 m3.**

Que, en efecto, se da cuenta de la existencia de 3.204 vales de pago correspondientes al año 2013, que alcanzan un volumen aproximado de 47.907 m³, mientras que para el año 2014 se cuenta con 3.498 vales de pago que dan cuenta de un volumen aproximado de 52.637 m³. En total, la cantidad de extracción registrada en estos vales alcanzaría a 100.544 m³, que representa un valor aproximado pues da cuenta de la sumatoria de todos los camiones que transportan el material extraído cuya capacidad es precisamente de 15 m³ cada uno. Por tanto, la cantidad registrada en los citados vales corresponde a la suma de registros de 6.700 viajes, en donde el valor transportado se mide por capacidad del camión, el que no podría ser superior a 15 m³, pero si podría ser menor de acuerdo a la faena específica de que se trate.

Que, teniendo en consideración la cantidad (aproximada) de material extraído que formalmente se puede acreditar en este procedimiento (100.544 m³), es necesario realizar una precisión adicional, pues conforme al Ord. N° 278 de 03 de mayo de 2017 de la Ilustre Municipalidad de Limache, el pago realizado por la empresa Pétreos S.A. por concepto de extracción de áridos, se efectuó por el volumen sobre camión, de acuerdo al artículo 88 de la Ordenanza, quedando un saldo a favor cancelado y no extraído de 2.129 m³. **Es decir, es la misma Municipalidad la que ha reconocido mediante esta comunicación la existencia de un saldo pagado, pero que no figura como extraído, y si lo pagado (según se desprende de los vales) correspondería a 100.544 m³, entonces a esta cifra se debe restar aquello que el Municipio declara como no extraído, es decir, 2.129 m³, arribando a una cifra total de 98.415 m³.**

En conclusión, la única cifra de material extraído y registrado desde el lecho del Río Aconcagua que ha podido ser acreditada en estos autos es la de 98.415 m³, la que se encuentra

por debajo del límite establecido por el D.S. N° 95/2000 MINSEGPRES (100.000 m3) aplicable al momento de ejecutar esta faena.

c) En relación a la forma de cálculo de la cantidad extraída.

Que, no obstante lo anterior, y aun cuando vuestra autoridad pueda indicar que las cantidades aprobadas por la Municipalidad fueron efectivamente extraídas, se hace presente que su cálculo igualmente carece de todos los elementos necesarios para determinar, la cantidad precisa y efectiva que ha sido extraída.

En este contexto, las cantidades extraídas desde el lecho de cualquier río deben corregirse de acuerdo al factor de esponjamiento, propio del material objeto de esta formulación de cargos. En efecto, al excavar o explotar un material en un banco, éste resulta removido con un aumento de volumen, lo que se conoce como esponjamiento, que ha de considerarse para calcular la producción de explotación y dimensionar los medios y recursos que se emplearán para su carguío y transporte.

Así, y dado el tenor expreso del Reglamento, el límite de ingreso de esta actividad está determinada por la cantidad a extraer de material de un cuerpo o curso de agua, medido en metros cúbicos, no pudiendo incluirse el volumen adicional que se produce con posterioridad a la extracción, máxime cuando este volumen adicional es de entre un 15 y un 22% según da cuenta el Informe "Evaluación comparativa de densidades de material pétreo, Río Aconcagua, Sociedad Pétreos S.A.", elaborado por IDIEM de la Universidad de Chile, y que ha sido acompañado a este procedimiento con fecha 24 de marzo de 2017.

En conclusión, de acuerdo a lo recién indicado, el factor de corrección del material removido corresponde a un 15% como mínimo, por lo que la cantidad efectivamente extraída por Sociedad Pétreos S.A. sería de **86.918 m3** sólo si se considera la cantidad autorizada como parámetro de cálculo, lo que se reduce a **80.715 m3** si se considera la cantidad informada por la Municipalidad de Limache en su presentación de 05 de mayo de 2017 y registradas en los vales de extracción antes citados. Incluso más, si se considera que la única prueba aportada a este procedimiento que da cuenta de una cantidad realmente extraída serían los vales de extracción

adjuntos en ésta, se arribaría a la extracción de un volumen de sólo 98.415 m³ (restando lo informado por la Municipalidad), cuya corrección otorga un monto de **83.653 m³**.

Que, en adición a lo anterior, es la propia Municipalidad la que ha procedido a modificar, en lo pertinente, el art. 88 de la Ordenanza para la Extracción de Áridos desde cauces naturales de la comuna de Limache (Decreto Alcaldicio N° 2.718/2005), considerando actualmente el factor de esponjamiento para calcular el cobro de los respectivos derechos municipales. En efecto, de acuerdo al propio Ord. N° 278/2017, el Municipio sostiene que fue la propia Contraloría General de la República la que ha instado por modificar la forma de cálculo y pago de derechos por extracción de áridos, informando que el artículo 1 del Decreto Alcaldicio N° 3.485/2016 (adjunto en esta presentación) ha reemplazado el citado art. 88, por el siguiente:

***“Artículo 88°.** El pago que deberán efectuar los beneficiarios de los permisos o concesión por el derecho a extraer áridos, se realizará en forma mensual, de acuerdo a la cantidad de m³ definido en el Decreto o Contrato, para cuyo efecto esta será medida sobre camión considerando el factor de esponjamiento” (el destacado es nuestro).*

De esta manera se demuestra que aun cuando se impute a mi representada la extracción de cantidades de material pagado, éste debe corregirse de acuerdo al factor de esponjamiento, única forma de precisar las cantidades extraídas, tanto desde un punto de vista ambiental, como para efectos de determinar el pago efectivo de las cantidades extraídas. Lo anterior resulta esencial para comprender lo indicado en este procedimiento, pues en la actualidad las cantidades extraídas desde el lecho del Río Aconcagua se calculan precisamente en base a este factor, evitando la existencia de dudas o alteraciones de cantidades para efectos del cobro y del posible ingreso de la actividad de extracción respectiva al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En conclusión, es posible establecer que este factor de corrección es la única vía para determinar, en forma precisa, la cantidad que efectivamente es removida desde el lecho de un río. Por su parte, también es posible concluir que, cualquiera sea la cantidad de material que vuestra autoridad determine como acreditada, ella no alcanzaría, en ningún caso, el límite que al respecto establece el Reglamento del SEIA para este tipo de actividades si se aplica el citado factor.

III.

ACOMPaña DOCUMENTO

Solicito a Ud. tenga por acompañado a esta presentación, el Decreto Alcaldicio N° 3.485 de 30 de diciembre de 2016 de la Ilustre Municipalidad de Limache, por el cual se modifica el art. 88 de la Ordenanza para la Extracción de Áridos desde cauces naturales de la comuna de Limache (Decreto Alcaldicio N° 2.718/2005), incorporando expresamente el factor de esponjamiento para efectos de efectuar el pago de los derechos correspondientes a extracción de áridos en dichos cauces, y que sustenta lo indicado en la letra c) del Capítulo II de esta presentación.

IV.

PETICIONES CONCRETAS

Solicito a Ud. tener presente las observaciones formuladas, ponderarlas, y en definitiva, considerarlas al momento de emitir su dictamen al Superintendente, en particular, considerando que la cantidad efectivamente extraída difiere de aquella indicada en la formulación de cargos y, teniendo presente además que cualquiera de estas cantidades deben ser corregidas por un factor técnico (esponjamiento) que resulta esencial para determinar en forma precisa la cantidad de áridos extraídos desde el Río Aconcagua.

En virtud de lo anterior, y en base a los antecedentes que constan en este procedimiento de sanción, se reitera nuestra petición de absolver a nuestra representada del cargo imputado en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-036-2016, de 7 de julio de 2016.


Cecilia Urbina Benavides

pp. Sociedad Pétreos S.A.