



3141

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1108

Santiago, 02 AGO 2019

VISTOS:

Conforme lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 81, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-019-2018, 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.

CONSIDERANDO:

a) Antecedentes del procedimiento y resolución del recurso de reposición interpuesto

1. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-019-2018, de 27 de marzo de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-019-2018, mediante la formulación de cargos contra la Sociedad Áridos Cachapoal Ltda., titular del proyecto "Áridos Cachapoal", aprobado ambientalmente mediante la RCA N° 182, de 12 de octubre de 2012, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

2. Luego, con fecha 25 de junio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-019-2018, esta Superintendencia formuló observaciones generales y específicas al Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por Áridos Cachapoal con fecha 14 de mayo de 2018, instruyendo la presentación de un PdC refundido que incorporara las mismas dentro de un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

3. Posteriormente, con fecha 26 de junio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-019-2018, esta Superintendencia oficio a la DOH de la VI Región, a fin de solicitar su pronunciamiento sobre los puntos relacionados con el programa de cumplimiento presentado.

4. Con fecha 9 de agosto de 2018 se dictó la Res. Ex. N° 9/Rol-D-019-2018, a través de la cual se resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Áridos Cachapoal Ltda., notificándose por carta certificada. Al respecto, dicha carta fue recibida en la oficina de Correos de Chile con fecha 10 de agosto de 2018 y entregada a su destinatario en la oficina de la comuna de Providencia con fecha 13 de agosto de 2018, según consta en el registro de Correos de Chile, asociado al número de envío 1180762465282.

5. Con fecha 21 de agosto de 2018, Andrés Devoto Mehr, en representación de Áridos Cachapoal Ltda., dedujo un recurso de reposición contra la precitada resolución (en adelante, "resolución recurrida"); en subsidio, dedujo recurso jerárquico; solicitó suspender los efectos de la resolución recurrida a contar de la fecha misma de su notificación, en virtud de lo señalado en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, fundamentado en que la tramitación conjunta de los descargos resultaba incompatible con lo que en definitiva se decida respecto del recurso de reposición y jerárquico subsidiario que se presentan; y finalmente acompañó documentos.

6. Con fecha 21 de agosto de 2018, se dictó la Res. Ex. N° 10/Rol-D-019-2018, a través de la cual se resolvió: i) tener por presentado el recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio interpuesto por Áridos Cachapoal Ltda., con fecha 21 de agosto de 2018, en contra de la Res. Ex. N° 9/Rol D-019-2018, ii) estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente en relación al recurso jerárquico, iii) suspéndase los efectos de la Res. Ex. N° 9/Rol-D-019-2018, de fecha 09 de agosto de 2018, concretamente en lo dispuesto en el Resuelvo III de la misma, desde la fecha de la Res. Ex. N° 10/Rol-D-019-2018, y, iv) téngase por acompañados los documentos individualizados en el considerando 12 de la Res. Ex. N° 10/Rol-D-019-2018.

7. La Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, por medio de la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, de 15 de noviembre de 2018, resolvió el recurso de reposición interpuesto, rechazándolo en todas sus partes y elevó los antecedentes a este Superintendente del Medio Ambiente para el conocimiento y fallo del recurso jerárquico. El argumento dado para rechazar el recurso de reposición, consistió en que la resolución impugnada, que rechazó el programa de cumplimiento, se encuentra debidamente fundada, en tanto para la infracción N° 1, el PdC no dio cumplimiento al requisito de eficacia; para la infracción N° 2, el PdC no dio cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia; para la infracción N° 3 y 4, el PdC presentado no dio cumplimiento al criterio de eficacia; y que el PdC, respecto de todas las acciones, no dio cumplimiento al criterio de verificabilidad.

8. De esta manera, los Resueltos I y II de la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, quedaron redactados de la siguiente forma:

I. **“RECHAZAR EN TODAS SUS PARTES** el recurso de reposición presentado con fecha 21 de agosto de 2018, por parte de Áridos Cachapoal Ltda., por lo expuesto en los considerandos N° 19 a N° 54 de la presente resolución.

II. **ELEVAR LOS ANTECEDENTES** de la presente resolución al Superintendente (S) del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, en subsidio, por Áridos Cachapoal, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880”.

9. En razón de lo anterior, en lo sucesivo este Superintendente se pronunciará sobre el recurso jerárquico interpuesto por Áridos Cachapoal Ltda.

b) Análisis del recurso jerárquico deducido

10. El recurso interpuesto con fecha 21 de agosto de 2018 por Áridos Cachapoal Ltda., se funda en base a cinco alegaciones o argumentos centrales.

11. **La primera alegación** dice relación con que los reproches que se formulan mediante la resolución recurrida, esto es, la Res. Ex. N° 9/Rol D-019-2018, para rechazar el programa de cumplimiento, podrían haber sido subsanados, encontrándose la empresa llana a recoger y corregir todas las deficiencias identificadas por esta Superintendencia.

12. Al respecto, este Superintendente concuerda con lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, entre sus considerandos 20 a 24, que resuelve el recurso de reposición en este punto, en orden a rechazar la alegación, basado en el ejercicio de la función establecida en el artículo 3 literal u) de la LOSMA, esto es, en el otorgamiento de asistencia al regulado, de forma reiterada durante el procedimiento; en la dictación de la Res. Ex. N° 6/Rol D-019-2018, que realizó observaciones al programa de cumplimiento presentado; pero por sobre todo, a la inexistencia para la Administración de una obligación de reiterar deficiencias del instrumento presentado por el titular ya que la LOSMA *“en ningún caso mandata que el proceso de observaciones a este se extienda de manera indefinida en el tiempo, con el objeto que las deficiencias constatadas sean corregidas en futuras versiones del PDC”*, debiendo esta SMA tener en cuenta, además, lo resuelto por la jurisprudencia en la materia¹.

13. **La segunda alegación** dice relación con que las acciones propuestas por la empresa, para hacer frente a la infracción N° 1, darían cumplimiento al criterio de eficacia.

14. Al respecto, este Superintendente concuerda con lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, entre sus considerandos 25 a 30, que resuelve el recurso de reposición en este punto, en orden a rechazar la alegación. Se debe recordar que el

¹ Sentencias de la Exma. Corte Suprema, Rol N° 67.418/2016, considerando séptimo; y Rol N° 11.485-2017, considerando décimo noveno; y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol 82-2015, considerando cuadragésimo cuarto.

reproche, que en materia de eficacia se realizó mediante la resolución que rechazó el PdC se refirió a que *“el plazo informado es incompleto y por ende, indeterminado, circunstancia que afecta la eficacia de la acción propuesta”*. Por su parte, en el recurso de reposición con jerárquico en subsidio, la titular señaló que no fue posible *“incluir un plazo para la realización de la segunda etapa de remoción de material, debido a que el plazo estará determinado solamente una vez que se tengan los resultados de estudio hidráulico”*. Lo resuelto por la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, sobre el punto dice relación con que el plazo forma parte integral de la definición de un programa de cumplimiento, así como del requisito de eficacia en particular, en tanto *“Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida”*, por lo que cuando el titular señala que no es posible comprometer plazos definidos para concretar la realización de la acción N° 1, no está asegurando dicho cumplimiento.

15. **La tercera alegación** dice relación con no sería efectivo que las acciones propuestas por la empresa para hacer frente a la infracción N° 2, no den cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia, tal como lo resuelve la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018.

16. Al respecto, este Superintendente concuerda con lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, entre sus considerandos 31 a 38, que resuelve el recurso de reposición en este punto, en orden a rechazar la alegación. Se debe recordar que el reproche, que en materia de integridad y eficacia, se refirió a que la descripción de los efectos realizada por la empresa en relación a la infracción N° 2, referidos al fenómeno de erosión, no resultaba ser lo suficientemente completa, sino que era más bien genérica. Además, la empresa eliminó, en el PdC refundido, la acción consistente en la obtención del PAS 89, sin brindar argumentos que explicaran dicho proceder, por lo que en definitiva, en la versión refundida del PdC la empresa no propuso acciones destinadas a hacerse cargo en forma cabal de los efectos derivados de la infracción, incumpliendo de esta forma con el requisito de eficacia. Por su parte, en su recurso de reposición con jerárquico en subsidio señaló que *“las razones por las que no es posible ser más precisos, es porque aún no se han ejecutado los estudios hidráulicos e hidrológicos correspondientes, comprometidos en el mismo PDC [...]”*. De esa forma la resolución que resolvió la reposición resolvió que los argumentos planteados no justificaban debidamente la deficiencia de la descripción de los alcances de la erosión producida en la ribera del río Cachapoal, en atención al pleno conocimiento, por parte del titular de la *“Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por Infracciones a instrumentos de carácter ambiental”* de julio de 2018, donde se especifican los requisitos para argumentar la procedencia o descarte de los efectos negativos producidos por la infracción, debiendo esta Superintendencia además se debe tener en cuenta lo resuelto por la jurisprudencia sobre el punto, tanto por la Corte Suprema, en el Rol N° 11485, como por el Segundo Tribunal Ambiental, en el Rol R-132-2016, en los casos Minera La Florida y Codelco Ventanas respectivamente, no siendo posible para esta Superintendencia aprobar programas de cumplimiento cuando el titular no ha descrito debidamente los efectos de la infracción o su descarte de manera fundada.

17. **La cuarta alegación** dice relación con que los efectos descritos para las infracciones N° 3 y N° 4, dado que, a juicio del titular, estos estarían

suficientemente fundados, y por ende, no es efectivo que las acciones propuestas para hacer frente a dichas infracciones no den cumplimiento al requisito de eficacia exigido.

18. Al respecto, este Superintendente concuerda con lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, entre sus considerandos 39 a 53, que resuelve el recurso de reposición en este punto, en orden a rechazar la alegación. Se debe recordar que el reproche, que en materia de eficacia se realizó mediante la resolución que rechazó el PdC, consistió en la falta de fundamentación del descarte de los efectos negativos respecto de los hechos infraccionales N° 3 y 4. Al respecto el titular en su recurso de reposición con jerárquico en subsidio argumentó la brevedad de los plazos para presentar un programa de cumplimiento, haciendo imposible la recopilación de información respecto de efectos negativos de las infracciones, sumado a la vigencia de una medida urgente y transitoria que hizo imposible la toma de muestras. Por su parte la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018 señaló que corresponde al titular la carga de generar prueba sobre el descarte o la forma de abordar efectos negativos y que si bien esta SMA puede orientar a los titulares en el cumplimiento de sus obligaciones, no le corresponde diseñar las acciones ni las defensas que debe proponer en el marco de un PdC, añadiendo opciones a modo ejemplo, adicionales a la ya otorgadas en la resolución que observó el programa de cumplimiento, que hacían posible descartar efectos aun estando el proyecto paralizado debido a la medida urgente y transitoria decretada. Asimismo, este Superintendente considera razonable el análisis del Informe de Biota Acuática acompañado por la titular, analizado entre los considerandos 44 y 45 de la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018 y el razonamiento respecto que la información contenida en el procedimiento sancionatorio, como los informes de fiscalización, por sí mismos, no constituyen antecedentes suficientes para el descarte de efectos negativos.

19. Finalmente, **en relación al cumplimiento del requisito de verificabilidad**, señala la titular en su recurso de reposición que éste sería efectivo respecto de todas las acciones propuestas para hacer frente a las 4 infracciones imputadas, en tanto que la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, señaló que el análisis del criterio no fue realizado debido a que ya se habían dado por incumplidos los criterios de integridad y eficacia para el resto de las acciones, mientras que a mayor abundamiento, señaló que tampoco se acompañaron medios idóneos para descartar efectos negativos respecto de ambos hechos infraccionales. Al respecto, este Superintendente concuerda con lo resuelto en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, en su considerando 54, que resuelve el recurso de reposición en este punto, en orden a rechazar la alegación, tanto por lo innecesario que resulta analizar el requisito de verificabilidad sobre acciones que no son eficaces y respecto de la falta de fundamentación idónea para descartar los efectos negativos señalados.

20. De esa forma, analizados los antecedentes del recurso de reposición interpuesto, y la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018, no se ven motivos para revocar, en todo o en parte, la resolución antedicha, por haber sido dictada en conformidad a la ley.

21. En consecuencia, se rechazará el recurso jerárquico interpuesto por Áridos Cachapoal Ltda. en subsidio del recurso de reposición, por los mismos motivos señalados en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018 y en especial por los razonamientos expuestos en los considerandos 23, 28, 29, 34, 42, 44 y 54 de dicha resolución.

22. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR en todas sus partes, el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por Áridos Cachapoal Ltda., en contra de la Res. Ex. N° 9/Rol D-019-2018, por las mismas razones indicadas en la Res. Ex. N° 11/Rol D-019-2018.

SEGUNDO: REMÍTASE copia del presente acto al expediente Rol D-019-2018.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EIS/JOR

Notifíquese por carta certificada:

- Andrés Devoto Mehr, representante de Áridos Cachapoal Ltda., Calle Padre Restrepo N° 2687, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Cooperativa de Servicios de Abastecimiento y Distribución de Agua potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental Yungay Gultro Los Lirios Ltda., Camino a Termas N° 684, comuna de Olivar, Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Libertador Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-019-2018