

RESUELVE REPOSICIÓN PRESENTADA POR TIERRA GRANDE SPA.

RES. EX. N° 6/ ROL F-085-2020

Santiago, 24 DE AGOSTO DE 2022

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “LBPA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”); en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”); 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; el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de 18 de marzo de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 658, de 02 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA; y en 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 y sus modificaciones.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes de la instrucción.

1. Que, por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol F-085-2020, de 09 de noviembre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a formular cargos en contra de Tierra Grande SpA (en adelante e indistintamente “la Empresa” o el “Titular”), por haberse constatado hechos constitutivos de infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental N° 303, de 13 de noviembre de 2013 (“RCA N° 303/2013”) de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío.

2. Que, dicha formulación de cargos (en adelante, la “FdC”) fue notificada mediante carta certificada, cuyo ingreso a la oficina respectiva de Correos de Chile se verificó el día 19 de noviembre de 2020, según consta en Seguimiento de dicha entidad N°1176275574405, disponible en el sitio web oficial de esta SMA.

3. Que, el 22 de diciembre de 2020, don Leonardo Valenzuela Vásquez, en representación de Tierra Grande SpA, presentó a la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) un escrito solicitando: (i) en lo principal, se tenga presente para los efectos que indica; (ii) en el otrosí, solicita ampliación de plazo.

4. Que, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-085-2020, de fecha 28 de diciembre de 2020, esta SMA resuelve en el Resuelvo N° I, acoger la solicitud de Tierra Grande SpA, en cuanto a entenderse notificada de la Res. Ex. N° 1/Rol F-085-2020 a contar del día 17 de diciembre de 2020, en virtud de lo dispuesto en los considerandos N° 4 al 8 de dicha resolución. Y en el Resuelvo N° II se concede la ampliación de plazos solicitada, confiriendo al efecto un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos computados a partir del vencimiento del plazo original.

5. Que, con fecha 11 de enero de 2021 Tierra Grande SpA presentó a la SMA un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) mediante el cual propone hacerse cargo de los hechos infraccionales contenidos en la Res. Ex. N°1/Rol F-085-2020, acompañado los siguientes anexos: i) Anexo N°1: “Estudio para la Determinación de Efectos Procedimiento Rol F-085-2020 Superintendencia del Medio Ambiente Enero, 2021” (en adelante e indistintamente el “Estudio de Efectos”), elaborado por Rivas y Asociados Consultores; ii) Anexo N°2: Formulación de cargos a Tierra Grande SpA; iii) Anexo N°3: Resolución de Calificación Ambiental N° 303/2013; iv) Anexo N° 4: “Análisis de Pertinencia de Ingreso Modificación con RCA “Regularización Ambiental de Extracción de Áridos Cantera José María”; v) Anexo N° 5: “Respuesta Carta N° 186/2019 Consulta Pertinencia “Regularización Ambiental de Extracción de Áridos Cantera José María”; vi) Anexo N° 6: “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Cantera José María, DFZ-2018-860-VIII-RCA”; vii) Anexo N° 7: Nuevamente acompaña la Res. Ex. N°1/Rol F-085-2020 que formula cargos a Tierra Grande SpA; viii) Anexo N° 8: “Memoria Técnica para construcción proyectos de Regularización y Obras en cauce por extracción de áridos cantera José María”, Elaborado por Álvaro Suazo Schwencke, Ingeniero Civil; ix) Anexo N° 9: RES. EX. N°057/ 2019 DGA, de fecha 11 de enero de 2019; x) Anexo N° 10: Caracterización Físico-Química Aguas Estero.

6. Que, con fecha 08 de febrero de 2021, mediante el Memorándum N°157/2021, se derivó a la jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento, el PdC y los antecedentes acompañados a fin de que resolviera su aprobación o rechazo.

7. Que, con fecha 16 de febrero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-085-2020 (en adelante e indistintamente “Res. Ex. N° 3”), esta SMA resuelve incorporar observaciones al programa de cumplimiento presentado por Tierra Grande SpA, otorgando un plazo de 10 días hábiles para acompañar el texto refundido de PdC.

8. Que, con fecha 30 de abril de 2021, Leonardo Valenzuela Vásquez, en representación de Tierra Grande SpA, presentó a esta SMA un escrito solicitando ampliación de los plazos legales establecidos para la presentación del refundido de programa de Cumplimiento, en lo siguiente: “(...) con la finalidad de poder hacer una revisión detallada de los antecedentes, preparar la versión refundida del programa de cumplimiento

presentado -acorde a lo exigido por la normativa y los requerimientos de la autoridad- y por estar a la espera de la entrega de informe de laboratorio con resultados de monitoreos realizados”.

9. Que, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol F-085-2020, de fecha 06 de mayo de 2021 esta SMA resuelve conceder un plazo adicional de 5 días hábiles, a contar del vencimiento del plazo original para la presentación del programa de cumplimiento refundido solicitado mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-085-2020, y acceder a la solicitud de la Empresa en cuanto a que las resoluciones que se dicten en el procedimiento sancionatorio Rol F-085-2020, se practicarán a través de los correos electrónicos

10. Que, con fecha 14 de mayo de 2021, y dentro de plazo, Leonardo Valenzuela Vásquez, actuando en representación del titular, presenta una versión refundida del PdC que recoge las observaciones de la Resolución Exenta N° 3/Rol F-085-2020.

11. Que, con fecha 29 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol F-085-2020 (en adelante e indistintamente “Res. Ex. N° 5”) se resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Tierra Grande SpA, por no haber dado cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, de acuerdo a los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30/2012 MMA.

12. Que, la Res. Ex. N° 5/Rol F-085-2020 fue notificada con fecha 06 de julio de 2022, a los correos electrónicos señalados en el considerando N° 9 de la presente resolución, según consta en el comprobante de notificación disponible en el expediente electrónico Rol F-085-2020, disponible en el sitio web oficial de esta SMA.

13. Que, con fecha 13 de julio de 2022, Leonardo Valenzuela Vásquez actuando en representación de Tierra Grande SpA y dentro de plazo, dedujo en lo principal recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol F-085-2020, en el primer otrosí solicita tener presente los siguientes antecedentes asociados a la ejecución de acciones en el tiempo intermedio: i) Cartas de Tierra Grande SpA, de fechas 25 de noviembre y 01 de diciembre ambas de 2021, dirigida a la Directora (S) de Obras Municipales de la Municipalidad de Coronel, que informa sobre las acciones implementadas en Cantera José María; ii) Set de 7 fotografías de las acciones implementadas en Cantera José María; iii) Resolución N° 64/2021, de la Ilustre Municipalidad de Coronel, de fecha 10 de diciembre de 2021, en que se comunica el alzamiento de la paralización N° 56/21 de fecha 09 de diciembre de 2021; en el segundo otrosí hace presente que la personería para representar a Tierra Grande SpA consta en el procedimiento sancionatorio, y en el tercer otrosí solicita mantener la forma de notificación vía correo electrónico.

II. Sobre la admisibilidad del recurso de reposición.

14. Que, en cuanto a la admisibilidad del recurso de reposición, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del mismo, salvo en su artículo 55°, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62° de la LO-SMA señala que, en

todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, el artículo 15° de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

15. Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son **actos trámites** aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. **Actos terminales o decisorios** son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*² (énfasis agregado).

16. Que, corresponde analizar entonces si la Res. Ex. N° 5, respecto de la cual se interpuso el recurso de reposición, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal. En este contexto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por la Empresa con fecha 14 de mayo de 2021.

17. Que, lo anterior no puede ser analizado sin tener en consideración lo señalado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia dictada en la causa Rol R-82-2015, de fecha 29 de septiembre de 2017, que establece lo siguiente: *“**Considerando Decimoctavo.** “Que, en concepto del Tribunal, la **resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado**, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un **acto recurrible mediante recurso de reposición**- y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial.”* (énfasis agregado).

18. Que, por tanto, la resolución que resuelve sobre la aprobación o rechazo de un PdC, si bien es un acto trámite es de aquellos considerados “cualificados” por la jurisprudencia ambiental nacional, ya que decide sobre el fondo del programa de cumplimiento presentado y en consecuencia es susceptible de causar indefensión, por lo que es impugnabile mediante recurso de reposición de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

19. Que, de manera concordante con lo expuesto en el párrafo precedente, el Resuelvo IV de la resolución recurrida indica: *“RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes”* (énfasis agregado).

20. Que, en virtud de lo señalado, el recurso de reposición interpuesto por Tierra Grande SpA **resulta admisible en la forma**, por tratarse de un acto trámite cualificado.

III. Sobre el fondo del recurso de reposición.

21. Que, luego de concluida la admisibilidad en la forma del recurso de reposición en el título anterior, esta Superintendencia procederá a analizar los argumentos de fondo de dicho recurso interpuesto por Tierra Grande SpA, destinados a solicitar que se corrija el acto impugnado y en definitiva se declare la aprobación del programa de cumplimiento presentado con fecha 14 de mayo de 2021, *“bajo las condiciones y rectificaciones que, de acuerdo a las facultades legales y criterio que posee la Superintendencia, sean adecuadas para el correcto entendimiento y ejecución del Programa aprobado”*³.

22. Que, a modo de resumen es posible señalar que la recurrente funda su solicitud en los siguientes argumentos:

- 1) La limitación del PAS N° 106 a la sola construcción de las piscinas decantadoras no sería efectiva, y normativamente no se encuentra prohibida la regularización de las obras luego de ya ejecutadas (Acción N° 1 y 3 del PdC).
- 2) Se propone en la acción N° 5 del PdC que el monitoreo será realizado a cargo de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante e indistintamente “ETFA”), y se estaría triplicando el esfuerzo de la Empresa, al ofrecer un monitoreo trimestral del estero, en condiciones que la RCA exige un monitoreo anual.
- 3) La muestra fue tomada en el lugar seleccionado por la Empresa ya que se trata de un curso intermitente, el que en la fecha en que se tomaron las muestras se encontraba seco. El estero que cruza el predio en el que se encuentra el proyecto no es permanente, por lo que no es factible realizar todo aquello que se exige por la autoridad, en el momento en que es requerido, lo anterior habida consideración de la disponibilidad de la ETFA.
- 4) Respecto a la acción N° 6 la autoridad cuestiona en ambos casos, es decir, cuando se contempla el volver al cumplimiento de la RCA y cuando no se contempló una acción en ese sentido.

³ Escrito de recurso de reposición presentado por Tierra grande SpA, de fecha 13 de julio de 2022, página 5.

- 5) En cuanto a la acción N° 7, se sostiene que el análisis respecto del cumplimiento de los requisitos de los medios de verificación debe estar centrado no sólo en las presentaciones que se realicen durante el procedimiento (mientras se analiza el PdC) sino que también una vez que este haya sido aprobado y se presente el reporte inicial.
- 6) La forma de implementación de la acción N° 13 no es ni general ni equívoca, puesto que reúne los elementos suficientes para dejar claramente establecido que se refiere a (i) proyecto aprobado por la DRV (Dirección Regional de Vialidad; (ii) que dicho proyecto se refiere al acceso al camino público, y (iii) que dicho camino público es la ruta O-852.
- 7) En cuanto a la acción N° 14, la autoridad no deja claro si el plazo “poco diligente” es el de ingreso de los antecedentes o el de ejecución, el plazo propuesto no supera el establecido para todo procedimiento administrativo (6 meses), y salvo la existencia de plazos determinados legalmente, el plazo queda entregado al criterio, conocimiento y decisión del titular.

23. Que, a continuación se expondrán los fundamentos de hecho y de derecho que permiten dar respuesta a cada uno de los argumentos expuestos por la Empresa en el considerando anterior.

i) Análisis de argumentos del recurso de reposición en relación a cada hecho infraccional.

24. a. Acciones vinculados al hecho infraccional N° 1: *“Implementación deficiente de las medidas de defensa o alteración del cauce, lo que se manifiesta en: i) No construir las obras de protección de riberas necesarias en aquellas zonas donde el cauce existente no será modificado, según lo constatado en la fiscalización de 5 de marzo del año 2018; ii) No ejecutar obras de desvío y protección de las aguas lluvias; iii) No construir las Piscinas de Decantación N° 1 y 2, requeridas para retener los sedimentos arrastrados por las aguas del estero; iv) No realizar el monitoreo del estero una vez al año en el punto de descarga, ni el monitoreo visual periódico”.*

25. a.1 Acciones N° 1 y 3 sobre “Construcción piscinas de decantación” y “Modificación trazado y sección de cauce con enrocado”:

26. Que, en su recurso de fecha 13 de julio de 2022 la Empresa señala como primer argumento lo siguiente: *“Respecto del cuestionamiento formulado en los puntos 19 y 20 de la resolución, el titular en ningún caso ha circunscrito el PAS 106 única y exclusivamente a la construcción de las piscinas decantadoras, por lo que lo dicho por la autoridad no es efectivo. De hecho, en ninguna parte del PdC está descrito de esa manera. Se tiene plena y absoluta conciencia de lo que significa e implica el PAS 106. No obstante, la acción de (sic) refiere única y exclusivamente a la ejecución de una de las obras que conforman el dossier de obras que deberán someterse a la aprobación de la autoridad sectorial (...)”.*

27. Que, para entender lo dispuesto por esta SMA en la Res. Ex. N° 5 que rechaza el PdC, así como también lo argumentado por la Empresa, es

menester repasar la forma en que fueron propuestas las acciones por parte del titular y los plazos asociados a éstas en el texto refundido de PdC.

28. Que, la Empresa ofrece respecto del cargo Nº 1 un total de **5 acciones, una de ellas en carácter de ya ejecutada**: *“Construcción piscinas de decantación”*, sin señalar el plazo durante el cual se extendió la construcción de estas piscinas, consignando la frase *“no aplica”*, y ofreciendo solo en el Reporte Inicial, un set de fotografías, las coordenadas de la ubicación de estas y un plano que indique su ubicación, no pudiendo en consecuencia esta SMA ponderar en forma previa a la aprobación o rechazo del PdC, la fecha en que fueron construidas, sus características actuales ni su ubicación, en circunstancias que se trataba de una acción *“ejecutada”*, por lo que todos estos medios de verificación ya se encontraban en poder de la Empresa o con la factibilidad de obtenerlas en un plazo breve.

29. Que, a este respecto cabe mencionar la *“Guía para la presentación de programas de cumplimiento”* versión julio de 2018 (en adelante e indistintamente *“Guía de PdC”*), la que en su página 13 señala respecto a las acciones *“ejecutadas”* lo siguiente: *“En el caso en que se hayan ejecutado acciones de forma previa a la presentación del PDC, éstas deben ser incorporadas dentro del mismo, como acciones ya ejecutadas, incluyendo todos los medios de prueba idóneos que lo acrediten”* (énfasis agregado). Si bien en el Reporte Inicial es factible informar los medios de verificación de algunas de las acciones ya ejecutadas, ello no ocurre con aquellas acciones consideradas esenciales para evaluar la eficacia e integridad del programa, las que deben ser acreditadas en forma previa, y tal es el caso de la acción Nº 1 y su vínculo con el sub hecho iii) del cargo Nº 1.

30. Que, el resto de las acciones ofrecidas para el cargo Nº 1 consisten en **4 acciones por ejecutar**, a saber: acción Nº 2: *“Reingreso de antecedentes de proyecto de modificación de cauce de quebrada sin nombre”*; acción Nº 3: *“Modificación trazado y sección del cauce con enrocado”*; acción Nº 4: *“Construcción de canales interceptores de aguas lluvias y alcantarillas, conforme a Memoria Técnica y Especificaciones técnicas del proyecto “Regularización y Obras en cauce por extracción de áridos Cantera José María”*; y la acción Nº 5: *“Monitoreo de la calidad de agua del estero”*.

31. Que, para las acciones Nº 2 a 4 la Empresa ofrece el inicio de su ejecución dentro de los *“15 días hábiles desde notificada la resolución que aprueba el programa de cumplimiento”*, lo que implica necesariamente que Tierra Grande SpA comenzará la construcción de los canales de aguas lluvias, alcantarillas y modificación trazado y sección del cauce con enrocado, **sin esperar la aprobación previa de la Dirección General de Aguas de la Región del Bío Bío** (en adelante e indistintamente *“DGA”*), **puesto que compromete el reingreso de la carpeta de antecedentes para el PAS Nº 106⁴ ante la DGA, con igual fecha que el inicio de la construcción de las obras de las acciones Nº 3 y 4**, en circunstancias de que el organismo

⁴ Actual Permiso Ambiental Sectorial del artículo Nº 156 del D.S. Nº 40, que *“Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*, y que establece lo siguiente: *“Permiso para efectuar modificaciones de cauce. El permiso para efectuar modificaciones de cauce, será el establecido en el artículo 41 e inciso 1º del artículo 171 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1.122, de 1981, del Ministerio de Justicia, Código de Aguas, siempre que no se trate de obras de regularización o defensa de cauces naturales. El requisito para su otorgamiento consiste en no afectar la vida o salud de los habitantes, mediante la no contaminación de las aguas (...)”*.

sectorial competente puede emitir observaciones al respecto o incluso rechazar la ejecución del proyecto si no se ajusta a normativa aplicable, tal como ya ocurrió mediante la Resolución Exenta DGA N° 57, de fecha 11 de enero de 2019.

32. Que, al señalar esta SMA en el considerando N° 19 de la Res. Ex. N° 5, que la Empresa limita el alcance del PAS N° 106 en relación a la construcción de las piscinas de decantación, se refiere a que debido a la forma en que está propuesta la acción relativa dichas piscinas, permite entender a esta SMA que la Empresa puede pretender no someterlas al escrutinio de la DGA en el marco del PAS N° 106, puesto que la acción N° 2 nada dice respecto de éstas, o bien solo mencionarlas como regularizadas por parte de esta SMA al estar incorporadas en un programa de cumplimiento aprobado como acción ya ejecutada, intentando utilizar así el PdC como herramienta que le permita convalidar su infracción.

33. Que, lo anterior sumado al hecho de que la acción N° 1 no contiene un plazo de ejecución, que se propone acreditar la idoneidad de estas piscinas solo con posterioridad a la aprobación del PdC, y las acciones N° 2 y 4 pretenden iniciar su ejecución aún antes de contar con la aprobación de las obras por parte de la DGA, permiten sostener a esta SMA que no se satisfacen los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad necesarios para la aprobación de todo programa.

34. Que, la Empresa argumenta en segundo término en su recurso que: *“(...) Por lo demás, no existe ningún impedimento en la ejecución de determinadas obras y proceder a su regularización posterior antes la autoridad que corresponda. Claramente, no es el escenario ideal, pero normativamente no está prohibido”*⁵, que con lo transcrito queda de manifiesto que la recurrente reconoce en forma expresa que pretende a través del PdC comenzar la construcción de las obras cuya falta de construcción e implementación dieron origen al cargo N° 1, **sin la obtención previa del PAS N° 106**, lo que no solo vulnera los artículos 41 y 171 inciso 1° del Código de Aguas, que prescriben que: *“(...) para la construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y **deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas**”* (énfasis agregado), sino que además vulnera lo señalado en la observación General A.5 de la Res. Ex. N° 3 que realiza observaciones al PdC, a saber: *“En cuanto a la “Forma de Implementación” y “Plazo de Ejecución” de cada acción, deberá tenerse presente y mencionar en forma expresa **si alguna acción requiere de algún permiso o autorización de un organismo sectorial**, precisando el permiso y la autoridad competente, e **incorporar el plazo de tramitación de dicha autorización en el plazo de ejecución de la acción de que se trate**”* (énfasis agregado), y en consecuencia la tramitación de las acciones N° 3 y 4 debían considerar en su plazo de ejecución la tramitación del PAS N° 106, y además someterse a la evaluación de éste las piscinas de decantación comprometidas en la acción N° 1.

35. a.2 Acción N° 5 sobre “Monitoreo de calidad de agua del Estero”.

36. Que, la recurrente también señala a propósito de la **acción N° 5** lo siguiente: *“(...) el monitoreo comprometido en acción 5 del PdC, establece en su forma de implementación el monitoreo trimestral durante toda la ejecución del PdC, en un punto*

⁵ Escrito recurso de reposición página 1.

aguas arriba (al inicio del predio) y en el punto de descarga, por lo que no se entiende como se establece que el titular no establece acciones tendientes a monitorear una vez al año el estero, cuando en la acción propuesta, se triplica el esfuerzo de monitoreo, por lo que se excede con creces la obligación establecida en la RCA del proyecto, que establece como obligación un monitoreo anual (...)".

37. Que, cabe hacer presente que lo cuestionado por parte de esta SMA en relación a la acción N° 5 es claro, habida consideración de la **constatación de efectos en el estero** en atención a las muestras de laboratorio de fecha 01 de abril de 2021, emanados de los Informes de ensayo N° 3847261 y N° 3847256, sumado al hecho de que la propia empresa en la página 19 de su "Estudio para la Determinación de Efectos Procedimiento Rol F-085-2020", **reconoce expresamente que nunca ha monitoreado el estero una vez al año**, esta SMA estimó como **insuficiente el monitoreo ofrecido en frecuencia de 3 veces al año**, ya que se requería una frecuencia mucho mayor, por ejemplo de carácter mensual, para poder tener muestras representativas y continuas de la calidad de éste, sobre todo en consideración a que las obras de las acciones N° 2 y 3, no podrían concretarse en el corto o mediano plazo debido a la aprobación de la DGA en forma previa, todo lo cual está descrito en el considerando N° 21 de la Res. Ex. N° 5.

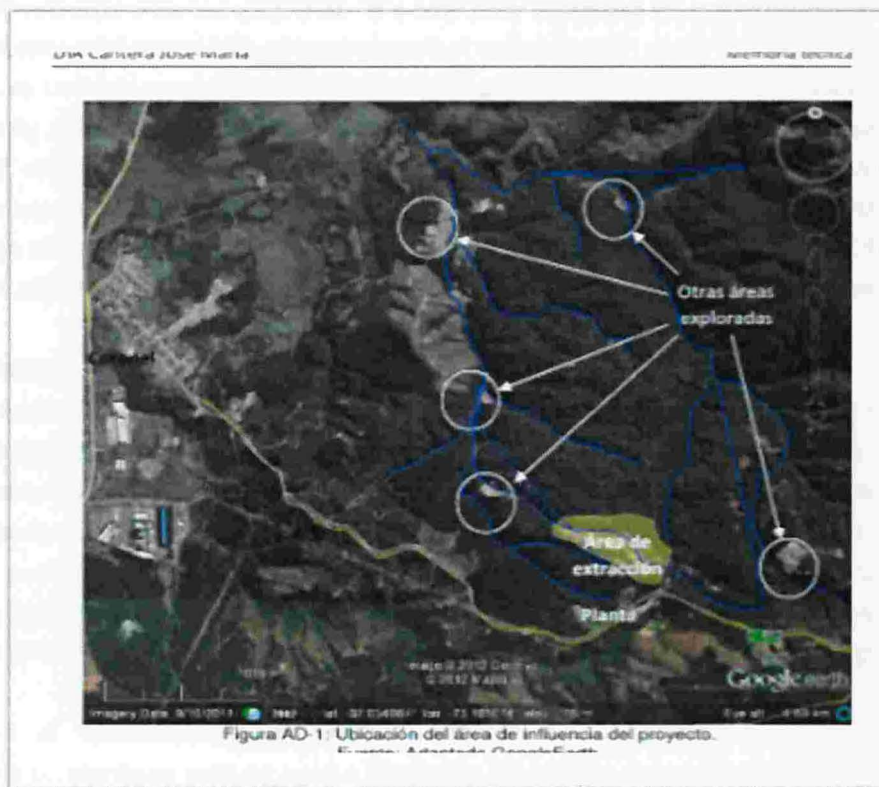
38. Que, por otra parte es pertinente aclarar que lo señalado en el considerando N° 22 de la Res. Ex. N° 5, tenía por finalidad relevar por parte de esta SMA que la Empresa no dio cumplimiento a la **observación N° a.4 parte final** de la Res Ex. N° 3 en relación al siguiente párrafo: "(...) *deberá proponer acciones suficientes y eficaces que permitan a esta SMA tener un control de la calidad del estero en lo sucesivo, y acompañar prueba actualizada que permita llegar a la convicción de que no existen efectos negativos en el estero, producto de la actividad desarrollada por la Empresa, o bien que en caso de constatar que existen dichos efectos, comprometer las acciones idóneas para volver el estero a la calidad debida*" (énfasis agregado).

39. Que, en consecuencia la Empresa debía acompañar prueba descartando efectos en el estero, o bien en caso contrario, si se identificaba la generación de efectos negativos (tal como ocurrió con los Informes de ensayo N° 3847261 y N° 3847256), debía describirse la forma en que estos serían eliminados, contenidos o reducidos, acreditando la eficacia de las acciones propuestas para esto. En caso que esto no fuera posible eliminarlos -lo cual debe ser precisado y encontrarse debidamente justificado-, debían orientarse a la contención y reducción de ellos. No obstante la Empresa propone como única acción para hacerse cargo del sub hecho iv), la acción de monitoreo del estero 3 veces al año, sin incorporar si quiera una acción alternativa para el evento de que dichos monitoreos arrojen resultados que superen la normativa vigente, y en último término esta acción constituye solo una medida de seguimiento y control que no faculta a volver al estero a su calidad idónea, ni contener, reducir o eliminar los efectos adversos en el estero.

40. Que, la recurrente también arguye que "(...) *Respecto de los cuestionamientos formulados en los puntos 24 y 25 de la resolución impugnada, la muestra fue tomada en ese lugar debido a que se trata de un curso intermitente. En la fecha en que se tomaron las muestras se encontraba seco. Se señala además que los parámetros aludidos, excepto conductividad, aumentaron su concentración en la piscina de decantación, vale decir ingresaron con valores más bajos, lo cual pudo deberse al tiempo de retención en esta*" (énfasis agregado).

41. Que, no es admisible el argumento planteado por la recurrente toda vez que no acompaña prueba para acreditar que el curso de agua es intermitente o no permanente, y por el contrario esta SMA cuenta con los antecedentes provenientes de la evaluación ambiental donde consta que existe un punto aguas arriba de la zona de emplazamiento del proyecto con un curso de agua. Lo anterior se aprecia al observar la hidrología del sector asociado al proyecto.

Imagen N° 1



Fuente: Apéndice AD-1 “Memoria Técnica” de la Adenda N° 3 de la Declaración de Impacto Ambiental de la RCA N° 303/2013, página 4.

42. Que, la imagen N° 1 muestra en efecto la hidrología de la zona de emplazamiento del proyecto, en base a la cual se proponen las medidas de mitigación asociadas a la modificación del cauce reguladas por el PAS N° 106, según consta en el considerando 4.2 de la RCA N° 303/2013. A mayor abundamiento, los planos AD-1, AD-2, AD-3 y AD-4 de la referida Adenda, indican el detalle de las obras hidráulicas comprometidas y en los dos primeros (planos AD-1 y AD-2) se observa que la red de drenaje existente, se regulariza a través de un cauce restituído, por lo que alegar la inexistencia de escurrimientos en esta fase del procedimiento, no se condice con los antecedentes sometidos a evaluación.

43. Que, por otra parte, la intermitencia del estero sostenida por la Empresa es poco plausible, más aún cuando se indica que solo en el punto dentro de la explotación existe presencia de escurrimientos superficiales que puedan ser muestreados. Lo anterior no es posible si se considera la información del Apéndice AD-1 de la Adenda N° 3, en específico las tablas AD-2, AD-3 y AD-4, que indican claramente que la modelación de caudales de las cuencas se hace exclusivamente considerando aportes provenientes de la precipitación (mm/hr), ya que es la única condición que genera escurrimientos según dicho informe. Lo anterior permite

asumir que de activarse (por precipitación) los escurrimientos superficiales en la zona de explotación, también debe ocurrir lo mismo en un punto aguas arriba del cauce, toda vez que la cuenca produce agua cuando existen precipitaciones y éstas por efecto de la gravedad escurre hacia los puntos más bajos, generándose un curso de agua. En consecuencia **existiendo agua sobre el área de la cantera, es muy poco probable que se genere agua solo en un punto y no aguas arriba cuando es una zona no intervenida**, y en el caso improbable de que esto fuera efectivo, **era deber de la Empresa probar la existencia de dicha condición**, explicando las causas naturales o antrópicas del cambio en el patrón de escurrimiento de la cuenca y ésta no acompaña prueba alguna al respecto.

44. Que, por lo demás lo sostenido por esta SMA en los considerandos 24 y 25 de la resolución de rechazo de PdC, constituye un requisito mínimo de todo monitoreo, esto es, que el punto seleccionado aguas arriba debía seleccionarse de tal forma que representase **una condición inalterada del estero**, sin haber tomado contacto con el área de emplazamiento del proyecto, para así poder realizar el estudio comparativo con la muestra tomada en el punto de descarga y aguas abajo del estero. En cambio el punto aguas arriba monitoreado por la Empresa se emplaza **directamente sobre la zona de explotación**, por lo que no representa una condición no intervenida de las aguas superficiales, lo que impide ponderar adecuadamente el real impacto del proyecto sobre la calidad de éstas.

45. Que, aun cuando la muestra aguas arriba no fue tomada correctamente, de los informes de ensayo N° 3847261 y N° 3847256 **se constata la existencia de efectos, los que la Empresa no reconoce en su PdC ni menos ofrece acciones idóneas que permitan hacerse cargo de ellos**.

46. Que, por otra parte se acoge parcialmente el recurso de reposición en lo que dice relación con el argumento de la Empresa en cuanto a que en la acción N° 5 sí se ofrece el monitoreo del estero por parte de una ETFA, ya que en los medios de verificación del Reporte de Avance se señala *“Orden de compra ETFA, Informe emitido por ETFA”*, y en el Reporte Final se establece: *“Informe que contenga los resultados informados por la ETFA de las 3 campañas de monitoreo realizadas”*, pese a que en la acción misma y en la forma de implementación se omitió el señalar que se realizaría por ETFA, por consiguiente se procederá a rectificar el considerando 21 de la Res. Ex. N° 5 en el Resuelvo III de la presente resolución, eliminando la frase *“A su vez, la toma de muestra como los análisis del monitoreo debían ser comprometidos por parte de una ETFA”*.

47. Que, finalmente debido a que existió un error involuntario de transcripción y se señaló en el considerando N° 22 de la Res. Ex. N° 5 más allá de la parte final de la observación N° a.4 de la Res. Ex. N° 3/Rol F-085-2020, se procederá a rectificar también en lo pertinente la Res. Ex. N° 5, en conformidad a lo ya enunciado en el considerando 38 de la presente resolución, y en los términos que se expresarán en el Resuelvo III de esta resolución.

48. **b. Acciones vinculados al hecho infraccional**
N° 2: “Extracción de material pétreo sin utilizar el método de terraza y sin haber iniciado las acciones de cierre de las áreas previamente intervenidas”.

49. **b.1 Acción N° 6 sobre “Construir obras necesarias para reforzar y reacondicionar las terrazas”.**

50. Que, la recurrente señala que esta SMA no hizo un reproche sobre la idoneidad de los medios de verificación asociados a la acción N° 6 y que estos cumplen con la finalidad de verificación y demostrar el cumplimiento de la acción propuesta, por lo que al parecer la recurrente no interpreta adecuadamente lo observado por esta SMA en el considerando N° 30 de la Res. Ex. N° 5, pese a que lo sostenido por esta SMA es bastante claro: se afirma que Tierra grande SpA incorpora dentro de los medios de verificación de la acción N° 6, **parte de los antecedentes que se requieren para del estudio de descarte de efectos**, cuando ya se ha señalado en la Guía de PdC, en la resolución de observaciones al programa, y en la resolución de rechazo que para proceder a la aprobación de un programa de cumplimiento es requisito sine qua non, el **realizar un debido descarte de efectos en forma previa al pronunciamiento sobre el programa**, no pudiendo incorporarse en una etapa tardía y durante la ejecución de éste, los estudios y análisis tendientes a verificar la posible generación de efectos adversos a la población o al medio ambiente. En tal sentido el PdC es una herramienta que busca precisamente incorporar las acciones tendientes a hacerse cargo de la infracción y de sus efectos, y no una herramienta que tenga por finalidad evaluar las posibles consecuencias adversas del actuar negligente de la Empresa, durante el transcurso de la ejecución de éste.

51. Que, Tierra Grande SpA no entregó un estudio de descarte de efectos idóneo que incorporase el estado actual de las terrazas, y la hidrología del sector, ni se acogió lo solicitado en la observación b.1 de la Resolución Exenta N° 3, en cuanto a acompañar información verificable respecto de las zonas ya intervenidas que deberían estar en fase de cierre progresivo, información asociada a los programas que definan las sub zonas y las zonas de extracción, en base a definiciones mensuales, de forma tal de evaluar el avance y progreso de las faenas y su proyección en el tiempo, describiendo lo anterior en un informe que contuviera fotografías fechadas y georreferenciadas de cada zona. Se solicitó además acreditar de qué forma se han modificado los drenajes superficiales existentes en la zona, acompañando para tal efecto una comparación hidrológica previa (Punto B Apéndice AD-3 de la Adenda 1), con la situación actual, todo lo cual no fue atendido por la Empresa.

52. Que, la recurrente también arguye lo siguiente: *“En cuanto a lo señalado en el punto 32 de la resolución impugnada, se cuestiona que se haya presentada una única acción para hacerse cargo (sic) del hecho infraccional N°2 y que además, se refiera al “cumplimiento tardío” de la RCA (...) Se puede ver entonces, que la autoridad cuestiona en ambos casos, es decir, cuando se contempla el volver al cumplimiento de la RCA y cuando no se contempló una acción en ese sentido (no obstante, en este último caso, se propuso un mayor esfuerzo que el contemplado en la RCA)”* (énfasis agregado).

53. Que, en virtud del artículo 7 letra a y b del Reglamento de PdC⁶ se establece como contenido mínimo de todo programa de cumplimiento: *“a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para **cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental** que se indique, **incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento**”* (énfasis agregado).

⁶ Decreto N° 30 que “Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de reparación” de fecha 11 de febrero de 2013.

54. Que, todo programa debe no solo cumplir con la normativa ambiental aplicable, volviendo al cumplimiento del o los considerandos infringidos de su RCA, sino que además incorporar acciones adicionales que se hagan cargo de los efectos generados, en especial cuando la infracción se ha perpetuado en el tiempo durante un lapso considerable, como ocurre en la especie, que desde el 01 de agosto de 2015 no se ha implementado el método de terrazas ni el cierre objeto del cargo N° 2.

55. Que, es por ello que esta SMA realiza las observaciones necesarias, y cuando estas no son acogidas rechaza un programa de cumplimiento que no cumple con **ambos requisitos**, esto es, volver al cumplimiento de la obligación infringida, y además incorporar las acciones que sean tendientes a contener, reducir o eliminar los efectos adversos producidos con motivo de la infracción.

56. **c. Acciones vinculados al hecho infraccional**
N° 3: *“En la fiscalización de 5 de marzo del año 2018, la empresa opera sin ejecutar las siguientes medidas de seguridad vial: i) No construir una solución para entrada y salida de camiones; ii) No pavimentar acceso ni implementar señalizaciones de seguridad; iii) No contar con equipo que permita acreditar el tonelaje despachado; iv) No contar con equipo de lavado de ruedas; v) Inexistencia de control formal asociado a la verificación de las condiciones de la carga, del vehículo y su encarpado”.*

57. **c.1 Acción N° 7:** *“Instalación de señales de tránsito”; Acción N° 13:* *“Habilitación de acceso a camino público”; Acción N° 14:* *“Reingreso de antecedentes a Dirección Regional de Vialidad para autorización de acceso”.*

58. Que, la recurrente señala respecto de la **acción N° 7** que el análisis del cumplimiento de los requisitos de los medios de verificación debe estar centrado no sólo en las presentaciones que se realicen durante el procedimiento, sino que también una vez que este haya sido aprobado y se presente el Reporte Inicial.

59. Que, el argumento anterior no puede ser admitido cuando la acción en cuestión se trata de aquellas **“ejecutadas”** y respecto de las cuales la Empresa cuenta con todos los medios de verificación admisibles en derecho para acreditar el debido cumplimiento en tiempo y forma, no pudiendo aceptarse medios incompletos o defectuosos, cuando la acreditación de esta acción es simple, accesible y las directrices a su respecto están otorgadas de antemano por esta SMA.

60. Que, la Empresa agrega que efectivamente, esta acción se implementó de forma previa a la presentación del PdC refundido, y que no se indicó la georreferenciación respectiva, pero que no obstante quedaría claramente establecido en la forma de implementación, que la señalización estaría ubicada a una distancia de 200 mts., en ambos sentidos de la ruta O-852, del acceso al predio. Finalmente reconoce que la calidad de las fotografías no es la mejor pero que se puede ver su contenido, leyendas y color.

61. Que, respecto de esta acción la Res. Ex. N° 5 releva el hecho de no dar cumplimiento al punto 5.3 del Anexo N° 3 de la Guía de PdC, que fija los estándares necesarios para los medios de verificación acompañados en un PdC, lo que **ya había sido objeto de la observación general A.3 de la Res. Ex. N° 3** que realizó primeras observaciones al

programa, y la empresa de todos modos incumple en su texto refundido, y **no acompaña fotografías ni fechadas ni georreferenciadas**, que por la naturaleza de la obligación, este aspecto era relevante ya que las imágenes podían corresponder a cualquier otro camino, y además eran de difícil lectura, por lo que esta SMA no pudo tener por acreditadas las características ni la ubicación de las señales éticas.

62. Que, cabe señalar que este no es uno de los argumentos centrales que fundan el rechazo del programa, sino que es una observación que obedece a realizar un análisis exhaustivo de todo el programa presentado por Tierra Grande SpA, levantando toda omisión u observación no recogida por la Empresa, constituyendo esto último una práctica recurrente de ésta.

63. Que, respecto a la **acción N° 13** la recurrente afirma que más que un cuestionamiento a lo general y equívoco de la forma de implementación de esta acción, sería más bien un cuestionamiento a no haber establecido de forma literal lo requerido por la autoridad y que la acción en la forma propuesta reúne los elementos suficientes para dejar claramente establecido que se refiere.

64. Que, efectivamente uno de los reproches de la acción N° 13 es haber hecho caso omiso a la observación realizada por esta SMA mediante resolución fundada y así está expresado en la Res. Ex. N° 5, a saber: ***“la Empresa no dio cumplimiento a la observación N° c.3) parte final de la Res. Ex. N° 3/Rol F-085-2020, ya que en la “Forma de Implementación” de esta acción se le solicitó agregar lo siguiente: “(...) al acceso a camino público (ruta O-852) de conformidad a lo dispuesto en el Manual de Seguridad Vial (200 m. de la entrada en ambos sentidos de la ruta O-852, Letra e del numeral 3.7.2 de la RCA N° 303/2013)” (énfasis agregado).***

65. Que, la observación anterior obedecía a la necesidad de especificar más concretamente a qué habilitación de acceso de camino se refería la acción, así como también para circunscribir su apego al cumplimiento estricto de la RCA, ya que debido a que la autorización de la habilitación del camino (acción N° 14) es competencia de un organismo sectorial (Dirección Regional de Vialidad), la acción N° 13 debía tener sujeción a lo ya aprobado durante la evaluación ambiental y contenido en el Manual de Seguridad Vial de su RCA, que es justamente el instrumento de gestión y objeto de fiscalización por parte de esta SMA.

66. Que, por el contrario y como fue la práctica frecuente de la Empresa en su texto refundido de PdC, hizo nuevamente caso omiso a lo observado mediante la Res. Ex. N° 3, y solo consignó en la forma de implementación de la acción N° 13 el siguiente texto: ***“Se procederá a implementar el proyecto aprobado por la DVR referente al acceso a camino público (ruta O-852)”*** y en el texto de la acción señaló ***“Habilitación de acceso a camino público”***, en circunstancias que la Guía de PdC es clara en señalar que se debe enunciar cuál es la acción a realizar, así como también describir los **aspectos sustantivos** de la forma en que ésta será implementada. Para esto último, se debe precisar toda la **información técnica que sea pertinente**, así como todas aquellas consideraciones adicionales que sean relevantes para la descripción de la acción a realizar, por ejemplo, **su localización geográfica** o la metodología específica que se utilizará para la ejecución de la acción. La Empresa también podía referenciar los detalles de la ejecución de la acción en un anexo, lo que tampoco realizó, o al menos cumplir con las exigencias mínimas y

esenciales que solicita esta SMA por resolución fundada, referenciando el texto de la RCA en que se encuentran los detalles de ésta.

67. Que, la recurrente finalmente agrega respecto de la acción Nº 13 que *“Es por ello que en casos como estos, en que el cuestionamiento es más formal que de fondo, es perentorio efectuar el complemento necesario si es que es necesario o bien, la propia autoridad puede, haciendo uso de sus facultades legales, complementar o condicionar para su correcta ejecución, determinados pasajes del PdC que se está analizando”*.

68. Que, es efectivo que esta SMA cuenta con las facultades legales para hacer observaciones al programa o bien correcciones de oficio a éste cuando decide aprobar un programa de cumplimiento, en el caso de la primera hipótesis, éstas fueron realizadas mediante la Res. Ex. Nº 3 y no fueron atendidas, y en la segunda hipótesis, las correcciones de oficio pueden ser realizadas en una eventual resolución de aprobación del programa, pero no es el caso del texto refundido de PdC de la Empresa, el que adolece no solo de debilidades de forma sino también de fondo que no permiten satisfacer los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad necesarios para su aprobación, y que fueron latamente descritos tanto en la Res. Ex. Nº 3, como en la Res. Ex. Nº 5, como ocurre con no descartar ni reconocer efectos respecto de las infracciones Nº 1, 2 y 3, ni incorporar acciones que se hagan cargo de éstos.

69. Que, en último término la recurrente argumenta respecto a la **acción Nº 14**, que la SMA no señala cual es el plazo poco diligente de esta acción, si en lo relativo a su inicio (20 días hábiles) o al plazo de término (4 meses desde el ingreso de antecedentes), estando ajustado el plazo a lo dispuesto en la ley 19.880 que fija uno incluso mayor para todo procedimiento administrativo (6 meses), y que la normativa nada dice respecto a lo que podemos entender respecto a un plazo diligente, ya que agrega que *“(…) los plazos asociados a las acciones propuestas, salvo la existencia de plazos determinados legalmente, queda entregado al criterio, conocimiento y decisión del titular. Si existe un cuestionamiento de parte de la autoridad se espera que, al menos, señale expresamente cual es el plazo diligente que debió establecerse (...)”*⁷ (énfasis agregado).

70. Que, a este respecto cabe mencionar en primer término que en virtud del artículo 42 de la LO-SMA y art 2 letra g) del Reglamento de PdC, se define el programa de cumplimiento como *“el plan de acciones y metas presentado por un infractor, para que **dentro de un plazo fijado por la Superintendencia**, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”* (énfasis agregado), por lo que la ley establece en forma expresa que los plazos asociados al PdC son fijados por esta SMA.

71. Que, por tanto los plazos de ejecución del PdC son fijados por esta SMA, por lo cual el plazo que se señale en el programa presentado por la empresa constituye una propuesta, la cual debe ser ratificada o modificada por esta SMA, según corresponda. Lo anterior es sostenido también en la Guía de PdC, la que agrega además que *“El plazo de las acciones propuestas debe ser el necesario para lograr alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa **siendo el más corto posible**, puesto que **prolongar de manera injustificada el plazo de ejecución de las acciones puede implicar un eventual aprovechamiento de la infracción, o bien, que el PDC se vuelva dilatorio**, provocando la ineficacia del instrumento y*

⁷ Recurso de reposición página 5.

generando además, eventualmente, un incremento de los efectos negativos de la infracción”⁸ (énfasis agregado).

72. Que, el estándar de diligencia que debe presentar la Empresa en su programa es de los más altos, debiendo proponer cada acción en el más breve plazo posible, habida consideración de la naturaleza de la obligación comprometida y los detalles y/o requisitos que exige la realización de ésta, los que deben encontrarse debidamente fundamentados.

73. Que, esta SMA reprocha el **plazo de inicio** de la ejecución de la acción N° 14, puesto que 20 días hábiles a contar de la notificación de la aprobación del PdC, para **“reingresar”** los antecedentes a la Dirección Regional de Vialidad, para así obtener la autorización de acceso al camino público se estimó excesivo, lo anterior habida consideración al **tiempo ya transcurrido desde el primer ingreso, considerando que ya cuentan con los antecedentes necesarios y solo deben volverlos a ingresar**, sumado al hecho de que es una autorización con que debían contar desde al menos agosto de 2015. En atención a la naturaleza de esta acción y al hecho de que **de su ejecución depende el inicio de otras acciones como ocurre con la acción N° 13**, esta SMA estimó excesivo o poco diligente el plazo ofrecido, ya que este reingreso era factible de ofrecerse como “acción en ejecución”, o a más tardar dentro de un par de días de notificada la aprobación del PdC.

IV. Conclusiones respecto a los argumentos expuestos en el escrito de reposición.

74. Que, en los considerandos anteriores se ha analizado cada una de las acciones del PdC esgrimidas en el recurso de reposición presentado por la Empresa, haciendo referencia a aquello resuelto en la Res. Ex. N° 5/Rol F-085-2020. Del análisis realizado se puede concluir que para ninguno de los argumentos planteados la Empresa aporta nuevos antecedentes que hagan variar la decisión adoptada por la Resolución N° 5 que resuelve rechazar el programa de cumplimiento, razón por la cual no corresponde enmendarla en los términos solicitados, y se rechaza en casi todas sus partes el recurso presentado.

75. Que, solo respecto a lo señalado en el considerando 46 de la presente resolución, se entenderá acogido el recurso de reposición y se procederá a enmendar la Res. Ex. N° 5 en los términos establecidos en el Resuelvo N° III de la presente resolución.

76. Que, finalmente cabe mencionar que la Empresa utiliza argumentos basados en supuestas deficiencias de la Res. Ex. N° 5, que no dicen relación los argumentos centrales y de fondo que sustentan el rechazo del PdC, sino más bien en aquellos aspectos de menor entidad y relevancia, todos los cuales fueron de igual forma debidamente ponderados y descartados en los considerandos 27 y siguientes de la presente resolución.

⁸ Guía de PdC, página 15.

RESUELVO:

I. DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Leonardo Valenzuela Vásquez, en representación de Tierra Grande SpA con fecha 13 de julio de 2022, en atención a lo dispuesto en los considerandos N° 27 y siguientes de la presente resolución.

II. ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición solo en lo que dice relación con lo dispuesto en el considerando 46 de la presente resolución y a la toma de muestras por parte de una ETFA.

III. RECTIFICAR LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 5/Rol F-085-2020, de fecha 29 de junio de 2022, en los siguientes aspectos:

a) Elimínese del considerando N° 21 de la Res. Ex. N° 5, la frase *“A su vez, la toma de muestra como los análisis del monitoreo debían ser comprometidos por parte de una ETFA”*, en atención a lo dispuesto en el considerando N° 46 de la presente resolución.

b) Elimínese del considerando N° 22 de la Res. Ex. N° 5 el siguiente párrafo: *“(…) puesto que no propone acciones tendientes a volver al cumplimiento de su obligación de monitorear el estero una vez al año en el punto de descarga. Se hace presente a la Empresa que el monitorear el estero, es una obligación establecida en su RCA N° 303/2013, a la que debía dar cumplimiento desde la entrada en operación del proyecto, por lo que no bastaría con comprometer el monitoreo del estero (...)”*, lo anterior en base a lo dispuesto en el considerando 47 de la presente resolución y en consecuencia a la existencia de un error de transcripción presente en la Res. Ex. N° 5.

IV. AL PRIMER OTROSÍ del escrito de fecha 13 de julio de 2022, téngase presente y por incorporados al expediente sancionatorio Rol F-085-2020 los antecedentes acompañados, los que se ponderarán en la oportunidad procesal pertinente, puesto que los medios de prueba presentados no dicen relación con los argumentos esgrimidos en el recurso de reposición, según es reconocido por la propia Empresa, sino que dicen relación con la ejecución de medidas correctivas relativas a los hechos infraccionales.

V. AL SEGUNDO OTROSÍ del escrito de fecha 13 de julio de 2022, téngase presente que la personería de Leonardo Valenzuela para actuar en representación de Tierra Grande SpA, consta en el expediente sancionatorio Rol F-085-2020.

VI. AL TERCER OTROSÍ del escrito de fecha 13 de julio de 2022, manténgase la forma de notificación señalada.

VII. NOTIFÍQUESE POR CORREO

ELECTRÓNICO a Leonardo Valenzuela Vásquez, a Nemesio Rivas Martínez, y a Rodrigo Rivas Martínez, todos ellos a solicitud de Tierra Grande SpA a los siguientes correos electrónicos:

[REDACTED] Tenga presente, que la presente Resolución Exenta se entenderá notificada el mismo día hábil de su remisión mediante el correo electrónico notificaciones@sma.gob.cl, y que por tanto, el plazo se [REDACTED] a [REDACTED] a contar desde [REDACTED] día hábil siguiente.



Benjamín Murh Altamirano
Fiscal (S)

Superintendencia del Medio Ambiente

GS/EVS

C.C. Electrónico:

- Leonardo Valenzuela Vásquez al correo [REDACTED]
- Nemesio Rivas al correo [REDACTED]
- Rodrigo Rivas Martínez al correo [REDACTED]

C.C.:

- Oficina Regional del Biobío, SMA.

F 15-2020