

EVACUA TRASLADO, EN RELACIÓN A RECURSO DE REPOSICIÓN

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

MANUEL LUIS LARRAIN RIESCO, agricultor, en representación, según se encuentra acreditado en este expediente, de la denunciante e interesada, **COMUNIDAD DE AGUAS CANAL EL CARMEN**, en procedimiento sancionatorio D-141-2021, seguido contra “Sociedad Productora de Áridos Servicios y Transporte Limitada”, al señor Superintendente del Medio Ambiente digo:

El pasado viernes 12 de diciembre nos ha llegado la Resolución exenta N° 2120, de 02 de diciembre del año en curso, mediante la cual se nos notifica, en nuestra calidad de denunciante e interesada en el presente procedimiento sancionatorio, la interposición de un recurso de reposición por parte de la infractora, SOPRAMAT, en contra de la Resolución exenta N° 1799, de 13 de octubre pasado, mediante la cual se aplicaron a dicha empresa 4 multas por un total de 673.1 UTA.

Cabe considerar que la citada resolución notificatoria tiene estampado o timbre de correos del mismo 9 de diciembre pasado, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los órganos de la administración del estado. Adjunto a la presente la resolución, como, asimismo, el sobre con el referido timbre de correos.

Ahora bien, en relación a dicho recurso de reposición, hacemos presente a Ud. Las siguientes consideraciones:

1.- El recurso de reposición no acompaña ningún antecedente o documento que de fe de lo que allí se asevera.

En efecto, el referido recurso de SOPRAMAT asevera una serie de afirmaciones o juicios que tenderían a aminorar, o bien eximirla de su responsabilidad en los hechos materia de este procedimiento sancionatorio. No obstante, lo anterior, tales aseveraciones se quedan en eso, solo palabras, por cuanto **ningún antecedente aporta -ni ha aportado durante la sustanciación del mismo- que ayude a solventar su**

débil posición fáctica y jurídica. Misma circunstancia sucedió cuando la infractora formuló descargos en esta sede.

Muy por el contrario, obran en este procedimiento diversos informes fiscalizatorios, y actas de visitas a terreno, en las cuales este servicio y otros relacionados, han constatado de manera directa las infracciones cometidas por SOPRAMAT.

La sola circunstancia antes señalada constituye razón suficiente para rechazar, sin más, el recurso de reposición interpuesto por la infractora.

No obstante, lo anterior, igualmente nos referiremos a otras materias que refuerzan la postura de esta denunciante, y de la autoridad fiscalizadora por cierto.

2.- Sobre la supuesta caducidad de la RCA

Cabe recordar que este procedimiento sancionatorio se inició mediante Resolución Exenta N°1/ Rol D-141-2021, de fecha 30 de junio de 2021, con la formulación de cargos a Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada, titular del proyecto “Extracción Mecanizada de Áridos desde el Cauce del Río Diguillín – Sector Los Tilos ÁRIDOS SOPRAMAT” cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue calificada ambientalmente favorable por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío mediante Resolución Exenta N° 161, de fecha 15 de mayo de 2008 (“RCA”).

En su recurso de reposición la infractora manifiesta que la RCA del proyecto estaría caduca.

A ese respecto, debemos tener presente que con fecha 26 de enero del año 2010 se publicó la Ley N° 20.417, efectuando importantes modificaciones a la LBMA, entre las cuales está la inclusión de un nuevo artículo 25 ter, que consagró la institución de la caducidad de la RCA. Su ratio radica en que, bajo el esquema original de la LBMA, una actividad amparada por una RCA podía ser ejecutada 8, 10 o 12 años después de su calificación ambiental, ya que la ley no contemplaba condición ni plazo alguno para que el titular del proyecto iniciare las obras. Dicha situación no era deseable, dado que, en términos ambientales, una RCA aprobada en un año determinado, lo fue bajo condiciones medioambientales específicas y con un

ecosistema de características determinadas, que pueden verse afectadas por variaciones importantes producto de la dinámica de los ecosistemas y de la intervención humana en un lapso relativamente breve. Desarrollando la regulación legal, el artículo 73º del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprobó el nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), reglamentó el artículo 25 ter de la LBMA en los siguientes términos:

"La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contados desde su notificación.

Corresponderá a la Superintendencia constatar lo anterior y requerir al Servicio que declare dicha caducidad.

Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad.

En caso que la Resolución de Calificación Ambiental se pronuncie exclusivamente sobre la fase de cierre de un proyecto o actividad, se entenderá que se ha dado inicio a su ejecución cuando haya comenzado la ejecución del proyecto o actividad de cierre.

El titular deberá informar a la Superintendencia la realización de la gestión, acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de obras".

A su vez, el artículo 16 del RSEIA consagró, en relación el artículo 25 ter de la LBMA, el deber de indicar en el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental respectivo la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, dé cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente, considerándose dicha gestión, acto o faena mínima como inicio de la ejecución del proyecto para efectos del citado artículo 25 ter.

Por su parte, el artículo 4º Transitorio del RSEIA también se refirió a la caducidad de la RCA, sentando las siguientes reglas de orden temporal:

(a) Tratándose de proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 (fecha de publicación de la Ley N°20.417 de 2010) y que no se hubiesen ejecutado -caso en el que nos encontraríamos- se deberá acreditar ante el SEA, antes del 26 de enero de 2015 (es decir, dentro de un plazo de 5 años), las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, y;

(b) Tratándose de proyectos o actividades calificados con posterioridad al 26 de enero de 2010 y con anterioridad a la entrada en vigencia del RSEIA, que no se hubiesen ejecutado, deberán acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo, antes de transcurridos cinco años contados desde la notificación de la RCA.

Finalmente, teniendo en consideración las normas expuestas, el Ord. N°142034/2014, del SEA, que Imparte Instrucciones sobre la caducidad de la RCA, definió la caducidad en materia ambiental como:

"(...) la extinción del acto administrativo terminal (RCA) que pone fin al procedimiento de evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), como consecuencia del incumplimiento de la condición contemplada en la ley, la que consiste en el inicio de la ejecución del proyecto dentro del plazo legal establecido en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300".

Dicha definición es relevante dado que aporta luces respecto a los contornos de la caducidad ambiental, a saber: (i) es una caducidad sustantiva, por cuanto afecta derechos y acciones; (ii) en tanto tal, constituye una causal de extinción de un acto administrativo; (iii) se fundamenta en el incumplimiento de una condición legal de naturaleza resolutoria, esto es, una *conditio iuris*, dentro de determinado plazo también legalmente establecido.

De tal suerte, y a modo de resumen, la infractora debió efectuar gestiones ante esta SMA, las cuales no constan acerca de su efectividad, tendientes a que se constatará y declarará la caducidad de la RCA, lo que en definitiva, no ha sucedido, razón por la cual no puede acogerse esta defensa, la que en todo caso, de acogerse, no varía la circunstancia de fondo, esto es, que igualmente la infractora sigue

careciendo de una RCA vigente que ampara el desarrollo de su actividad económica invasiva extractiva, y por tanto, de todos modos **se encuentra en situación de elusión ambiental.**

3.- Actuaciones irregulares del representante y dueño de la infractora tendientes a evitar fiscalizaciones.

El sr. Oscar Vasquez Oyaneder es dueño de la empresa contra la cual se inició este proceso sancionatorio ambiental.

Asimismo, y mediante diversos mecanismos tributarios, y de cambios de razones sociales y similares, también es dueño y representante legal de SOPRAMAT SpA, RUT 77.073.195-K, y de OSCAR VASQUEZ OYANEDER E.I.R.L., RUT N° 76. 388.966-1, ambas con domicilio en Camino Los Tilos, parcela 8 KM 13, comuna de Bulnes. Se tratan, ambas, de empresas cuyo giro principal es la extracción de áridos, y las cuales son continuadoras de las actividades fiscalizadas por la SMA, Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada, RUT 76.940.170-9, bajo el amparo de la Resolución de Calificación Ambiental N° 61, de 2008; de modo tal que se puede concluir que estos cambios societarios y de estructuras jurídicas diversas no constituyen sino un artificio para evitar las fiscalizaciones de la autoridad, evadir las sanciones impuestas y así seguir operando y lucrando con una actividad nociva para el medio ambiente.

4. Denuncias previas ante la DGA. Contumacia de la infractora.

Desde el año 2009 se han presentado diversas denuncias por Comunidad de Aguas del Canal El Carmen, la Junta de Vigilancia del río Diguillín y algunos particulares, tanto en la DGA como COREMA y Municipio, destinadas a obtener la paralización de las extracciones ilegales de áridos en el cauce del río Diguillín, las cuales han resultado infructíferas, o han dado resultados muy acotados en el tiempo.

Durante el año 2018, mi representada y otras organizaciones y usuarios, han presentado sendas denuncias ante la Dirección General de Aguas (DGA) en contra de Oscar Vásquez Oyaneder -por la extracción ilegal de áridos que efectúan desde el cauce del río Diguillín. Fue así que la DGA, mediante las Resoluciones DGA N°s 116, de 26 de febrero de 2018; N° 1695, de 29 de agosto de 2019 y N° 1800, de 17 de septiembre de 2019, las cuales, respectivamente, acogieron denuncias en contra de Oscar Vásquez Oyaneder (como persona natural) y le ordenaron paralizar sus labores

de extracción de áridos, y luego, aplican multas al sr. Vásquez por no cumplir lo ordenado en Resoluciones DGA N° 116 y 117.

Luego, hacia finales del año 2020, diversos vecinos, mi representada y la Junta de Vigilancia del Río Diguillín y sus Afluentes interpusieron denuncias ante la Dirección General de Aguas, Región de Ñuble -en adelante DGA- debido a diversas extracciones de áridos que se desarrollan en el cauce del río Diguillín sin las autorizaciones de la autoridad, y los riesgos -en su momento- y peligros concretos que ya se han generado a la bocatoma, al cauce, y consecuentemente a los derechos e intereses de los denunciados.

A raíz de ello, personal de la Unidad de Fiscalización de la DGA realizaron, a mediados de marzo de 2021, visitas inspectivas a los sectores en que se ubican los hechos denunciados, constatando una serie de circunstancias, a saber:

- La existencia de dos plantas procesadoras de áridos en pleno funcionamiento, una con el nombre "Oscar Vásquez Oyaneder E.I.R.L" y la otra con el de "SOPRAMAT SpA"

- Se verificó la explotación de áridos desde el cauce natural del río Diguillín, utilizando para ello máquinas excavadoras que extraen el material desde el cauce del referido río, depositándolo luego en camiones tolva que retiraban el material y lo trasladaban hasta un acopio ubicado junto a las plantas de procesamiento.

En este punto, es menester señalar que el personal fiscalizador de la DGA tiene el carácter de Ministros de Fe, como bien señala el inciso final de artículo 172 ter del Código del ramo: *"El personal fiscalizador de la Dirección tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta a que se refiere este artículo. Los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal"*

Es relevante destacar que la DGA en tales visitas, si bien verificó la explotación de material en sectores del cauce del Río Diguillín, comprobó, asimismo, que también habían sido intervenidos fuertemente los alrededores de dicho sector, los que se vieron fuertemente afectados por las acciones de las empresas recurridas

De hecho, afirma la DGA, en Resoluciones que se acompañaron a este expediente sancionatorio ambiental, que se afectaron componentes medioambientales, pues las empresas alteraron el cauce del Río, generando desvíos

del flujo del agua; zonas de apozamiento, cortes con taludes inestables en el cauce y excavaciones bajo el sello de fondo cauce, todo lo cual genera socavación de las riberas en el tramo intervenido, así como afectación aguas arriba donde se ubican bocatomas para la captación de aguas. Tal como se indicará supra, una primera organización afectada por estos hechos es mi representada, Comunidad de Aguas Canal El Carmen, pues su bocatoma se encuentra “colgada”, y no hay material del río para realizar las obras de captación transitorias que se podrían implementar conforme al artículo 241 número 3 del Código de Aguas.

A raíz de tales fiscalizaciones y visitas inspectivas a terreno, con fecha 25 de marzo de 2021, la DGA Región Ñuble emitió las resoluciones DGA N° 117 y 118, las cuales, en síntesis y tras constituirse en terreno y verificar la ilicitud de los hechos denunciados, al no contar con las autorizaciones de dicha autoridad competente en materia de aguas, ordenó a las empresas SOPRAMAT SpA y Oscar Vásquez Oyaneder E.I.R.L *“paralizar en forma inmediata mientras dure la investigación, la extracción de áridos en el cauce del río Diguillín, comuna de Bulnes, provincia de Diguillín, región de Ñuble”*.

Es cardinal, para efectos de lo que también se discutió en este procedimiento sancionatorio ambiental que el resuelvo N° 2 de dichas resoluciones señala expresamente lo siguiente:

“2. PROCÉDASE en caso de incumplimiento de lo ordenado en la presente resolución conforme el artículo 129 bis 2, del Código de Aguas”.

La disposición citada en ambos actos administrativos significa, en términos simples, que si las denunciadas SOPRAMAT SpA y Oscar Vásquez Oyaneder E.I.R.L no proceden a acatar lo dispuesto por la DGA, esto es, paralizar la extracción de áridos desde el cauce del río Diguillín, tal servicio podrá requerir, para ello, el auxilio de la fuerza pública, lo cual se efectuó ante Tribunales, **y por un periodo de 30 días**.

No obstante, la claridad de los hechos mencionados, en especial, las actuaciones ilícitas de las recurridas SOPRAMAT y Oscar Vásquez Oyaneder E.I.R.L, estas continuaron la extracción de áridos desde el cauce del río Diguillín. La situación es de especial gravedad, pues estos hechos ilegales se arrastran desde, al menos,

mediados de marzo de 2021, y existen numerosos antecedentes que dan cuenta de reincidencia, pues, hace cerca de 3 años dicho servicio dictó las Resoluciones DGA N°s 116, de 26 de febrero de 2018; N° 1695, de 29 de agosto de 2019 y N° 1800, de 17 de septiembre de 2019, las cuales, respectivamente, acogieron denuncias en contra de Oscar Vásquez Oyaneder (como persona natural) y le ordenaron paralizar sus labores de extracción de áridos, y luego, aplican multas al sr. Vásquez por no cumplir lo ordenado en Resoluciones DGA N° 116 y 117.

Entonces, y sin perjuicio de los hechos constatados cerca de marzo de 2021, desde hace más de 3 años que se desarrollan labores de extracción de áridos desde el cauce del río Diguillín, sin autorización de la DGA - desconocemos si faltan otras autorizaciones- y con incumplimientos graves ambientales, con grave perjuicio y afectación de los derechos de mis mandantes y al medioambiente.

5. Importancia del medio ambiente y de su efectiva protección.

La legislación ambiental define en términos amplios este concepto, en el artículo 2 letra d) de la Ley N° 19.300:

“II) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”

Por lo anterior, todos estos hechos se pusieron en conocimiento de esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) Región de Ñuble, formulándose cargos en contra de otra empresa del señor Vásquez Oyaneder, lo cual, como se ha dicho, no es mas que una triquiñuela tributaria-societaria para seguir destruyendo el cauce del río Diguillín y llenando sus bolsillos con un más que lucrativo negocio, pero nocivo para el medio ambiente. El Ord. N° 95/2021, de fecha de fecha 23 de abril del año en curso, dirigido por la SMA al Alcalde de Bulnes, que señala:

“Es en esta materia, que esta Superintendencia desarrolla un proceso de investigación en contra de las actividades de extracción realizadas por el Sr. OSCAR GERMAN VASQUEZ OYANEDER RUT 13.859.806-3 en el sector asociado al ROL DE AVALÚO FISCAL 646-191 y cauce del río DIGUILLIN, (UTM 749.255 E - 5.913.695 N H18 WGS 84), donde este último tiempo se han sumado reiterados incumplimientos de

índole sectorial constados por la Dirección General de Aguas (Res. DGA 1800/2019 FD-0801-358- MULTA 500 UTA), sumado a que el titular no ha tramitado autorizaciones respectivas y previas (ORD. DGA N° 552/2020) como tampoco en la Dirección de Obras Hidráulicas (ORD. DOH N° 463/2020), más una serie de denuncias locales tramitadas por la Junta de Vigilancia del río Diguillín.

Atendido el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N2 18.695, orgánica constitucional de municipalidades que establece como rol municipal el "Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido el subsuelo existente en la comuna, salvo que la administración le corresponda a otro organismo de la Administración del Estado", como también el Art. 11 Ley 11.402 que cita "las extracciones de ripio y arena en el cauce de los ríos y esteros deberá efectuarse con permiso de las municipalidades previo informe favorable de la DGOP. Las Municipalidades podrán cobrar derechos municipales o subsidios establecidos por las leyes", el DL 3063/79 en su Art. 41 que define "los derechos municipales como las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la Administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso", donde luego el Art. 42 establece entre otros servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos "a la extracción de arena, ripio u otros materiales, de bienes nacionales de uso público, o desde pozos lastreros de propiedad particular".

A este respecto, es útil señalar que el 21 de febrero de 2021, el Segundo Tribunal Ambiental dictó una sentencia en causa Rol D-37-2017 -la que se adjuntó a este expediente antes por mi representada- caratulada "Ilustre Municipalidad de San Felipe con Empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L" condenando por daño ambiental a dicha empresa de extracción de áridos a elaborar un Plan de Compensación, debido a los graves efectos provocados por dicha actividad al medio ambiente y a sus componentes vegetación; suelo y fauna en el desarrollo no autorizado de sus labores extractivas. Señaló este tribunal, en lo pertinente:

"Que, conforme a lo establecido en las consideraciones que anteceden, se concluye que los demandados realizaron labores de extracción de aproximadamente 18.958 m3 de material de enrocado y roca granítica, construcción de caminos y corta de especies nativas, sin contar previamente con un plan de manejo aprobado por la

CONAF, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, afectando significativamente los componentes ambientales vegetación, suelo, quebrada y fauna de dicho lugar, imputable a su actuar negligente, por lo que procede declarar que han causado daño ambiental y condenarlos a su reparación, como se indica en lo resolutivo”

La sentencia ordena a la minera y demás demandados presentar ante la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) un plan de reparación para la ensenada El Asiento, el que debe incluir las acciones y metas de restauración de los componentes dañados. Para la entrega de este plan, la empresa tiene un plazo de 90 días hábiles.

Reiteramos que las acciones seguidas por el señor Vásquez Oyaneder y sus múltiples empresas constituyen hechos antijurídicos de la mayor gravedad ambiental y contumacia, por lo que es necesario se mantengan las multas impuestas como forma de constituir un castigo ejemplar para la infractora.

En fin, adjuntamos a la presente la Resolución exenta 1120, y el sobre que la contenía, para efectos de contabilizar el plazo legal para este traslado.

POR TANTO, y de acuerdo con lo expuesto, y normas legales pertinentes,

SOLICITO A UD. Tener por evacuado el traslado conferido, teniendo presente todo lo antes expuesto, y en mérito de ello y de lo que consta en este expediente, rechazar en todas sus partes el recurso de reposición de SOPRAMAT.

MANUEL LUIS LARRAIN RIESCO

Certificado de firmas electrónicas:
E62DC0A3C-F285-4DF1-8687-3D82AF1281A6



Firmado por

Firma electrónica

Manuel Luis Larraín Riesco
CHL 56698892
mlarrain@lostilos.cl

GMT-03:00 Jueves, 15 Diciembre, 2022 09:17:56
Identificador único de firma:
D48E0BAD-BA95-499D-9FC7-1477C6879B55