

MAT.: RECURSO DE REPOSICIÓN.

ANT.: Res. Ex. N°1799 del 13/10/2022

REF.: Expediente Sancionatorio **N°D-141- 2022**

Sr. Emanuel Ibarra Soto, Superintendente del Medio Ambiente (s)

Presente

OSCAR GERMAN VASQUEZ OYANEDER, chileno, empresario, C.I. N° 13.859.806-3, en representación de **SOCIEDAD PRODUCTORA DE ARIDOS, SERVICIOS Y TRANSPORTE LIMITADA**, de giro de su denominación, rol único tributario 76.940.170-9, ambos domiciliados para estos efectos en Parcela 8, Camino a Los Tilos, km 13, Bulnes, a Ud. respetuosamente digo:

1º.-) En conformidad con lo dispuesto en el art. 55 de la Ley Orgánica de la SMA ("LOSMA"), vengo a interponer fundado recurso de reposición en contra de su Res. Ex. N°1799 del 13/10/2022 ("Resolución"), notificada a esta parte personalmente el pasado viernes 21 de Octubre de 2022, la cual puso término al procedimiento sancionatorio, imponiendo a mi representada una sanción total ascendente a 673 Unidades Tributarias Anuales (UTA), solicitando desde ya, se reponga la misma con arreglo a derecho y al mérito de todos los antecedentes del procedimiento, dejando sin efecto las sanciones aplicadas a mi representada.

2º.-) Cabe consignar que el referido art. 55 de la LOSMA, establece, por una parte, que los interesados podrán reponer las resoluciones de la SMA que interpongan sanciones dentro de quinto día hábil de su notificación y que la interposición del recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad. Por otra parte, la impugnación por la vía de reposición, de la resolución, no obsta, a que esta parte pueda ejercer posteriormente el recurso de reclamación de ilegalidad ante los Tribunales Ambientales conforme a lo establecido en el art. 56 de la LOSMA.

3º.-) En este contexto, evidenciaremos como en el procedimiento administrativo se cometieron diversas, irregularidades, errores graves e inconsistencias, manifiesta carencia de fundamentos, que consecuentemente llevaron a desestimar los descargos, traspasándose dichos vicios a la Resolución que termina condenándonos en base a supuestos, a presunciones, vulnerando garantías Constitucionales y procesales básicas. Resulta imposible, aun bajo las reglas de la sana critica, reproducir lógicamente conforme a los antecedentes existentes y arribar a la misma decisión de la resolución, motivo por el cual, esta es, manifiestamente **agravante** para nuestra parte, resultando necesario se reponga para ajustarla a derecho, en atención, a las motivaciones fácticas y jurídicas, que se pasan a exponer.

(I.-) Los FUNDAMENTOS DE HECHO de este recurso son los siguientes:

4º.-) La sanción total a la que se nos condena, resulta de 4 cargos infraccionales que se imputan.

4.i.-) El primero, por el cual, se le aplicó una multa de 388 UTA, relativo a supuestos incumplimiento de las exigencias para las faenas de extracción, representada en:

(a) El área de extracción actual se encuentra en la columna de agua del río Diguillín, y no fuera de este;

(b) Se encuentra excavadora en el lecho del cauce, y no en las islas en su interior;

(c) Hay zonas de extracción que se materializan bajo la cota de escurrimiento; y

(d) Creación de un pretil de 1,5 m dentro del cauce, de 240 m de largo”.

4.ii.-) El segundo, aplicó una multa de 11 UTA, relativo a supuesto estanque de almacenamiento de combustible no cumple con las condiciones de seguridad que dicen relación con un pretil de seguridad.

4.iii.-) El tercero, que recibe una multa de 273 UTA, por “modificación al proyecto de extracción de áridos desde pozo lastre sin evaluación ambiental previa a su ejecución, consistente en extracción en una superficie intervenida no evaluada, correspondiente a extracción distinta, desde pozo lastre, por un total de 9,76 hectáreas”.

4.iii.-) El cuarto, finalmente, con una multa 1,1 UTA, relativo a la falta de entrega de información solicitada por la SMA el 28 de febrero de 2020,

5º.-) No obstante lo anterior, debemos reiterar lo expuesto en los descargos, toda vez, que resulta evidente, que **AÚN, NO SE COMPRENDE ADECUADAMENTE EN QUE CONSISTE LA OPERACIÓN DE NUESTRA EMPRESA, tan evidente es ello, que se ve refrendado en el NUMERAL 93º, de la resolución recurrida**, que señala en lo pertinente ***“SE ADVIERTE POR ESTE SUPERINTENDENTE QUE SE HA DETECTADO UNA INCONSISTENCIA EN LOS PERMISOS MUNICIPALES MENCIONADOS POR EL TITULAR, TODA VEZ QUE FUERON OTORGADOS POR LA I. MUNICIPALIDAD DE PEMUCO EN CIRCUNSTANCIAS QUE LA PARCELA 8 SE UBICARÍA DENTRO DE LOS DESLINDES DE LA COMUNA DE BULNES.***

6º.-) En efecto como oportunamente se indicó, **respecto a la ejecución del proyecto RCA 161/2008:**

- El proyecto denominado “Extracción Mecanizada de Áridos desde el Cause del Río Diguillín – Sector Los Tilos”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) - Res. Ex. N° 161/2008 de fecha 15/05/2008, otorgada por Comisión Regional de Medio Ambiente COREMA Región del Bio Bio, en estricto rigor, nunca fue ejecutada. Al **quedar condicionada al visto bueno de canalistas y junta de vigilancia.**
- El proyecto, entonces nunca se ejecutó. Lo anterior, debido a que inmediatamente después de obtenida la RCA la Comunidad de Aguas Canal El Carmen presentó una carta en la Dirección General de Aguas (DGA) Región del Bio Bio, en la que informaron que se oponían a la instalación y/o ejecución del proyecto.
- Dada la negativa por parte de la Comunidad de Aguas Canal El Carmen, entre los meses de junio y septiembre de 2008, se intentó revertir la situación a través de diversas reuniones con representantes de la Comunidad de Aguas Canal El Carmen y

de la Junta de Vigilancia del río Diguillín, obteniendo como resultado final un pronunciamiento oficial, en carta del 8 de septiembre de 2008, donde la Comunidad de Aguas Canal El Carmen "Informa Rechazo a Instalación de Extracción de Áridos en Sector de Bocatoma Canal El Carmen en Río Diguillín". Firmo dicha carta el sr. Pablo Hurtado Echeverría, Presidente Comunidad de Aguas Canal El Carmen.

- Sin la autorización de la Comunidad de Aguas Canal El Carmen y de la Junta de Vigilancia del río Diguillín, aún con el documento notarial del 31/03/2008 "Compromiso Eventuales Daños a Terceros", no se logró la toma oficial de conocimiento y consentimiento, por parte de canalistas y junta de vigilancia, **requisito indispensable e insalvable para tramitar sectorialmente el proyecto de extracción en cauce de Río, lo que se tradujo en la no ejecución del proyecto.**

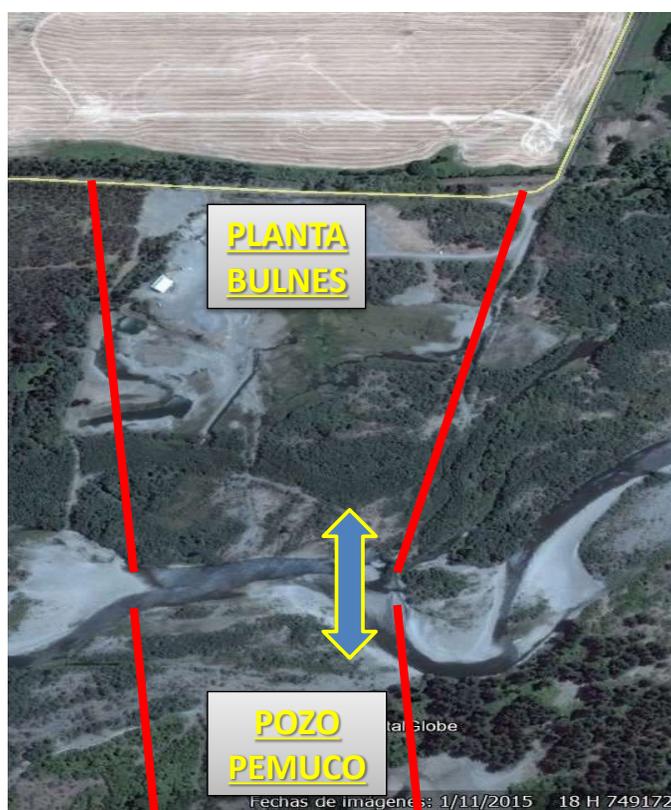
7º.-) De igual manera, respecto a la Faena y sus Autorizaciones:

- Dado que el proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos desde el Cause del Río Diguillín – Sector Los Tilos", RCA - Res. Ex. N° 161/2008, asociado al literal i.5 de la Ley 19.300 LGBMA, **nunca se ejecutó**, dado a que se estableció por la DOH (ORD. N° 42 de 08/01/2008) el conocimiento y aceptación de la Comunidad de aguas y de la Junta de vigilancia, condición que resultó imposible cumplir ante la negativa de dichos entes. Motivo por el cual, se abandonó la posibilidad de ejecutar el proyecto ante el obstáculo insalvable antes referido, optándose por la empresa a realizar una actividad una operación total y absolutamente diversa, de mucho menor impacto, ocupando y redestinando la instalación de faena localizada en la Parcela 8, kilometro 13, camino a Los Tilos, comuna de Bulnes.
- Es así como, la **planta** de procesamiento y comercialización de áridos, que se encontraba armada y situada en Sector Los Tilos – Parcela N° 8, Kilómetro 13 – Comuna de Bulnes, se requirió y obtuvo su Patente Comercial, la cual se encuentra por cierto en regla y al día, por parte de la Ilustre Municipalidad de Bulnes, bajo el rubro de Producción, Compra y Venta de Áridos.
- Ahora bien, la **alimentación** o materia prima (piedras de canto rodado) de dicha planta, se obtiene de un pozo lastrero situado ribera opuesta (al que se encuentra nuestra planta) del Río Diguillín, ubicado en Ruta Q-97N, en Kilómetro 13, al costado derecho de poniente a oriente, por el lado sur del río Diguillín (lo anterior, sin perjuicio, del trabajo sólo de molienda que se puede efectuar a algún cliente ocasional que trae su material se chanca y clasifica).
- El Río Diguillín, es el deslinde natural que separa de un lado la municipalidad de Bulnes y del otro Pemuco.
- Así el referido pozo lastrero cuenta con permiso municipal, a través de la Autorización DOM N° 21 del 20/10/2020, la cual representa el remanente de material autorizado anteriormente por la Autorización DOM N° 0105 del 05/01/2018, ambos extendidos por el Departamento de Obras Municipales (D.O.M.) de la Ilustre Municipalidad de Pemuco.
- Entiéndase entonces, que nuestra planta ubicada en parcela 8, Los Tilos, parte de la comuna de Bulnes, esta Parcela, esta delimitada naturalmente en el fondo del terreno

por el Río Diguillín, y a continuación del Río, se encuentra situado en la ribera opuesta, el pozo lastrero, cuyo territorio corresponde a la municipalidad de Pemuco.

- A mayor abundamiento, Planta (Bulnes); Río Diguillín de por medio, ribera opuesta pozo lastrero (Pemuco).
- La autorización original del pozo lastrero (DOM N° 0105 del 05/01/2018), tenía una duración de un año a partir de la fecha en que fue entregada, e involucraba una cuota de extracción máxima de 95.000 m³ durante su vigencia. En el entendido que, existía un remanente de material aun sin extraer, de 48.000 m³, se tramitó una segunda autorización (DOM N° 21 del 20/10/2020). Es por ello que, a la faena extractiva, no le fue requerido su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por parte de la Municipalidad de Pemuco, en el entendido que el ingreso al SEIA esta ligado a la extracción de áridos (Literal i.5.1 Art. 3 del D.S. N°40/2012), y no a su procesamiento puesto que la potencia instalada es inferior a los 2.000 KVA (Literal k.1 Art. 3 del D.S. N°40/2012).

Cuadro explicativo faena:



8º.-) Pues bien, lo que se ha consignado imprecisamente "**como obras de atraveso temporal**", debe aclararse que **"HA DE ENTENDERSE POR MANIOBRAS, DE ATRAVIESO TEMPORAL"** (con maquinaria que transporta el material de pozo lastrero, pasa el hilo de agua del Río en los periodos de casi poco caudal o baja profundidad y alimenta la planta de chancado) y no por la ejecución material de alguna construcción u obra.

9º.-) Dichas maniobras se justificaban, por cuanto, ello implicaba un desplazamiento de **300 metros aproximadamente**, en cambio efectuar el traslado por carretera habilitada por ambos accesos de los predios en que se sitúa el pozo lastrero y la planta implican un traslado de **más de 30 kilómetros**, con una evidente diferencia en los costos de transporte acrecentada con las alzas del combustible experimentadas los últimos tiempos.

10º.-) De este modo, no resulta extraño que, en la inspección realizada oportunamente, el 18 de Mayo de 2021, se haya "sorprendido" a una maquina excavadora (cargadora del camión tolva en el pozo lastrero) y un camión tolva, efectuando una maniobra de atraveso temporal. A eso se refiere, lo manifestado por nuestra parte, por maniobras de atraveso temporal u ocasional. De hecho, así se puede acreditar de las diversas actividades de fiscalización en que no se ha advertido en el lecho del Río Diguillín ninguna ejecución material de alguna obra o construcción, ni temporal, ni permanente.

11º.-) Lo anterior es de vital importancia, por cuanto, ello despejará la duda esbozada en el **numeral 93** de la resolución, como inconsistencias en los permisos municipales, cuestionándose porque se presenta permiso de Municipalidad de Pemuco, cuando la planta está ubicada en Bulnes.

12º.-) Resulta evidente que el proceder de los entes fiscalizadores y sustanciador del procedimiento sancionatorio, que sirven consecuentemente de sesgada base a la resolución impugnada, tuvieron desde un comienzo la idea preconcebida, su teoría del caso, un resultado al que ya habían arribado, antes de realizar gestión alguna, de modo tal que, toda la actividad que se desplegó fue tendiente a forzar una interpretación que llevará en dicho sentido unidireccional preconcebido, sin velar, por el principio de objetividad, que debe orientar a toda la actividad de los órganos del estado, especialmente, cuando se les entregan la función sustanciadora que sirva de base a un órgano jurisdiccional.

13º.-) Resulta evidente ver como se tergiversa, como se extrae parcialmente determinados pasajes de diversos instrumentos y diligencias, y se prescinde curiosamente del resto del contenido, como se les atribuye forzosamente un significado falaz y alejado grotescamente de la realidad, como no se considera en modo alguno una serie de hechos graves que no sólo se les resta importancia, sino que derechamente no se les hace ninguna referencia y por ende menos alguna ponderación.

14º.-) En efecto, resulta evidente que no se hizo ningún esfuerzo por verificar si la descripción de operación precedentemente expuesta por nuestra parte, era efectiva, **¿SE HA CONSIDERADO EN ALGUNA PARTE, QUE NUESTRA EMPRESA CUENTA CON TODOS SUS PERMISOS PARA OPERAR, PATENTES DE AMBAS MUNICIPALIDADES, PEMUCO Y BULNES, QUE PAGA TODOS SUS IMPUESTOS? ¿SE CONSIDERO OFICIAR AL SEA, SI CONFORME LA DESCRIPCION DE OPERACIÓN PLANTEADA POR NUESTRA EMPRESA, ESTA REQUIERE INGRESAR AL SEIA? (Res. Ex. N°2 Rol D-141-2021 de 28/02/2021)** está resolución pidió informar sesgadamente, sobre la base de la hipótesis preconcebida, obcecada, algo que era evidente y anticipable su respuesta, **¿ALGUIEN OFICIARIA A CARABINEROS PARA QUE ESTOS SE PRONUNCIEN SI ES CORRECTO PASAR CON ROJO UN SEMAFORO?** Porque aquí desde fojas uno los órganos del Estado que han intervenido antes de desplegar acción alguna, ya tienen la convicción al resultado preconcebido que deben llegar, que pasamos con rojo.

15º.-) Lo anterior se manifiesta, en que por una parte se fuerza interpretación, o se dan por ciertos, hechos que evidentemente no lo son:

15º.i.-) La excavadora y camión que son presenciados efectuando maniobra "EN ATRAVIESO DE RIO" (textual superior recuadro, imagen 4 resolución, punto 62º). Es decir, los fiscalizadores evidencian que estas **se van desplazando como se describió**

en nuestra operación, desde el pozo lastrero de Pemuco a la Planta al otro lado del Río que corresponde a la comuna de Bulnes.

Tan evidente es lo anterior, que están en movimiento, que se advierte la estela de agua producto del movimiento de ambos equipos.

Entonces **¿COMO SE PUEDE INTERPRETAR QUE ESAS FOTOGRAFIAS DAN CUENTA DE UNA ACTIVIDAD EXTRACTIVA? ¿INCLUSIVE LA PALA DE LA EXCAVADORA ESTA ABSOLUTAMENTE VACIA?**

15º.ii.-) El **numeral 69º** en la misma línea de proceder señala "...consta en acta de fiscalización digital del Comité Operativo de Fiscalización (en adelante, "COF"), de fecha 17 de marzo de 2009, en que participaron funcionarios de la DGA, la DOH, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), la Ilustre Municipalidad de Bulnes y la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA) de la Región del Biobío, la **extracción de áridos comenzó** a fines del mes de enero de 2009 Así, **EN DICHA FISCALIZACIÓN SE CONSTATÓ EN TERRENO LA PRESENCIA DE DIEZ TRABAJADORES DE FORMA PERMANENTE, OBRAS Y ACCIONES ASOCIADAS A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO, TALES COMO DOS FOSAS SÉPTICAS FUNCIONANDO, UNA MÁQUINA CHANCADORA OPERATIVA, EL USO DE CAMIONES Y UNA CASETA DE CONTROL** de ingreso a las faenas, **QUE CONFIRMAN LA MATERIALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE EXTRACCIÓN.**

Nótese nuevamente, que se haya tenido que recurrir forzosamente a un acta del año 2009, luego lo parcial y sesgada de la interpretación y conclusiones que se extraen. **¿UNA PESQUERA PORQUE CONTRATA A 10 TRABAJADORES Y COMPRA SUS EQUIPOS PERTINENTES, POR ELLO DEBEMOS ENTENDER EXTRAJO PESCADO?; ¿UNA FORESTAL PORQUE CONTRATA A 10 TRABAJADORES Y COMPRA SUS EQUIPOS PERTINENTES, POR ELLO, DEBEMOS ENTENDER QUE EXPLOTO UN ARBOL?**

15º.iii.-) El **numeral 72º** a su vez, agrega "la alegación referida a la realización de un proyecto de menor escala por parte del Titular, en el pozo lastrero, ... Sin perjuicio de ello, se aclara para efectos de la configuración del Cargo N° 1 que, el proyecto de menor escala consiste en la extracción de áridos desde un pozo lastrero y no en el cauce del río Diguillín, de manera que su operación no permite desvirtuar los hechos constitutivos del hecho infraccional, **toda vez que éstos se refieren a faenas de EXTRACCIÓN en el cuerpo de agua**". Dando grotescamente por cierto algo que no ha ocurrido, si las fiscalizaciones, fotos etc. antes referidas jamás han dado cuenta de una "extracción" sino sólo un desplazamiento del dos equipos, en una maniobra de atravesarse del cauce del Río en su parte de bajo caudal.

16º.-) Al respecto, cabe hacer presente que en todas estas actuaciones se da por indubitada la acción de **"EXTRACCION"**. Para estimar que debemos entender por **"extracción"** sobre todo en la especie por las consecuencias legales que de ello resulten, debemos recurrir a las normas de interpretación de aplicación general del art. 19 a 24 de nuestro Código Civil, en específico, el art. 20 , señala "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido **natural y obvio**, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." Y el sentido natural y obvio de las palabras es el que le asigna el

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. En este orden de ideas, **“extracción”** en su primera acepción nos indica que, es la **“ACCIÓN Y EFECTO DE EXTRAER”**. Y a su turno **“extraer”** significa **“SACAR (PONER ALGO FUERA DE DONDE ESTABA)”**.

17º.-) Preciso lo anterior, las fotografías antes referidas, asociadas a la fiscalización, **¿DAN CUENTA QUE LA EXCAVADORA QUE ESTA CON SU PALA GUARDADA, RECOGIDA Y ABSOLUTAMENTE VACIA, ESTE “SACANDO MATERIAL DEL RIO DIGUILLIN, LO ESTE PONIENDO FUERA DE DONDE ESTABA? Resulta evidente que no.** Empero ¿cómo se entiende que se llegue a una conclusión totalmente diversa, **contrariando el sentido natural y obvio de lo que se debe entender por la acción de extraer. Y no suponer o interpretar forzosamente, que existe extracción.**

18º.-) De igual manera, cabe asentar que en todas las oportunidades que acudieron todos los organismos fiscalizadores se les brindo total acceso, y no existe antecedente alguno que permita sustentar la supuesta extracción del lecho del Río desvirtuada.

19º.-) Asimismo, como sostiene la parte final del **numeral 121º** de la resolución recurrida, **el análisis de la extracción de un recurso natural —áridos— desde el cauce de un río con el objeto de EVITAR LA EROSIÓN O ALUVIONES EN LOS TERRENOS RIBEREÑOS A CAUSA DEL CAMBIO DE CURSO DE AGUAS.**

20º.-) En igual sentido **numeral 191º** reconoce, **“Junto con lo anterior, el régimen pluvial del río Diguillín permite apreciar que se genera un aumento en el caudal, principalmente en los meses de junio a septiembre,** por lo que el proceso de acumulación de aguas se generaría de manera estacional —tal **como lo constató la imagen del drone de la fiscalización de abril de 2022—,** producto en parte por el menor caudal presente en el río.”

21º.-) En la practica, ello ha ocurrido, tras la imposibilidad de ejecutar nuestra RCA, por la condición insalvable impuesta por la DOH, de disponer con la anuencia de los canalistas y junta de vigilancia, estos fenómenos naturales adversos se han verificado, incluso en parte del terreno de la planta y reconociendo lo anterior se presume que todos dichos males serían también imputables a nuestra operación, lo que contradice lo visto que se establece al reglón anterior o siguiente de los diferentes informes.

22º.-) Desde luego la facultad y el poder sin freno, que se atribuyó fácticamente a estos entes (canalistas y junta de vigilancia) de decidir sobre su podíamos ejecutar o no nuestra RCA, no obstante haber sido aprobada, significó una condición y potestad abusiva, que en definitiva nos impidió ejecutarla y abandonarla.

23º.-) Nos llama profundamente la atención, que en todo estos procedimientos, pese a estar consignados y estar visualizando los mismos antecedentes, a nadie llame la atención que se otorgó facultades irracionales y decisorias, a cuerpos intermedios que en modo alguno pudieron verse afectados por nuestra actividad **¡SI SE ENCUENTRAN AGUAS ARRIBA!, ¡COMO NUESTRA ACTIVIDAD PUDIERA IR CONTRA LOS PRINCIPIOS FISICOS CIENTIFICAMENTE AFIANZADOS!**

24º.-) Al respecto el punto 66º de la resolución recurrida consigna, **“Posteriormente, la DOH se pronuncia a la Adenda en ORD. N° 971 de 21 de abril de 2008, condicionando el Proyecto a “1. El ingreso de los siguientes documentos necesarios: Carta de toma de**

conocimiento por parte de la asociación de canalistas responsable de la bocatoma EXISTENTE AGUAS ARRIBA DEL SECTOR DE EXTRACCIÓN;”. Lo expuesto quedó consignado en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), Capítulo VI. Otras consideraciones relacionadas con el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto, número 3, entendiéndose entonces parte integrante de la RCA N° 161/2008.”

25°.-) En suma, LOS MISMOS ORGANISMOS QUE “CONDICIONARON”, TRABARON A TAL PUNTO, DE HACERLA IMPOSIBLE, LA EJECUCIÓN DE NUESTRA RCA, AHORA SON LOS QUE SE SORPRENDEN Y DESCONOCEN QUE NUESTRA RCA JAMÁS PUDO EJECUTARSE, debiendo nuestra empresa replantear una formula de operación, básica, mínima para lo que se había presupuestado originalmente. **LOS MISMOS ORGANISMOS SE SORPRENDEN PORQUE SE ESTAN PROVOCANDO EFECTOS ADVERSOS EN LA RIBERA DE LOS TERRENOS EN QUE SE UBICA LA PLANTA, SI AL NO EJECUTAR LA RCA SE IMPIDIO RETIRAR LAS DOS ISLAS DE MATERIAL QUE ESTAN PROVOCANDO QUE EL RIO ALTERE SU CURSO, IMPUTANDONOS A NUESTRA PARTE, LA OCURRENCIA DE DICHOS FENOIMENOS NATURALES COMO QUEDA DE MANIFIESTO SU OCURRENCIA EN LOS MISMOS ANTECEDENTES TRANSCRITOS DEL COMPORTAMIENTO HISTORICO DEL RIO.**

26°.-) Es más, ante la **presentación anual de Recursos de Protección, todos rechazados,** desde nuestra llegada el año 2008 a la fecha al sector, la experiencia habla per se, que es imposible que nuestra operación afecte, a estos entes **aguas arriba.**

27°.-) De igual manera, llama la atención que en las oportunidades que hemos efectuado denuncias por la intervención que efectivamente, realizan estos entes, al cause del río aguas arriba, alterando así la disponibilidad y curso natural de las aguas, no exista personal para su fiscalización.

28°.-) También es llamativo, que **EXISTIENDO REGISTRO DE LA PRESENCIA DE A LO MENOS 3 PLANTAS CHANCADORAS EN EL SECTOR, AGUAS ARRIBA RESPECTO DE NOSOTROS,** las que pueden operar sin ningún problema, y sin oposición de estos entes, seamos, sin embargo, contra toda lógica, nosotros única y exclusivamente los responsables de las alteraciones de caudal (que ya viene alterado aguas arriba del Río Diguillín). Lo anterior, se evidencia de en el siguiente catastro, levantado por los propios fiscalizadores:

N° de estación	Nombre/ Descripción de estación
Estación 1	Oficinas administrativas, donde se coordina el funcionamiento de la planta procesadora. En el lugar se toma contacto con el Sr. José Miguel Troncoso de la Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada que usa bajo contrato de arriendo la terraza superior al momento de la visita y oficinas administrativas.
Estación 2	Área de trabajo planta chancadora N° 1 de Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada
Estación 3	Área de trabajo planta chancadora N° 2 de Omar Vásquez Oyandener.
Estación 4	Área de trabajo planta chancadora N° 3 de Empresas Bitumix.
Estación 5	Caminos habilitados y mejorados de acceso al río Diguillín.
Estación 6	Área de extracción desde cauce natural.
Estación 7	Área de pérdida de continuo hídrico del río Diguillín.
Estación 8	Área de pretil longitudinal de 1,5 m de altura dentro del cauce
Estación 9	Barreda de captación canal el Carmen.

29º.-) Respecto del **ESTANQUE, CONTENEDOR DE PETRÓLEO VACIO, QUE SE CONSTATÓ QUE ERA DE LA EMPRESA BITUMIX**, que disponía de sus logos inclusive, empresa que estaba realizando unas partidas de ejecución de asfaltado en las afueras de nuestra planta, ya que, por el frente de acceso pasa la ruta Ruta N-773, se entrevisto por fiscalizadores a sus dependientes, quienes reconocieron la ausencia de petrol, habida consideración de su eminente transitoriedad.

30º.-) Que a su turno, posteriormente consultada nuestra parte, manifestamos que le pediríamos a su propietario que retirara el estanque o subsanara de inmediato lo requerido. **No obstante, también resulta curioso que NINGUNA REFERENCIA SE HAGA AL ESTANQUE QUE SI REALMENTE ES NUESTRO y que estando a vista y paciencia de los fiscalizadores, cumpliendo todas las exigencias reglamentarias, al parecer TAMPOCO FUE VISTO, como se aprecia en la imagen siguiente:**



31º.-) Por otra parte, el requerimiento desproporcionado de un cuantioso volumen de información, en forma perentoria, para dentro de 10 días, **es el corolario de una secuencia de hechos que DICTAN MUCHO DE EVIDENCIAR UNA POSICIÓN NEUTRA ANTE EL FISCALIZADO.**

32º.-) **En medio de plena pandemia**, con sendas restricciones de movilidad, el requerimiento de **información desde el año 2008 adelante, respecto de la cual, tributariamente**, ya no teníamos ninguna obligación de seguir conservando, etc. **Resulta anecdótico, que ahora, el numeral 113, endose que no pedimos aumento de plazo**, cuando en el acto se manifestó que era imposible cumplir con todo lo solicitado en tal plazo, y el fiscalizador expresamente señaló que esperaba en ese plazo solamente la información.

33º.-) Resulta útil tener en consideración lo consignado en el **numeral 188º, parte final** "...la RCA N° 161/2008 al considerar la extracción en islas dentro del río, por cuanto la operación de extracción necesariamente debe contar con cierto nivel de intervención del cauce a nivel de presencia de maquinaria en él." Por lo que, en esta parte si existe alguna duda, respecto del impacto que pudiera causar si el atraveso de camiones, sobre el lecho del río, en los periodos de bajo caudal, es algo que pudiera causar un daño ambiental, ello estaba previsto incluso oportunamente para la RCA no ejecutada.

(II.-) Los FUNDAMENTOS DE HECHO de este recurso son los siguientes:

34º.-) VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD O IMPARCIALIDAD. Sobre el particular, el **art. 11 de la ley 19.880** que “Establece bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado” reza lo siguiente **“Art. 11. Principio de imparcialidad. LA ADMINISTRACIÓN DEBE ACTUAR CON OBJETIVIDAD y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.**

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

35º.-) Resulta evidente que no se persiguió con el mismo celo, las circunstancias exculpantes, que pudieran refrendar la versión entregada y documentada por la empresa, sino que, muy por el contrario, se omitió derechamente toda referencia, análisis y ponderación a las probanzas eximentes de responsabilidad aportadas.

36º.-) Tan evidente resulta lo anterior, que las probanzas deben ser aportadas y valoradas en forma íntegra, sin embargo, la resolución recurrida esta compuesta de un sinnúmero de disecciones de piezas y pasajes que pueden refrendar o se les puede forzar una interpretación, que sostenga la sanción impuesta.

37º.-) CADUCIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y REGLAMENTO DEL SEIA. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (TC) en fallo de 16 de noviembre de 2010, el Estado realiza distintas clases de intervenciones para regular la actividad privada. La más intensa es la **prohibición completa** de una actividad, cuando esta resulta totalmente incompatible con los intereses colectivos. Luego, es posible que ciertas actividades solo puedan realizarse en virtud de una **concesión pública**. En seguida, en otras actividades que encierran un riesgo potencial al interés público, el legislador somete dichas actividades a **autorizaciones previas** de la Administración. Y seguidamente, es posible que ciertas actividades de interés público no encierren dicho riesgo, en cuyo caso **solo deben ponerse en conocimiento** del Estado para poder controlarlas, sirviendo a tal fin el registro.

38º.-) La doctrina suele diferenciar entre autorizaciones por operación y de funcionamiento. La **autorización por operación** tiene por objeto una conducta determinada, cesando los efectos de la autorización una vez ejecutada, no existiendo una relación estable entre autorizado y Administración. En cambio, las **autorizaciones de funcionamiento** versan sobre actividades que se desarrollan de manera prolongada en el tiempo, de lo cual surge una relación estable entre autorizado y Administración; vale decir, una relación jurídico-administrativa duradera.¹

¹ Véase Maurer (2012) p. 173; Bocanegra (2002) p. 53; García-Trevijano (1986) p. 246; Los actos administrativos que poseen efectos prolongados en el tiempo dando lugar a relaciones jurídicas duraderas (denominados por la doctrina alemana como *Verwaltungsakt mit Dauerwirkung*) presentan especiales dificultades en el ámbito de la invalidación y la adecuada tutela de la confianza legítima. Maurer (2012) pp.241-242. En nuestro país, Jara (2004) p. 211).

39º.-) En cuanto, a la NATURALEZA JURIDICA DE LA RCA, ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, según variadas disposiciones de la Ley Nº 19.300 de 1994, de Bases del Medio Ambiente (LBMA), las RCA son resoluciones, las cuales, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 3º de la Ley Nº 19.880 de 2003, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Órganos de la Administración del Estado (LPA), son un tipo de acto administrativo. Funcionalmente, de los inc. 2º y 6º del artí. 3º de la LPA se desprende que los actos administrativos son decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contienen: (i) declaraciones de voluntad; (ii) declaraciones de juicio o dictámenes; (iii) constancias; o (iv) declaraciones de conocimiento.

40º.-) Lo señalado se condice con que la RCA sea el resultado de un procedimiento administrativo tal y como se desprende de la letra c) del artículo 13 de la LBMA, en relación con la letra j) del artículo 2 de la misma ley. En tanto que procedimiento administrativo y en conformidad con el principio conclusivo consagrado en el artículo 8 de la LPA, dicho procedimiento está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.

41º.-) De lo anterior se desprenden sus **características principales**, en cuanto se trata de un **acto administrativo terminal,² de doble efecto**, para su destinatario, puede mejorar o imponer un gravamen a su situación; **de carácter autorizatorio; de funcionamiento; autorización constitutiva.**

42º.-) A su vez, la CADUCIDAD ADMINISTRATIVA es una sanción que el ordenamiento jurídico impone con carácter general a todo destinatario de un acto administrativo, por haber dejado de cumplir todas o determinadas obligaciones, acarreando ello la extinción del referido acto. Por ende, la caducidad sería una forma de sanción, y como tal debe encontrarse expresamente prevista en el ordenamiento jurídico, en atención a los principios de legalidad y tipicidad que informan el Derecho administrativo sancionatorio, no pudiendo ser creada por la autoridad administrativa³

43º.-) Con fecha 26/01/2010 se publicó la Ley Nº 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**

² Véase *Fiscalía del Medio Ambiente y otros c/ Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Aysén* (2012) Corte de Apelaciones de Coyhaique; En este mismo sentido, *vid.* el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 17 de junio de 2011, *I. Municipalidad de Arauco c/ Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bío Bío* (2011).

³ Véase *Rojas* (2007) p. 132; *Navarro* (2005) pp. 118-128; *Vergara* (2004a) pp. 568-569; *Soria* (2003) p. 1722; *Aróstica* (1991) pp. 173-195.

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.⁴

44°.-) El **art. 73° 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 **art. 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".

45°.-) A su vez, el **art.16 del RSEIA** consagró, en relación el art. 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 art. 25 ter.

46°.-) Por su parte, el **art.4° 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, 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.**

47°.-) Por otra parte, el **Ord. N°142034/2014, del SEA**, que Imparte Instrucciones sobre la caducidad de la RCA, **definió la caducidad en materia ambiental como:**

⁴ Historia de la Ley N° 20.417 (versión digital) p. 712.

"(...) **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 art. 25 ter de la Ley Nº 19.300".

48º.-) 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.

49º.-) Por ello se sostiene por Osvaldo De La Fuente Castro, "*Caducidad. Transcurridos más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, LA RCA PIERDE SUS EFECTOS*"⁵

En la especie, como se acreditó y constató la condición impuesta por la DOH (ORD. Nº 42 de 08/01/2008) de contar con la anuencia de los canalistas y junta de vigilancia, torno inejecutable la RCA para nuestra parte.

50º.-) Que así las cosas, **HABIENDO TRANSCURRIDO MÁS DE 10 AÑOS DE INACCIÓN, EN QUE LA RCA NO SE EJECUTÓ, DEBE ENTENDERSE Y DECLARARSE EXPRESAMENTE LA CADUCIDAD DE NUESTRA RCA RES. EX. Nº 161/2008**, con las consecuencias legales que de ello derivan.

51º.-) **Y como quiera que se interprete si** nuestro proyecto fue sometido a evaluación antes del 2010, por lo que la Ley nos dio un plazo de 5 años -hasta el 2015- para **acreditar** las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo. Se colige que nuestra RCA estaría "extinta" -extinción del acto administrativo terminal- **PERDIO SUS EFECTOS, SE ENCUENTRA FENECIDA.**

52º.-) Si las **sanciones impuestas**, son de carácter accesorio, sobre la base de incumplimientos a una RCA respecto a la que opero su caducidad, **ES EVIDENTE, QUE LO ACCESORIO DEBE SEGUIR LA MISMA SUERTE DE LO PRINCIPAL, que lo sustenta, QUEDANDO TAMBIEN SIN EFECTO.**

53º.-) Las disposiciones transcritas son claras y objetivas y no están sometidas a la disposición y el espíritu interpretativo que tenga la autoridad.

54º.-) Consecuencia de lo que se viene señalando, a saber:

54º.i.-) **No se nos puede imputar el cargo 1, incumplimientos de faenas de extracción en los términos exigidos por la RCA, pues esta se encuentra en exceso caducada.**

54º.ii.-) **No se nos puede imputar el cargo 3, modificación del proyecto de extracción, que contemplaba la RCA, pues esta se encuentra en exceso caducada.**

54º.iii.-) **No se nos puede imputar el cargo 4, requerimiento de información del año 2008 asociado a la RCA, pues esta se encuentra en exceso caducada.**

⁵ De La Fuente Castro Osvaldo, Control Judicial de la Resolución de Calificación Ambiental, p.49

55º.-) A su vez, no se puede imputar el cargo 2, estanque de petróleo sin petrol, ya que, el referido estanque no es de nuestra empresa, y el de nuestra planta cumple con toda las exigencias técnicas y reglamentarias del caso.

56º.-) Que no habiéndose ejecutado la RCA RES. EX. N° 161/2008, habiéndose reestructurado la operación de nuestra empresa, en los términos que se ha descrito en el numeral 7º precedente, al amparo de patentes, permisos, pago de impuestos, etc. Esto es, al cumplimiento íntegro de la legislación vigente, no corresponde cursar sanción alguna a nuestra empresa, ya que, pues no puede existir sanción o pena sin ley, y que la figura reprochada se ajuste específicamente a lo dispuesto y sancionado por el legislador, ***Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege.***

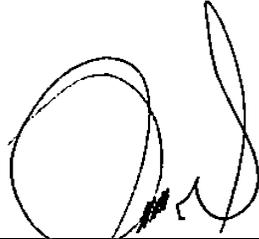
57º.-) Demás esta reiterar que se ha vulnerado en la resolución las reglas de la sana crítica, al ser imposible valorando los mismos hechos y prueba llegar bajo un ejercicio lógico a la misma decisión. Especialmente se vulneró, **"El Principio de Razón Suficiente"**, vale decir, **ninguna enunciación puede ser verdadera, sin que haya una razón suficiente**, para que sea así y no de otro modo. **AL CARECER DE SUFICIENTE MOTIVACION LA RESOLUCION** dando por ciertos hechos no acreditados.

58º.-) En cuanto, al grado de participación de los cargos imputados al ser estos inexistentes resulta inoficioso referirse a ello, de igual manera al grado de afectación. En cuanto a la conducta precedente sólo se debe tener en cuenta al respecto que nuestra empresa desde un inicio ha ajustado su proceder a todas las exigencias legales asociadas a la operación en curso, obtuvo una RCA, que la misma autoridad sectorial trabó con exigencias irracionales, obligándonos a reestructurar nuestro funcionamiento a un negocio mucho mas básico al inicialmente pretendido, y que resulta en un absurdo jurídico, que hoy si hubiéramos realizado nuestra operación bajo otra razón social, nadie dudaría en validad nuestro funcionamiento, con los mismos permisos, patentes y pago de impuestos de que disponemos. En consecuencia, es evidente que el legislador en modo alguno previo y no es el espíritu de la ley que quien pretende operar cumpliendo todas las exigencias al punto de obtener una RCA, que termina siendo un mero titulo de papel por no haberse podido ejecutar por las mismas exigencias irracionales de la autoridad, ello termine siendo el fundamento de multas millonarias.

59º.-) También resulta evidente que no se utilizaron metodologías científicamente afianzadas para determinar la veracidad de los hechos investigados, verbi gracia, se calculo la profundidad de pozones creados por las crecidas del Río en forma natural, como que tenían 3 metros, sin más, antojadizamente, en circunstancias que existen para tales efectos batimetría, como método científicamente afianzado. Luego se estiman volúmenes de extracción sin ningún criterio objetivo, fidedigno, se incluyen valores de extracción de cargos 1 y 3, se superponen y sancionan por los mismos hechos, (non bis in ídem), se dio por cierta una teoría a priori, y se forzó una interpretación tendiente a ella, etc.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto, disposiciones citadas y demás pertinentes, Solicito a Ud. admitir el presente recurso a tramitación, acogerlo, reponer la resolución recurrida, ya individualizada, y en definitiva, enmendarla con arreglo a derecho dejar sin efecto, todas las multas asociados a los cargos imputados.

EN SUBSIDIO, mantener sólo la multa asociada al cargo 4, relacionado a la falta de entrega de información.



Oscar G. Vasquez Oyaneder

13.859.806-3

Representante Legal

**SOCIEDAD PRODUCTORA DE
ARIDOS, SERVICIOS Y
TRANSPORTE LIMITADA**

76.940.170-9

DISTRIBUCIÓN

SMA Región de Ñuble

Archivo interno de empresa.