

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN  
INTERPUESTO POR ÁRIDOS CACHAPOAL  
LIMITADA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN  
EXENTA N° 730/2020**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2041**

**Santiago, 21 de noviembre de 2022**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que fija la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo; en 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; en 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; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/104/2022, que renueva el nombramiento en el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en 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 el D.S. N°30, de 27 de marzo de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que dictó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo texto fue posteriormente refundido, coordinado y sistematizado en el artículo 2° del D.S. N°95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “D.S. N°95/01” o “antiguo RSEIA”); en el D.S. N°40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en el Decreto N° 30, de 28 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente,

que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); 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 en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-019-2018.

## CONSIDERANDO:

### I. Antecedentes generales

1. Con fecha 6 de mayo de 2020, mediante Resolución Exenta N° 730, de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N° 730/2020”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-019-2018, seguido en contra de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. (en adelante e indistintamente, “la empresa” o “el titular), por los siguientes hechos constitutivos de infracción:

a) En relación al **cargo N°1**, consistente en “*no ejecutar las obligaciones de la RCA N°182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de bolones a lo largo de la ribera izquierda del río Cachapoal, que al avanzar hacia el interior de la caja del río, modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este*”, se aplicó una multa de **setenta y cuatro unidades tributarias anuales (74 UTA)**.

b) En relación al **cargo N°2**, consistente en “*realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N°182/2012, sin contar con los permisos ambientales sectoriales 89, 95 y 96, contemplados en el D. S. N°95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas*”, se aplicó una multa de **cuarenta y un unidades tributarias anuales (41 UTA)**.

c) En relación al **cargo N°3**, consistente en “*no ejecutar las obligaciones asociadas al proceso de molienda en cuanto a que el agua del proceso no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que es devuelta al Río Cachapoal directamente a través de un canal*”, se aplicó una multa de **treinta y cuatro unidades tributarias anuales (34 UTA)**.

d) En relación al **cargo N°4**, consistente en “*realizar faenas de extracción fuera de los horarios establecidos por RCA, en cuanto a operar el proyecto desde las 7:00 a las 23:00 hrs.*”, se resolvió **absolver a Áridos Cachapoal Ltda.**, en cuanto no se configuró la infracción imputada.

e) Para el **cargo N°5**, consistente en “*realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en la formulación de cargos sin la correspondiente autorización ambiental*”, se aplicó una multa de **dos mil doscientas treinta unidades tributarias anuales (2.230 UTA)**.

2. Con fecha 26 de noviembre de 2020, Sergio Fernando Leiva Castro, representante legal de Áridos Cachapoal Ltda., según consta en el expediente Rol D-019-2018, en virtud del artículo 22 de la Ley 19.880, presentó un escrito

designando como apoderado a los abogados Fernando Molina Matta y a Esteban Cañas Ortega, para que representen a la empresa, en el presente procedimiento sancionatorio.

3. Con fecha 26 de noviembre de 2020, estando dentro del plazo legal, y en virtud del artículo 55 de la LOSMA, la empresa interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 730/2020, requiriendo que dicho acto sea dejado sin efecto, y en subsidio, se rebaje el monto de la multa hasta el mínimo legal. Al efecto, en el tercer otrosí de la presentación, se acompañaron los siguientes antecedentes:

- a) *“Documento Excel de elaboración propia que da cuenta de los ingresos por venta totales y unitarios entre los años 2012 y 2017;*
- b) *Documento en PDF que contiene los datos de ingreso totales y separados entre los años de interés, con el detalle de los ingresos referidos a venta de material extraído;*
- c) *Documento que da cuenta de ingresos y egresos totales de la empresa en año 2020 dando cuenta de su capacidad actual de pago;*
- d) *Informe Dicom de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.;*
- e) *Reporte de deudas de la empresa y listado de clientes incobrables;*
- f) *Documento que da cuenta de costos detallados de la empresa períodos 2013-2017.*
- g) *Detalle de los proyectos analizados en el sector del río Cachapoal y que han sido sometidos al SEIA mediante DIA”.*

4. Luego, a través de la Res. Ex. N° 2369 de 27 de noviembre de 2020, la SMA resolvió tener presente el poder otorgado a los abogados Fernando Molina Matta y a Esteban Cañas Ortega,

5. Con fecha 30 de diciembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 2571, esta Superintendencia notificó la interposición del referido recurso de reposición y confirió traslado al interesado del presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-019-2018, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.880.

6. Con fecha 12 de agosto de 2021, esta Superintendencia, previo a resolver el recurso de reposición interpuesto, mediante la Resolución Exenta N° 1793, (en adelante, “Res. Ex. N° 1793/2021”), requirió a la empresa información, otorgándose al efecto un plazo máximo de 8 días hábiles contados desde la notificación de la resolución.

7. Luego, con fecha 25 de agosto de 2021, mediante la resolución exenta N°1897 (en adelante, “Res. Ex. N° 1897/2021) en base al escrito presentado por la empresa de fecha 23 de agosto de 2021, se le otorgó un nuevo plazo de 10 días hábiles para responder el requerimiento de información referido en el considerando anterior.

8. Con fecha 9 de septiembre de 2021, estando dentro de plazo, la empresa respondió el requerimiento de información formulado a través de

la Res. Ex. N° 1793/2021. Así, con el objeto de acreditar la capacidad económica de la empresa, y complementar antecedentes referidos al beneficio económico estimado en la resolución sancionatoria, se acompañaron los siguientes antecedentes, mediante enlace:

a) Balance General, referido al Ejercicio Comercial de enero a diciembre del año 2019, suscrito por el representante legal de la sociedad don Sergio Leiva Castro y el contador don Hugo Yanten.

b) Balance General, referido al Ejercicio Comercial de enero a diciembre del año 2020, suscrito por el representante legal de la sociedad don Sergio Leiva Castro y el contador don Hugo Yanten.

c) Balance General, referido al Ejercicio Comercial de enero a junio del año 2020, suscrito por el representante legal de la sociedad don Sergio Leiva Castro y el contador don Hugo Yanten.

d) Certificado Ley N° 20.130 folio N° 2021-136037, de fecha 17 de agosto de 2021, emitido por el Banco Santander suscrito por don Claudio Medina Tapia

e) Informe Financiero elaborado por Transworld Service S.A., de fecha 19 de agosto de 2021.

f) Informe Empresarial 360° de Equifax, de fecha 24 de agosto de 2021.

g) Informe Flujo de Caja Proyectado de julio 2021 a julio 2022.

Adicionalmente, conforme a los artículos 6° y 34 de las LOSMA, en concordancia con el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la información Pública, se solicitó que dichos antecedentes se mantengan en reserva por tener carácter sensible.

9. Posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2022, la empresa presentó un escrito a fin de complementar los antecedentes previos, acompañando al efecto, el “Informe de Ingresos y Gastos Período 2013-2017”, suscrito por Eredit Rojas Liberona, profesional Contador Auditor, con fecha 14 de diciembre de 2021, y elaborado sobre la base de la documentación tributaria que ya obra en el expediente. Adicionalmente, en el otrosí del escrito formuló ciertas observaciones que contiene el informe referido, que solicita tener presente.

## II. Admisibilidad del recurso de reposición

10. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “(...) *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)*”.

11. En tal sentido, el resuelto segundo de la resolución sancionatoria se refiere a los recursos que proceden en su contra y el plazo para interponerlos.

12. De esta forma, considerando que la resolución impugnada se entiende notificada con fecha 19 de noviembre de 2020 y que el recurso de reposición fue presentado por el titular con fecha 26 de noviembre de 2020, cabe considerar que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo.

13. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

### **III. Alegaciones formuladas por el titular en el recurso de reposición**

14. La empresa en el recurso de reposición principalmente formuló alegaciones en contra de la resolución sancionatoria respecto al cargo 5 imputado. En síntesis, la empresa sistematiza sus alegaciones en los siguientes puntos: **(A)** Que existirían vicios del procedimiento al no haber oficiado al SEA por el cargo de elusión; **(B)** Que con la preliminar clasificación de grave del cargo por daño ambiental se impidió la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y con ello se habría afectado el debido proceso; **(C)** Que habría una errada configuración del cargo N°5 principalmente porque no se trataría de una elusión sino de un incumplimiento de la RCA; **(D)** Que los efectos imputados al cargo N° 5 estarían sobrevalorados y no concurrirían los efectos características y circunstancias del literal a) y c) del RSEIA, **(E)** Que, respecto al cargo N°5 y N°1, se habría infringido el principio del non bis in ídem; y **(F)** Que la resolución sancionatoria habría incurrido en errores y omisiones en lo referido a la ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

15. Según lo anterior, en los considerandos siguientes de este acto, se expondrán las alegaciones de la empresa, de forma sistematizada según los puntos recién señalados.

**A. Sobre la existencia de vicios en el procedimiento sancionatorio que afectarían en su esencia la validez de la resolución sancionatoria ya que no se solicitó el informe que exige el artículo 3, letra i) de la Ley N° 20.417, al Servicio de Evaluación Ambiental.**

16. La empresa expone que, desde la vigencia de la LOSMA, la SMA tendría el deber de oficiar al SEA "(...) como requisito previo y necesario para resolver potenciales infracciones normativas asociadas a elusión de ingreso". Lo anterior, en este caso cobra importancia dado que en este proceso sancionatorio no se ofició al SEA. Añade que esta omisión constituiría una infracción de un trámite esencial en este tipo de proceso, lo que forzaría a retrotraer el procedimiento y oficiar al SEA respecto de la procedencia de esta infracción, y luego considerando dicho pronunciamiento, se debería resolver esta infracción. Además, la empresa cita distintos procedimientos en que la SMA habría señalado que el pronunciamiento del SEA es necesario para la elaboración del dictamen.

17. Luego, el mismo titular señala que, ***"el contenido de dichos pronunciamientos, si bien su carácter vinculante a la SMA puede ser***

*discutido, corresponde a un antecedente esencial en cumplimiento de lo dispuesto en la ley, ya que el SEA es el órgano competente en la materia y al que le corresponde, en virtud del art. 8 inciso final y el art. 81 de la Ley 19.300, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental. Así, es esencial requerir el informe en cuestión a efectos de que el órgano sustanciador cuente con la mayor cantidad de antecedentes necesarios previo a la toma de alguna decisión” (énfasis agregado). Para reforzar esta idea, se refieren a lo señalado por la SMA en la resolución sancionatoria del procedimiento seguido en contra de Inversiones Panguipulli (Rol 110-2018)<sup>1</sup>*

18. Sumado a lo anterior, la empresa añade que, el pronunciamiento del SEA sería un requisito legal esencial para configurar sanciones a titulares por elusión al SEIA.

**B. Sobre el impedimento para presentar un PdC y con ello una eventual afectación al debido proceso, en razón de la doble calificación de la infracción, y por haber imputado daño ambiental en la formulación de cargos en circunstancias de que en la resolución sancionatoria se descartó el daño ambiental.**

19. El titular alega la afectación que habría generado el impedimento de presentar un PdC al hacer una doble clasificación en la formulación de cargos respecto del cargo N°5, esto es, gravísima, por tratarse de una elusión de un proyecto que generó efectos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300; y grave, por haber provocado daño ambiental susceptible de ser reparado. No obstante, alega que la resolución sancionatoria, supuestamente, sin agregar ningún antecedente adicional que role en el procedimiento, decidió mantener la calificación del cargo como gravísimo, desestimando la acusación de daño ambiental.

20. Lo anterior, señala la empresa, tomaría mayor relevancia si se considera que en el procedimiento en cuestión, Cachapoal ingresó un PdC para los cargos 1 a 4, viéndose impedida de proponer acciones para el cargo N°5 de acuerdo con la Guía para la presentación de PDC de esta SMA en relación con el artículo 43 de la LOSMA “*por una errada calificación de daño ambiental en la formulación de cargos que, sin antecedentes, fue revertida en la resolución sancionatoria*”.

21. Luego, el titular se refiere a los fundamentos por los cuales la SMA, en la resolución de formulación de cargos estimó que el cargo imputado, habría ocasionado daño ambiental, señalando que éstos se basaron en lo establecido en el Informe de Fiscalización de la SMA del año 2016, y en los informes sectoriales DGA y DOH previos al inicio del sancionatorio. En tal sentido, alega que, a su juicio, no existirían antecedentes nuevos a los indicados que justifiquen la circunstancia de la ocurrencia de daño ambiental respecto del Cargo N°5, por lo cual, este cargo nunca habría tenido la entidad de generar daño ambiental.

22. En cuanto a la clasificación de la infracción N° 5 en la resolución sancionatoria, la empresa señala que en la Res. Ex. N°730/2020 se realiza un extenso desarrollo acerca de porqué el Cargo N°5 debía mantener su calificación como *gravísimo* a la luz del art. 6 literales a) y c) del RSEIA, aspecto que también se cuestiona a propósito del

---

<sup>1</sup> Res. Ex. 1310 del 31 de julio de 2020



punto D), referido en el considerando 14 de este acto y que se desarrollará más adelante. Por otro lado, alega que, respecto de la calificación de *grave* del mismo cargo a causa del daño ambiental imputado se habría descartado de plano, al efecto, se cita el considerando N° 199 de la resolución sancionatoria. Según esto, alega que este cargo nunca habría tenido el carácter de generar un daño ambiental.

23. En este orden de ideas, indica que en el marco del PdC, presentó acciones para hacerse cargo de la Infracción N° 1 así como de sus efectos ambientales negativos declarados por la misma empresa. Al respecto añade que el efecto declarado por el titular respecto del cargo N° 1 sería casi idéntico a los efectos descritos por la SMA en la FdC respecto de cargo N° 5, para fundamentar la existencia de daño ambiental, los cuales se habrían abordado de haberse podido presentar un PdC.

24. En línea con lo anterior, alega que el efecto de la clasificación de la infracción 5 como *grave*, significó la privación del derecho de presentar un PdC respecto a esos hechos a fin de hacerse cargo de los efectos negativos y volver a la situación de cumplimiento normativo. Lo anterior, debido a que, la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento de la SMA excluye de la posibilidad de presentar este programa *“en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible, o no, de reparación”*.

25. Conforme al artículo 42 de la LOSMA, indica la instancia de presentación del PdC es una etapa esencial del procedimiento administrativo, y que su omisión o imposibilidad *conforme a los artículos 13 y 15 de la Ley N° 19.880, de Bases del Procedimiento Administrativo constituiría un “vicio en el procedimiento que afectaría la validez del acto administrativo y que generaría un perjuicio e indefensión al interesado*. En cuanto al referido artículo 42 de la LOSMA, y la importancia del PdC, la empresa cita un fallo de la Corte Suprema.<sup>2</sup>

26. En base a lo anterior, el titular sostiene que, *“el efecto de haber calificado el Cargo N°5 como grave imputándole la presunta ocurrencia de daño ambiental tuvo como efecto directo que la finalidad del proceso sancionatorio de autos respecto de dicho Cargo sea estrictamente punitiva y no mitigatoria o reparatoria del medio ambiente, contraviniendo el fin último de este tipo de procedimientos*.

27. Por último, la empresa señala que, en un sector cercano al que se emplaza el proyecto de Cachapoal, la SMA ha formulado cargos a otra empresa de áridos denominada Áridos Guerrico<sup>3</sup> por un hecho infraccional –cargo N° 1- que sería similar al Cargo N°5 de este procedimiento, sin imputarle en su formulación de cargos la ocurrencia de daño ambiental. En dicho procedimiento, la empresa fiscalizada presentó un PdC respecto de todas y cada una de las infracciones imputadas en su FdC, incluyendo aquella consistente en la sobreexplotación de áridos en el cauce del río Cachapoal, lo cual habría permitido a esa empresa, corregir desde un inicio su situación de incumplimiento respecto de hechos y efectos que serían idénticos a los cuales se sancionó a Cachapoal.

<sup>2</sup> Corte Suprema, 6 diciembre 2017, rol N°88948-2016, Consid.20°. (sobre causa *Antofagasta Terminal Internacional con SMA 2017*)

<sup>3</sup> Rol D-125-2020

**C. La Res. Ex. N° 730/2020 adolecería de falta de motivación al estar el cargo N°5 erradamente configurado, supuestamente contraviniendo los principios del derecho sancionador.**

**a) Que la infracción no constituiría una elusión sino un incumplimiento de la RCA**

28. Al respecto, la empresa citando jurisprudencia señala que la imposición de multas administrativas sería un medio y no un fin en sí mismo.

29. Luego citando un fallo de la Corte Suprema, hace presente que *“...la formulación de cargos que da inicio a un procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, debe contener una descripción de los hechos que se imputan de manera clara y precisa, en términos que permitan una adecuada defensa y sea posible diferenciar las circunstancias objeto de infracción...”*

**30. También, la empresa alega que no se trataría de una infracción de elusión al SEIA, sino que sería una infracción a la RCA N° 182/2012** al ejecutarse el proyecto aprobado fuera del polígono definido por ella y no de una sobreexplotación del cauce del río Cachapoal. Sobre este punto, añade que *“[a] ojos de la FDC y de la resolución recurrida el Cargo N°5 habría constituido la ejecución de un proyecto nuevo sin contar con RCA constituyendo una supuesta elusión al art. 3 literal i.2) del Reglamento del SEIA del año 2001, al tratarse de un proyecto de extracción de áridos que ha removido más de 100.000 m<sup>3</sup> de volumen”.*

31. Además, indica que no existiría, como lo establece la Res. Ex. N° 730/2020, una *“sobreexplotación”* de los áridos del cauce del río Cachapoal puesto que, toda la cantidad que fue extraída en el período comprendido en el cargo se encuentra amparada por la RCA N° 182/2012, la cual autorizó un volumen de extracción de 300.000 m<sup>3</sup>/anuales por un período de 10 años, es decir, un total de 3.000.000 m<sup>3</sup> de extracción, los cuales superan holgadamente a los volúmenes imputados como extracción ilegal.

32. Además, alega que, la SMA en la resolución sancionatoria se entiende que el proyecto autorizado por la RCA N° 182/2012 y aquél ejecutado fuera de los límites fijados por ésta, son proyectos diferentes en circunstancias que serían el mismo proyecto. En tal sentido señala que se sancionó a la empresa por *“(i) extraer un volumen determinado de áridos;(ii) en áreas ubicadas fuera de los límites fijados por su Resolución de Calificación Ambiental. Claramente lo anterior es una eventual infracción a las normas, condiciones o medidas fijadas en la RCA N° 182/2020 y no, como lo entiende la resolución recurrida, una elusión al SEIA”.*

33. *En cuanto a los volúmenes imputados como extraídos, señala que si se cotejan con aquellos volúmenes autorizados a extraer por la RCA N° 182/2012 en el cauce del Río Cachapoal, de acuerdo a la Tabla N°7 de la resolución recurrida ninguno de los años indicados se superaría el volumen total de 300.000 m<sup>3</sup> y que, incluso, si se consideran los totales de volúmenes extraídos imputados por la Superintendencia consistentes*



entre **1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>** según la FdC, éstos se encuentran dentro de los límites totales de 3.000.000 m<sup>3</sup> de extracción autorizados para la vida útil del proyecto de Cachapoal.

34. Además, añade que debe considerarse que la empresa habría contado con una autorización municipal visada por la DOH de la VI región para extraer áridos en el río Cachapoal en el año 2011 por un volumen total de 19.000 m<sup>3</sup> anuales, volumen que, a pesar de estar autorizado y comprendido dentro del año 2011, no fue restado del monto total imputado a la empresa.

35. En suma, señala que la infracción, por consiguiente, según la empresa, consistiría, en la ejecución del proyecto de extracción de áridos fuera de los límites del polígono autorizado por la RCA N° 182/2012 lo que, en caso alguno, involucra una elusión al SEIA, sino que sería una infracción al considerando 3.7.3.2 b) de dicha autorización ambiental.

36. Además, alega que, en otros procedimientos sancionatorios contra empresas de áridos, en casos que serían similares, la SMA habría formulado cargos por infracción a la RCA ante extracciones: (i) fuera del área autorizada; y (ii) con excedencia de volúmenes aprobados<sup>4</sup>. Lo anterior, a juicio de la empresa, sería relevante ya que *“ante la misma situación de hecho en que se encontraban sujetos diferentes, la Superintendencia habría sancionado de forma diversa a unos formulándole cargos por infracción a sus respectivas autorizaciones ambientales, mientras que la empresa le formuló cargos y sancionó por elusión, lo cual infringiría la garantía de igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.*

#### **b) Sobre la extracción imputada**

37. Por otro lado, el titular también alega que la resolución recurrida no distinguiría entre la extracción de áridos realizada dentro del cauce (paralizada) y aquella ejecutada fuera de él, en el sector identificado como pozo de lastre, aunando ambas circunstancias como si fueran una sola y sancionándolas conjuntamente. Alega que esto no se ajustaría al cargo formulado consistente, de forma textual, en *“la extracción (...) desde los cuerpos o cursos de agua identificados...”*. En otras palabras, se sancionó por la extracción de áridos de un pozo ubicado fuera del cauce del río Cachapoal, sumando el volumen extraído al total imputado. En consecuencia, se sanciona por hecho que no formó materia de cargos

38. Al respecto, se indica que conforme el artículo 54 inc.3° de la LOSMA: ***“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos.”*** Adicionalmente, que ***“los cargos que son formulados en el acto de FDC juegan un rol esencial en la congruencia procedimental ya que limitan la competencia de la SMA en este caso respecto de los hechos específicos incluidos en los cargos que pueden ser***

---

<sup>4</sup> Cita a los procedimientos sancionatorios Rol D-090-2018 (Agua Santa S.A.) y F-055-2014 (OHL S.A.)

*objeto de persecución y que serán materia de discusión y defensa durante el procedimiento sancionatorio.”*

39. Por lo tanto, alega que la SMA estaría infringiendo el referido artículo, ya que el cargo N° 5 *“sólo menciona que el hecho imputado y reprochado a ella es la extracción de áridos desde cursos o cuerpos de agua y no fuera de ellos. Por consiguiente, haber sumado la cantidad volumen extraído de áridos fuera del cauce a la configuración del cargo y a la sanción final se aparta de la propia especificación del Cargo N°5, no correspondiendo que al monto total calculado por la SMA se le hayan añadido volúmenes extraídos fuera del cauce.”*

40. Por su parte, respecto a la extracción de áridos desde estos sectores, la empresa añade que *“la extracción de áridos desde cursos o cuerpos de agua” y “la extracción de áridos desde otros lugares distintos a ellos”, tienen tratos normativos diferentes, a saber, el primero regulado en el literal i.5.2) del art. 3 del RSEIA, mientras que el segundo normado en el literal i.5.1) de la misma norma, por lo que los hechos que pudieran suponer infracciones a sus disposiciones deben ser tratados de forma diferente en atención al principio de tipicidad del derecho administrativo sancionador”.*

41. Por otro lado, en cuanto al hecho de haberse considerado la extracción de áridos fuera del cauce, pese que a no encontrarse expresamente en el cargo 5, pero que igualmente está en la parte considerativa de la FdC y en la resolución sancionatoria, la empresa señala que no alteraría en nada lo razonado ya que el cargo específico formulado es el que debe estar descrito pormenorizadamente.

42. En base a lo anterior, solicita el titular que el cargo sea anulado completamente o, a lo menos, reconfigurado restándole a su cálculo el total de volumen extraído que fue estimado por la SMA en el área correspondiente al pozo de lastre ubicado fuera del cauce del río Cachapoal al haberse formulado cargos sólo por los áridos extraídos al interior de dicho cuerpo o curso de agua.

**c) Sobre la metodología utilizada para calcular el volumen extraído y sobre las supuestas imprecisiones numéricas.**

43. La empresa alega que el cargo carecería de la debida motivación, dado que la metodología empleada para calcular la cantidad de volumen extraído por el proyecto no sería la adecuada, el que constituye uno de los aspectos centrales de los cargos. En tal sentido señala que, la metodología empleada para determinar la cantidad de volumen extraído (fotointerpretación de imágenes Google Earth) demostraría solamente los sectores de extracción fuera del polígono autorizado y que del análisis no habría sobreexplotación del cauce de acuerdo con la RCA N° 182/2012.

44. Al respecto, y en conclusión, la empresa señala que *“la cubicación da como resultado que Áridos Cachapoal explotó, entre septiembre 2010 y noviembre 2017, una cantidad menor a la autorizada por la RCA. Esto implica que se ha*

*explotado menos material que la tasa de sedimentación estimada para el río y por tanto no ha habido sobreexplotación que pueda causar afectaciones permanentes”.*

45. Por otra parte, el titular reclama que existirían inconsistencias numéricas en el cálculo total tanto del volumen de áridos como del área explotada que la SMA imputa a la empresa, lo que dificulta un entendimiento y debida defensa. particularmente se refiere a inconsistencias que se darían en los considerandos N° 137 y 189,2 de la resolución sancionatoria.

**d) Sobre no consideración de otras actividades extractivas en el sector**

46. La empresa alega que no se habrían considerado todos elementos relevantes del caso, dado que pese a las alegaciones del titular y de lo constatado por la DGA en su Ord. N° 920/2017 que indican que existirían otras fuentes difusas de extracción de áridos en el sector del río Cachapoal comprendido entre los puentes de la ruta 5 sur y ex ruta 5, la resolución sancionatoria mediante fotointerpretación imputó la totalidad de los volúmenes de áridos extraídos en dicha zona del cauce a la empresa.

47. Conforme se detalla, de acuerdo con información pública de la DGA, existirían múltiples procesos de fiscalización en el sector, siendo solo uno de ellos llevado en contra la empresa, lo que daría cuenta de la existencia de otras fuentes extractoras de áridos.

48. A mayor abundamiento, señala que, en base a la información pública contenida en el portal de la DGA habrían procesos de fiscalización seguidos en el área comprendida entre los puentes ruta 5 sur y ex ruta 5 sur, por lo cual cabría sostener que existirían al menos 5 fuentes difusas que en el año 2015 realizaron extracciones ilegales de áridos y obras no autorizadas en el cauce natural del río Cachapoal. Ilustra este punto la empresa con una imagen.<sup>5</sup>

49. En base a lo anterior, la empresa señala que correspondería que los cargos asociados al cargo N° 5 sean reajustados o bien que la imputación sea eliminada debido a que se habrían considerado que no serían imputables a la empresa.

**D. Sobre la clasificación del cargo N° 5 y la supuesta no concurrencia de los efectos imputados.**

50. La empresa alega que la consideración y análisis de los efectos del artículo 11, de la Ley N° 19.300, específicamente por afectar el recurso suelo, producto de la extracción de áridos que habría generado a fin de clasificar la infracción sería incorrecto desde el punto de vista técnico, ya que no sería consistente con las Guías del SEA.

51. A mayor abundamiento, indica que la Guía del SEA define “pérdida de suelo” del artículo 6 letra a) como la “eliminación absoluta de las condiciones o propiedades que otorgan al suelo la facultad de producir y arraigar especies

---

<sup>5</sup> Pág. 30. Reposición Cachapoal.

*vegetales y sustentar vida*". Sin embargo, reclama que la resolución sancionatoria no justificaría *"por qué la infracción ha generado una eliminación absoluta de todas las propiedades que otorguen al lecho del río la facultad de producir y arraigar especies vegetales y sustentar la vida."* Lo anterior, sin perjuicio de que los conceptos "suelo" y "lecho de río" no serían asimilables.

52. En efecto, según el titular, para el correcto análisis de los componentes ambientales en el caso, correspondería hacer la distinción entre el concepto "recurso suelo" al que se refiere la regulación ambiental al momento de definirlo como objeto de protección y "lecho del río", que sería la denominación correcta para el fondo del río, la que con sus características de almacenamiento de sedimentos se transforma en fuente de materia prima de la actividad de la extracción de áridos.

53. Al respecto, señala que una de las principales diferencias "suelo" y el lecho de río", es la capacidad de regeneración y que por esta razón la Ley N° 19.300, en su art 6 letra a), lo enuncia como un objeto de protección sobre el cual se analiza el efecto del proyecto respecto de *"La pérdida de suelo o de su capacidad de sustentar la biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes"*.

54. Luego, se refiere que no se habría generado pérdida de suelo, considerado lo establecido en la evaluación ambiental asociada a la RCA N° 182/2012 y que en el expediente de fiscalización no existirían informes de servicios que den cuenta sobre la pérdida de suelo.

55. Sumado a lo anterior, el titular alega que no se hayan oficiado a los órganos competentes respecto al suelo y el medio ambiente acuático a fin de que informen los efectos, lo cual afectaría en la motivación de la resolución sancionatoria.

56. También el titular hace presente que los proyectos de extracción de áridos evaluados por el SEIA en la Región de O'Higgins desde al año 1999, han sido aprobados por Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") y no como Estudios de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), concluyendo que la extracción de áridos no generaría efectos característicos y circunstancia que requiera someter dichos proyectos a evaluación mediante EIA. En esta línea, indica que se revisaron proyectos en el SEIA de dicha región respecto del recurso suelo, identificando 14 DIAs. Por consiguiente, indica que no correspondería la clasificación de gravísima del cargo N° 5 por lo cual debe ser anulada o modificada.

57. Por lo anterior, alega que *"no corresponde que la FDC y la Res. Ex. N° 730/2020 se hayan referido al suelo y los efectos sobre él, en el caso de extracción de áridos, si a lo que se quiere referir es al lecho del río y a los fenómenos dinámicos relacionado con la flora o fauna"*. Además, indica que la DIA del proyecto contiene un estudio que describe el área de intervención que permitió obtener pronunciamiento favorable sin requerir un EIA.

58. Sumado a lo anterior, la empresa alega que no habría existido afectación del libre escurrimiento de las aguas entre la situación base evaluada y autorizada por la RCA N° 128/2012 y aquella por la cual se está sancionando al Titular.

**E. Mediante la Res. Ex. N° 730/20 la SMA habría sancionado una conducta ya castigada previamente por la Dirección General de Aguas (“DGA”) en relación con los cargos N°5 y N°1 por lo que, concurriría la figura del “non bis in ídem”, y en efecto, la sanción por dichos hechos se debería dejar sin efecto.**

59. Al respecto señala que resolución recurrida lo reconocería en el considerando 278, al establecer que la DGA ya sancionó a Cachaopal aplicándole la multa del art. 172 del Código de Aguas por los hechos consistentes en la extracción de áridos y cambios de nivel en el lecho mediante resolución originada en expediente VV-0601-2209. En efecto, no correspondería que la SMA proceda a sancionarla por los mismos hechos e invocando los mismos efectos para la calificación de la infracción de conformidad al art. 60 de la Ley N° 20.417.

60. Además, para abordar esta alegación, la empresa sistematiza sus argumentos en base a los siguientes puntos: (i) los antecedentes del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la DGA, (ii) el concepto y requisitos del principio non bis in ídem y (iii) la aplicación de dicho principio al procedimiento que fundamenta la reposición.

61. Así, en primer lugar, hace presente que, a través de la Resolución Exenta D.G.A N°3517 de fecha 27 de diciembre de 2018 (en adelante, “Res. DGA 3517/2018”), la Dirección General de Aguas de la Región de O’Higgins sancionó a la empresa imponiéndole una multa de 200 Unidades Tributarias Anuales, por no dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución D.G.A. VI N°455 de 9 de junio de 2015 (en adelante, “Res. DGA 455/2015”).

62. Además, que la referida Res. DGA 455/2015, ordenó a la empresa Áridos Cachapoal paralizar inmediatamente las obras de extracción de áridos en el cauce del río Cachapoal, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el artículo 129 bis 2 del Código de Aguas, y restituir dicho tramo del cauce a su estado natural.

63. En línea con lo anterior, se refiere a la fiscalización que realizó la DGA con fecha 28 de mayo de 2015 y al contenido del informe técnico de fiscalización N° 82/2015, y los hechos constatados en dicha fiscalización. Además, se refiere a consideraciones de la Res. DGA 3517/2018, mediante la cual se sancionó a la empresa.

64. En segundo lugar, en relación al concepto y requisitos del principio non bis in ídem, el titular indica que la doctrina y jurisprudencia han establecido que, para que este principio aplique en materia administrativa, debe concurrir una triple identidad, en los siguientes términos: **“(i) Identidad de Hechos: Según ha señalado la jurisprudencia “con la expresión el mismo hecho se quiere expresar la *identidad de comportamiento*”(ii) Identidad de Sujeto: Se refiere a que *el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal o sujeto pasivo de ambos procesos administrativos debe ser el mismo. Debe tratarse***

de situaciones en que una misma persona se le imponga o pretenda imponer una doble sanción por un mismo hecho, con independencia del titular de culpabilidad que resulte de la aplicación<sup>20</sup>;

**(iii) Identidad de Fundamentos:** La Excm. Corte Suprema ha señalado que este requisito **refiere a los bienes jurídicos protegidos** por las respectivas normas en cuya virtud se aplica una sanción”.

65. Sobre este último requisito, y en base a la cita de la Corte Suprema en causa Rol C.S. Rol 1823-2015, a contrario sensu, la empresa concluye que, *“tratándose de normas sancionatorias fundantes diversas, pero que estén destinadas a amparar o proteger un mismo bien jurídico que se ha visto vulnerado, corresponde configurar el requisito de la identidad de fundamentos expuesto.”*

66. Luego, cita lo señalado por esta Superintendencia, en el marco del *procedimiento* Rol D-034-2016, considerando 88 de la resolución exenta N° 283 del 11 de abril de 2017, según la cual: **“si bien no se trata de la misma normativa invocada por uno y otro organismo, en ambos casos se trata de incumplimientos relativos a normas cuyo objetivo es la protección de la salud de las personas y del medio ambiente de diversos agentes contaminantes, tales como...”**. Según lo anterior, la empresa concluye que a estos efectos importaría cuál es el objeto de protección de las normas por las que se ha sancionado, más que la identidad normativa propiamente tal.

67. Luego, la supuesta concurrencia del non bis in ídem que alega la empresa, en el caso concreto, se basa en los siguientes argumentos:

#### **a) Identidad de Sujeto.**

68. En este caso, el sujeto pasivo de ambos procedimientos sancionatorios es la misma persona jurídica, Áridos Cachapoal Ltda.

#### **b) Identidad de Hechos.**

69. La empresa sostiene que, tanto en el procedimiento llevado ante la DGA, como en el de autos, existiría una identificación en los hechos infraccionales, correspondiente a **la ejecución de un proyecto de extracción de áridos en el cauce del río Cachapoal**. En tal sentido indica que, *“la actuación corresponde a la ejecución de un proyecto de áridos en el cauce del río Cachapoal, respecto del cual es posible desprender una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y una valoración unilateral en los tipos (criterio normativo), por lo que sea aplicando un criterio finalista o normativo de “identidad de hechos”, se entiende que existe un mismo comportamiento por parte de mi representada”*.

70. Esto, sin perjuicio que, según la empresa, pese a la incorrecta determinación por parte esta Superintendencia respecto del cargo N°5 como elusión al SEIA y en vez de infracción a la RCA N°182/2012, **“tanto la Autoridad sectorial como la Superintendencia han sancionado respecto de un mismo hecho configurado, a saber: la intervención y extracción de áridos con la consecuencia de haberse modificado el cauce del río Cachapoal. Este hecho fue sancionado por normas diversas que, como se detalla a continuación manifiestan la protección del mismo bien jurídico”**.



71. La empresa sistematiza esta supuesta integración explicativa de hechos y normas en una tabla<sup>6</sup> y agrega que los actos de la DGA y de la DOH que formaron parte del expediente VV-0601-2209 habrían sido considerados tanto para configurar el Cargo N°5 como para proceder a su calificación.

72. Luego sostiene que, “[a] mayor abundamiento, los efectos de modificación de cauce y libre escurrimiento de las aguas, si bien no son utilizados por esta SMA para directamente formular y configurar el Cargo N°5, sí son considerados al momento de aplicar la calificación del Cargo en comento así como también para ponderar la cuantía de la multa, circunstancias que, al haber sido ya sancionadas por otro órgano competente, no corresponde que vuelvan a ser utilizadas para la configuración de una infracción.

### c) identidad de fundamento.

73. Por su parte, respecto al tercer requisito, el titular sostiene que existiría identidad cuando las diversas normas que sancionan un hecho protegen el mismo bien jurídico. Sobre este punto, también se agrega una tabla que compara los bienes jurídicos protegidos con la normativa establecida para aplicar la sanción, tanto por la DGA, como por esta Superintendencia, concluyendo lo siguiente:

*“Del análisis anterior, se puede apreciar que el **bien jurídico protegido por los arts. 41 y 171 del Código de Aguas, es la protección del libre escurrimiento de las aguas y de los procesos erosivos naturales del cauce**, bien jurídico que también es protegido por la norma invocada por la Dirección General de Aguas al sancionar a mi representada.*

*De la misma manera, el bien jurídico protegido que se encuentra detrás de deber de ingresar al SEIA contemplado el literal i.5) del art. 3 del RSEIA que es el imputado a mi representada como infringido en la especie es, respecto de la extracción de áridos en cuerpos o cursos de agua, **justamente, la protección de los procesos erosivos del suelo de la corriente superficial del cauce y el libre escurrimiento de las mismas**, de manera tal de proteger tanto el lecho del río, como su escurrimiento.*

*En resumidas cuentas, ambas normas, buscan evitar la generación de impactos ambientales en los cauces”.*

74. Finalmente, según lo antes expuesto, el titular concluye que en este caso se verificaría la triple identidad requerida para la aplicación del principio *non bis in ídem* y los elementos indicados en el art. 60 de la LOSMA, lo cual impediría a la SMA sancionar a Cachapoal por los hechos que fueran sancionados por la DGA con anterioridad a la formulación de cargos, en consecuencia, cabría desestimar el cargo formulado; y en subsidio, señala la empresa, que *“no puede obviarse el hecho de que al momento de calificar tanto la gravedad del Cargo N°5 como de ponderar los efectos del art. 40 de la LOSMA respecto del mismo, se procedió por parte de esta SMA a considerar como base fáctica fundante exactamente los mismos hechos constatados, e incluso ya sancionados, por la Dirección General de Aguas, los cuales no debieron haber sido considerados para la calificación del Cargo N°5”.*

---

<sup>6</sup> Tabla pág. 14, recurso de reposición Áridos Cachapoal.

**F. Respecto a la supuesta de falta de motivación respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

75. La empresa alega que la resolución sancionatoria adolecería de falta de motivación en lo relativo a la ponderación y cuantificación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, lo cual afectaría la debida inteligencia del acto administrativo y el derecho a defensa.

76. Señala que **la Res. Ex. N° 730/2020 tendría errores y omisiones en lo relativo a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA** que afectan a la debida motivación de esta, ya que no habrían tenido incidencia alguna en el cálculo de la multa, la que finalmente coincidió exclusivamente con el supuesto beneficio económico que habría percibido la empresa.

77. Además, agrega que *“la resolución sancionatoria sólo señala que ciertas circunstancias del art. 40 de la LOSMA serán consideradas, pero no desarrolla ni motiva de qué manera y en qué cantidad estas influyen en la cuantía de la multa impuesta, cuestión que afecta la motivación de la misma y el derecho de defensa de esta parte, al no poder contradecir dichos argumentos, por no conocerlos al no estar expresados en el acto recurrido”*.

78. Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en concreto, el titular alega sobre los siguientes puntos:

**a) Sobre el beneficio económico calculado respecto del cargo N° 5.**

79. Se alega que, si se hubiese considerado como infracción el incumplimiento de la RCA no se habrían considerado la obtención de ganancias ilícitas respecto a volúmenes de áridos extraídos por sobre ningún umbral, debido a que todas las extracciones de áridos se encontrarían dentro de los límites autorizados por la RCA N° 182/2012.

80. Además, que, *“sin perjuicio de que la resolución recurrida, para estimar los ingresos por venta de volúmenes extraídos entre los años 2013 y 2017 utiliza información entregada por esta parte que informa los ingresos por venta para el año 2019, los cuales si bien son acertados: (i) no corresponden al período calculado; y (ii) no indican el detalle del ingreso por venta exclusiva de material extraído, por cuanto esta empresa recibe ingresos por actividades de arrendamiento de maquinaria o venta de activos fijos, entre otros”*.

81. Debido a lo anterior, el titular acompañó a la reposición los ingresos totales por ventas de material árido extraído entre los años 2013 y 2017, detallando, asimismo, el precio unitario de venta de cada insumo vendido y separado de los otros tipos de ingresos de la empresa.

82. En base a lo recién señalado, la empresa solicita que se realice el recálculo de los ingresos por venta estimados para la ponderación del beneficio económico y también de los costos estimados por volumen extraído.

83. Finalmente, en relación con los cálculos de realizados por la SMA y a la estimación de las ganancias ilícitas, además de señalar que correspondería realizar un recálculo considerando los nuevos antecedentes, la empresa alega que se desconoce cuál fue el método de estimación utilizado, lo cual la dejaría en indefensión.

**b) Inconsistencia sobre el beneficio económico del cargo N°2**

84. Al respecto, la empresa alega que en el considerando 207 de la resolución sancionatoria establece que el beneficio económico por esta infracción habría sido de \$15.000.000, monto que equivale de acuerdo con el valor UTA de marzo 2020 a 24,9 UTA. No obstante, indica que en la Tabla N° 13 de resumen del beneficio económico para cada infracción cometida, se indica que se habría obtenido 41 UTA de beneficio económico dicha infracción, monto que no se condice con el indicado en el considerando referido, existiendo contradicción en la resolución recurrida al respecto.

**c) En relación con la no aplicación de los factores de disminución del artículo 40 de la LOSMA.**

85. El titular alega que se aplicaron a lo menos tres factores de disminución para todos los cargos por los que se le sancionó, pero sin indicar de qué forma dichos factores y en qué entidad, procedían a la rebaja de las multas finalmente impuestas. Lo anterior, sería relevante respecto de los cargos N°5 y N°2 por cuanto sus sanciones corresponderían a multas que son idénticas en monto al beneficio económico estimado por la SMA que habría obtenido la empresa.

86. En efecto, alega que se estaría sancionando no en base a la ponderación completa de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, sino solamente respecto al supuesto beneficio económico que esta habría obtenido con motivo de las supuestas infracciones, debido a que son montos idénticos.

**d) Ponderación de la capacidad de pago y el tamaño económico**

87. Sobre este punto, la empresa sostiene que los cálculos asociados a los ingresos del proyecto y la capacidad de pago de la empresa no reflejarían su realidad, la cual se habría visto gravemente mermada, entre otras consideraciones, por los efectos de la pandemia. En tal sentido, alega que la resolución sancionatoria solo habría considerado para determinar el tamaño económico de la empresa sus ingresos por venta anuales, sin considerar sus costos, omitiendo un análisis recabado respecto del real tamaño económico

88. Adicionalmente, señala que la resolución sancionatoria no realizó un análisis de la capacidad de pago de la empresa debido a que debe realizarse a petición del interesado una vez conocido el monto de la multa. Al efecto, hacen presente la información financiera que acompañaron para realizar dicho análisis, y también requieren reserva de dicha información.

89. Finalmente, solicita que se procesa a recalcular en lo pertinente la sanción impuesta considerando la totalidad de los antecedentes económicos y financieros, los cuales darían cuenta de que, si se hubiese considerado la capacidad de pago de la empresa, la disminución de la cuantía de la multa habría sido mayor.

90. En razón de todos los argumentos expuestos, solicitan tener por interpuesto el recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 730/2020 que resolvió sancionar a la empresa con una multa de 2.379 UTA y, en definitiva, dejarla sin efecto o, en subsidio, se proceda a disminuir el monto de la multa impuesta al mínimo legal.

91. Sumado a lo anterior, en el segundo otrosí del **recurso de reposición, la empresa solicita que, previo a la resolución que resuelva la reposición, se oficie a la DGA para que informe lo siguiente:** (i) Sobre la existencia de procesos de fiscalización comprendidos en el área entre los puentes ruta 5 sur y ex ruta 5 sur en el sector del río Cachapoal; (ii) Los sujetos fiscalizados de dichos expedientes; (iii) Los motivos de fiscalización y el estado de cada expediente; y (iv) que acompañe copia de cada expediente identificado a estos autos.

#### **IV. Análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente**

92. Respecto de las alegaciones del titular, importa destacar que estas se refieren principalmente al cargo N° 5. Respecto del resto de los cargos imputados, no formula alegaciones respecto de su configuración, sino que únicamente se refiere en términos genéricos a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En efecto, en los considerandos siguientes, se procederá a realizar un análisis de las alegaciones expuestas por el titular en el recurso de reposición sumado a los antecedentes adicionales presentados posteriormente por la empresa, siguiendo el mismo orden expuesto en el acápite anterior.

##### **A. Sobre la supuesta existencia de vicios en el procedimiento sancionatorio que afectarían la validez de la resolución sancionatoria ya que no se solicitó el informe que exige el artículo 3, letra i) de la LOSMA al Servicio de Evaluación Ambiental.**

93. Al respecto, conforme el artículo 3, letra i) de la LOSMA, la SMA tiene la facultad, de requerir el ingreso al SEIA a titulares de proyecto o actividad dispuestos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, que debieron someterlos a dicho sistema y no cuentan con una resolución de calificación ambiental. Así, la referida disposición establece lo siguiente:

*“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá las siguientes funciones y atribuciones:  
(...)”*

*i) **Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el***

***Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente***". (énfasis agregado)

94. Según lo anterior, la solicitud del informe del SEA es un requisito legal, que la SMA debe cumplir de forma previa a requerir de ingreso al SEIA a un titular respecto de un proyecto o actividad que obligatoriamente debe someterse a evaluación ambiental por estar establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por lo tanto, **no constituye un requisito para efectos de configurar un cargo de elusión a dicho sistema**. En el presente caso, este servicio no ha formulado un requerimiento de ingreso a la empresa, de manera tal, que no es imperativo haber solicitado un pronunciamiento al SEA durante la instrucción del procedimiento.

95. Según lo recién señalado, si bien el informe del SEA es un requisito legal para efectos del requerimiento de ingreso al SEIA, y también la SMA lo puede solicitar en el marco de un procedimiento sancionatorio, como indica la empresa, importa destacar que el alcance de dicho pronunciamiento no es vinculante para la SMA, tal como señala el titular en el recurso de reposición. Lo anterior, ha sido confirmado recientemente por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental:

*“Que en lo relativo al carácter vinculante que tendrían para la SMA los pronunciamientos del SEA, dicha alegación será igualmente rechazada. En primer lugar, cabe tener presente que el art. 38 inc. 1° de la Ley N° 19.880 dispone que “salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”, lo que implica analizar las disposiciones que pudieran contradecir el carácter no vinculante de tales informes.*

*Revisada la normativa ambiental, la letra i) del artículo 3 de la LOSMA, se refiere a la atribución de requerir de ingreso al SEIA a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300 debieron someterse a evaluación y no cuenten con una RCA. Si bien la norma indica que esta atribución se ejerce “previo informe” del SEA, de su claro tenor literal no puede desprenderse que tales informes sean vinculantes si el propio legislador no lo ha señalado expresamente.”<sup>7</sup> (énfasis agregado)*

96. Lo que importa para efectos de configurar e imputar un cargo de elusión, es que el cargo esté debidamente fundamentado, cuestión que está latamente desarrollado en los considerandos 124 a 147 de la resolución sancionatoria, y que se volverá a tratar en el apartado pertinente de esta resolución, en base a las alegaciones formuladas por el titular.

97. Por lo tanto, no existe un vicio en el procedimiento sancionatorio que afecte la validez de la resolución sancionatoria, de manera que **se deben desestimar las alegaciones del titular.**

**B. Sobre el impedimento para presentar un PdC y con ello una supuesta afectación al debido proceso, en razón de la doble calificación de la**

---

<sup>7</sup> Considerando vigésimo séptimo, de la sentencia de 7 de marzo de 2022 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-04-2021.

**infracción, y por haber imputado daño ambiental en la formulación de cargos en circunstancias de que en la resolución sancionatoria se descartó el daño ambiental.**

98. Al respecto, se debe tener en cuenta que, al formular cargos en contra de un presunto infractor, se establece una hipótesis preliminar que puede confirmarse o descartarse conforme los resultados de la investigación y la instrucción del procedimiento sancionatorio. Así, con la formulación de cargos, se da inicio al procedimiento sancionatorio y, en efecto, debe entenderse que esta *“corresponde a la etapa destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa.”*<sup>8</sup>

99. Por lo tanto, el objetivo de la instrucción del procedimiento es confirmar o desestimar la tesis inicial respecto al hecho imputado y sus posibles efectos. En tal sentido, la SMA conforme a sus facultades, tiene el legítimo derecho a imputar daño ambiental en la fase inicial de la instrucción y en base a prueba indiciaria, aún bajo la eventualidad que la hipótesis varíe, pues la finalidad del procedimiento es investigar los hechos que fundamentan el cargo para finalmente, establecer si estos se acreditaron o no, y en efecto si son objeto de sanción.

100. La posibilidad de que la tesis inicialmente planteada en la formulación de cargos cambie en la resolución sancionatoria, la dispone el artículo 53 de la LOSMA, al establecer que el instructor del procedimiento sancionatorio emitirá dentro de un plazo de 5 días un dictamen propondrá la sanción o absolución que a su juicio corresponde aplicar.

101. En este orden de ideas, tal como se estableció en el resuelvo II de la Res. Ex. N° 1/Rol D-019-2018, que contiene la formulación de cargos, la clasificación de la infracción ***“podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LOSMA, en el cual, sobre la base de los antecedentes que consten en el presente expediente, el Fiscal Instructora propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar (énfasis agregado).***

102. En este caso, mediante el dictamen del presente procedimiento, remitido al Superintendente a través del Memorandum D.S.C. – Dictamen N° 18/2020, de 10 de marzo de 2022, la instructora del procedimiento derivó el dictamen con la propuesta de sanción y propuso desestimar la clasificación de gravedad que había sido imputada inicialmente a la empresa, conforme el artículo 36 N° 2 letra a).

103. Así, este Superintendente, en ejercicio de la facultad privativa que le confiere la LOSMA, aplicó la sanción respectiva determinando clasificar la infracción N° 5 como gravísima, descartando el daño ambiental, según lo propuesto por la fiscal instructora en el dictamen correspondiente.

---

<sup>8</sup> Bermúdez Soto Jorge, *“Fundamentos del Derecho Ambiental Chileno”*, segunda edición, Ediciones Universidad de Valparaíso, 2014, pág. 504 y 5055.



104. Por lo tanto, como se señaló, es perfectamente posible que varíen las conclusiones inicialmente planteadas en la formulación de cargos, y por tanto, que según la investigación y la instrucción del procedimiento se descarte la imputación de daño, como ocurrió en este caso.

105. Sobre este punto importa destacar que **los Tribunales Ambientales, han reconocido la facultad que tiene la SMA para reclasificar la infracción sin ser necesaria una reformulación de cargos.** En tal sentido se han pronunciado los Tribunales Ambientales.

*“[e]l Tribunal considera que si la reclasificación de la gravedad se motiva en hechos nuevos, tal como se señaló en el considerando anterior, la SMA debía reformular los cargos para dar cumplimiento al principio de congruencia”.*

***(...) En consecuencia, podrá modificarse la clasificación de la infracción, siempre que los hechos y antecedentes en que se funde permanezcan sin variaciones”*** (énfasis agregado)<sup>9</sup>.

106. Según lo recién señalado, atendido que los Tribunales Ambientales han confirmado que es posible que la SMA reclasifique una infracción sin necesidad de reformular cargos, en caso de que no haya nuevos hechos, con mayor razón la SMA, en caso de que haya hecho preliminarmente una doble clasificación de la infracción puede confirmar en la fase de la resolución sancionatoria solo una, como ocurrió en este caso.

107. Ahora bien, en este contexto, resulta relevante destacar que los Tribunales Ambientales, en el marco de la presentación de un PdC, han confirmado la posibilidad de desagregar las infracciones a las que se le imputa daño ambiental respecto de las que no lo han generado. En tal sentido, se ha pronunciado el Ilustre Primer Tribunal Ambiental.

*“En consecuencia, esta magistratura coincide con el análisis de la Superintendencia al estimar que es posible separar infracciones con daño ambiental de aquellas que no lo generan, y someterlas a distintas vías de revisión y corrección. La autoridad no puede restringirse en el uso de las herramientas que otorga la ley favoreciendo ritualidades que en ningún caso dejan en indefensión a los posibles afectados. Por esta razón, la decisión de desagregación de los cargos 11 y 12 dispuesta por la SMA en su Res. Ex. N° 15 no vulnera el criterio de integridad al que alude el artículo 9° literal a) del DS N° 30/2012 toda vez que el PDC aprobado se hace cargo de las infracciones en las que ha incurrido MLCC y de los efectos generados, respecto de aquellas infracciones que procede dicho instrumento”.*<sup>10</sup>

108. Además, en cuando a las razones que fundamentan el impedimento para la presentación de un PdC, respecto de infracciones en que se

<sup>9</sup> Considerandos séptimo y octavo de la sentencia de fecha 25 de agosto de 2020, dictada en la causa Rol C-1-2020, ambas del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

<sup>10</sup> Considerando trigésimo cuarto de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2021, del Ilustre Primer Tribunal Ambiental, en Causa Rol R-41-2021.

haya establecido que ha causado daño ambiental – aunque sea en fase preliminar-, cabe referirse a la “Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente”, del año 2018, de esta SMA, señala que *“la presentación de un PDC no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible, o no, de reparación, por existir en la misma LOSMA o en la Ley N°19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”*.

109. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la LOSMA y en el Título III, del D.S. N°30/2012, el PdC es procedente sólo en ciertos supuestos y no es aplicable su presentación para todo el catálogo de infracciones que establece la LOSMA en su artículo 35. Tal es el caso de aquellas infracciones que causan daño ambiental - sea este reparable o no-, en los términos de los literales a) de los numerales 1 y 2, del artículo 36 de la LOSMA.

110. En estos casos, la improcedencia de un PdC se debe a las características de las infracciones concretas, sus implicancias, y el contexto regulatorio ambiental en que se insertan. En efecto, en los casos de una infracción que causa daño ambiental, no existen acciones que permitan recomponer el detrimento ambiental ocasionado sin que ello implique una compensación o una reparación, lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la LOSMA, debe ser analizado en el marco del instrumento de incentivo al cumplimiento ideado al efecto: el plan de reparación.

111. Así, la improcedencia del PdC frente a una hipótesis de daño ambiental constituye la observancia al principio de juridicidad, en tanto el legislador estableció un instrumento de incentivo al cumplimiento específico para los casos en que se verifique daño ambiental, que requiere el pronunciamiento previo vinculante del SEA, cual es el Plan de Reparación reconocido en el artículo 43 de la LOSMA.

112. En este sentido, la improcedencia del PdC en los casos de infracciones que han generado daño ambiental se funda en que el ordenamiento jurídico contempla otras formas idóneas especialmente previstas y diseñadas para ejecutar e internalizar los costos de una reparación ambiental de manera que el titular causante de un daño ambiental asuma la carga de prevenir y eliminar la afectación que ocasionó. Y el PdC no es un instrumento idóneo para ello. Al generarse por la infracción un daño ambiental, no existen acciones que puedan establecerse en el marco de un PdC -que es un instrumento que tiene por objeto de volver al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de carácter ambiental- que permitan recomponer el medio ambiente dañado.

113. Atendido lo expuesto, aprobar un PdC en caso de infracciones que han generado un daño ambiental, permitiría al titular eludir la responsabilidad de reparar ambientalmente los daños ocasionados por su infracción, ya que las acciones que pudiesen componer un PdC no permiten abordar los efectos de la infracción, para las que en este caso se requeriría reparar o recomponer el medio ambiente dañado. El PdC no permite tampoco

contemplar acciones cuyo plazo se prolongue indefinidamente, ya que puede implicar un eventual aprovechamiento de la infracción, o bien, que el PdC se vuelva dilatorio.

114. Al respecto, además, cabe señalar que el plazo es un elemento esencial de un PdC. Así, la duración acotada en el tiempo de este instrumento se desprende del artículo 42 de la LOSMA, que dispone lo siguiente:

*“Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.*

*Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, **dentro de un plazo fijado por la Superintendencia**, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*

*(...)*

***Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.***

*El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenderse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.*

*Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37.” (énfasis agregado).*

115. La esencialidad del plazo se fundamenta en el propio objetivo del PdC, cual es **lograr que el administrado vuelva satisfactoriamente al cumplimiento de la normativa ambiental**, objetivo que responde a una finalidad aún más importante, que es la protección del medio ambiente.

116. Por lo tanto, la improcedencia de un PdC, para casos en que se haya imputado daño ambiental tiene su fundamento en una interpretación armónica que ha de hacerse de la LOSMA, y de los demás instrumentos establecidos por el legislador para reparar cabalmente el medio ambiente.

117. Lo anterior, sin perjuicio de que, como se indicó previamente, una de las finalidades del procedimiento sancionatorio es justamente recabar antecedentes, que pueden ser aportados por el titular, y ponderarlos de manera de confirmar la imputación inicial, modificarla, o descartarla. De esta forma, se resguarda el principio de contradictoriedad y debido proceso, bajo el cual el titular puede, en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Y justamente aquello fue lo que ocurrió en el presente caso, donde, durante la instrucción del procedimiento, producto del análisis de los antecedentes aportados, y las gestiones realizadas por este servicio, entre las cuales se encuentra la actividad de fiscalización realizada con fecha 13 de febrero de 2020, fue posible concluir que correspondía descartar la hipótesis preliminar establecida en la formulación respecto del daño ambiental susceptible de reparación imputado.

118. Ahora bien, no obstante lo anterior, con la imputación preliminar de daño ambiental y la correspondiente clasificación de gravedad, no es posible estimar que el titular se haya visto en un estado de indefensión, como alega, ya que durante toda la instrucción del procedimiento tuvo la posibilidad de aportar los antecedentes que estimó pertinente en su defensa para fundamentar sus pretensiones. Así, toda la información presentada respecto del cargo N° 5 y también en relación con el resto de las infracciones fueron ponderados por esta Superintendencia, incluso hasta esta instancia, en sede de reposición. Así, por ejemplo, los antecedentes aportados durante la instrucción sirvieron para acreditar la circunstancia referida a la implementación de medidas correctivas, lo cual fue ponderado en los considerandos, 306 a 308, de la resolución sancionatoria. Además, en esta sede, igualmente, como se verá en este acto, se ponderará la información aportada sobre el cargo.

119. Sumado a lo recién señalado, respecto a la posibilidad de presentar un PdC, el titular presentó un programa respecto del resto de los cargos imputados, sin embargo, **este fue rechazado.** A mayor abundamiento, con fecha 11 de mayo de 2018, estando dentro de plazo, el que fuera extendido a solicitud de parte, se presentó un PdC, únicamente para aquellos cargos que no tenían asociada la existencia de daño ambiental, excluyéndose el cargo N°5. En efecto, con dicha presentación se suspendió el plazo para la presentación de descargos.

120. Luego de la celebración de dos reuniones de asistencia al cumplimiento y de una ronda de observaciones al PdC presentado, mediante Res. Ex. N°9/Rol D-019-2018, de 9 de agosto de 2018, **se procedió a rechazar la última versión del PdC refundido, presentado con fecha 20 de julio de 2018, debido a que no cumplía con los requisitos de integridad, eficacia, ni verificabilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N°30/2012.** Además, con fecha 21 de agosto de 2018, la empresa interpuso un recurso de reposición contra la resolución Res. Ex. N°9/Rol D-019-2018 que rechazó el PdC y levantó la suspensión de procedimiento establecido en el resuelvo IX de la Res. Ex. N°1/Rol D-019-2018, y en subsidio, dedujo recurso jerárquico solicitando suspender los efectos de la resolución recurrida, en virtud de lo señalado en el artículo 57 de la Ley N°19.880.

121. Posteriormente, a través de la Res. Ex. N°10/ Rol D-019-2018, de 21 de agosto de 2018, se tuvo por presentado el recurso de reposición y el recurso jerárquico en subsidio, y se resolvió suspender el procedimiento sancionatorio hasta la resolución de los mencionados recursos. Después, mediante la Res. Ex. N°11/Rol D-019-2018, de 15 de noviembre de 2018, **se resolvió rechazar el recurso de reposición, en todas sus partes, y elevar los antecedentes al superior jerárquico para la resolución del respectivo recurso interpuesto en subsidio a la reposición.** A través de la Res. Ex. N°1108, de 2 de agosto de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente **resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio en contra de la Res. Ex. N°9/Rol D-019-2018.**

122. Lo anterior, además de evidenciar que durante la instrucción del procedimiento se garantizó el principio de contrariedad y debido proceso, da

cuenta que el titular hizo efectivo su derecho a presentar un PdC, sin embargo, como se indicó, fue rechazado por no cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 9 del D.S. N°30/2012, según se detalla en la Res. Ex. N°9/Rol D-019-2018, acto por lo demás fue impugnado igualmente.

123. Sin perjuicio de que en esta sede no corresponde pronunciarse acerca de los motivos específicos por las cuales se rechazó el PdC, lo que importa destacar es que, bajo el supuesto hipotético de que el titular hubiese presentado acciones respecto del cargo N° 5, el PdC también se habría rechazado. Lo anterior, debido a que el PdC tampoco habría cumplido con todos los que ordena el D.S. N°30/2012 para aprobar el PdC, infringiendo a lo menos el requisito de integridad, que consiste en que el instrumento debe contener acciones y metas **para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se haya incurrido**, así como también en sus efectos. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Ambiental:

*“Que, el Tribunal concluye que el **criterio de integridad exige que el programa de cumplimiento incorpore todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos**. Dicho alcance no es contrario al fin u objetivo del programa de cumplimiento, instrumento que está establecido para la protección del medio ambiente y cuya finalidad es corregir el incumplimiento normativo y los efectos de éste en una oportunidad distinta -previa- a la culminación del término del procedimiento sancionatorio.*

*Por otra parte, y como ya se señaló, el alcance del criterio de integridad es consistente con la regulación reglamentaria y los efectos asociados a la aprobación del programa contenidos en el artículo 42 de la LOSMA. (énfasis agregado).<sup>11</sup>*

*“Que (...) en ningún momento le otorgó al criterio de integridad, el carácter de requisito de admisibilidad, como afirma la reclamante. Es más, la citada resolución señala expresamente que el no cumplimiento del citado criterio trae como consecuencia la no aprobación del programa. De igual manera, pretender que la exigencia de incorporar todos los hechos infraccionales al programa de cumplimiento es transformar el criterio de integridad en un requisito de admisibilidad, carece de fundamento, toda vez que éste es precisamente el alcance que el requisito de integridad tiene como criterio de aprobación. Por esta razón, el Tribunal concluye que la aplicación del criterio de integridad, como requisito de aprobación, se encuentra debidamente motivado en la resolución impugnada.”<sup>12</sup> (énfasis agregado).*

124. Por lo tanto, en vista de los antecedentes del presente procedimiento, y a lo resuelto por la SMA respecto del PdC presentado por la empresa, en el supuesto de que no se haya clasificado la infracción como grave por daño ambiental reparable, conforme el artículo 36 N° 2 letra a), la conclusión respecto del rechazo del PdC no habría variado, ya que el PdC igualmente habría sido rechazado por no cumplir con todos los criterios establecidos en el D.S. N° 30/2012, respecto de las otras infracciones, de manera tal que tampoco se observa indefensión de parte de la empresa.

<sup>11</sup> Considerando trigésimo quinto de la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2016, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol 75-2015.

<sup>12</sup> Considerando cuadragésimo primero de la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2016, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol 75-2015.

125. Por otra parte, en relación a la supuesta similitud de los efectos respecto del cargo N° 1 y N° 5, fuera de remitirse a lo antes señalado, respecto a que esta Superintendencia rechazó el PdC de la empresa, cabe señalar que no corresponde asimilar los efectos entre ambos cargos ya que infracción N°1 se refiere a la modificación del cauce y sus brazos de escurrimiento, el cual es efecto directo sobre el tramo y escorrentías en el cual se realizó la afectación, mientras que el efecto de la infracción N°5 es relativo a la sedimentación aguas abajo. Así, el nivel de sedimentación del río provocado por el cargo N°5 no es atribuible a los efectos del cargo N°1, debido a los volúmenes mínimos teóricos de remoción que se han planteado en el sancionatorio. Además, existe una diferencia respecto de la magnitud de ambos efectos.

126. Además, la comparación que hace el titular respecto del procedimiento ROL D-125-2020, seguido en contra la empresa Áridos Guerrico con el caso de autos tampoco corresponde. Lo anterior, por cuanto se basan en antecedentes fácticos completamente distintos, con efectos diferentes lo cual implicó que esta Superintendencia, conforme a sus facultades, haya tenido consideraciones diferentes al momento de formular cargos. Así por ejemplo, en el caso citado por el titular, en la fase de formulación de cargos no existían antecedentes que permitieran considerar la existencia - aunque sea preliminar de daño ambiental. Por lo demás, cabe hacer presente que, a la fecha de la presente resolución, no se ha aprobado el PdC del caso antes referido.

127. En base a lo anteriormente expuesto, se desestiman las alegaciones expuestas por la empresa.

**C. La Res. Ex. N° 730/2020 adolecería de falta de motivación al estar el cargo N°5 erradamente configurado, supuestamente contraviniendo los principios del derecho sancionador.**

128. En primer lugar, conviene reiterar que, el cargo N° 5 consiste en *“Realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en la formulación de cargos sin la correspondiente autorización ambiental”* y el análisis de su configuración, se encuentra debidamente desarrollado en los considerandos 124 y siguientes de la resolución sancionatoria.

129. En relación con las alegaciones de la empresa, cabe señalar que la SMA al efectuar el cálculo de los volúmenes extraídos y estimados en el cargo, se consideraron sectores tanto del interior de la caja o cauce del río Cachapoal, como de sectores de extracción ubicados fuera del cauce, específicamente en el Pozo Lastrero. Lo anterior, también se establece claramente en el IFA DFZ-2016-1082-VI-RCA-IA, como en la formulación de cargos. En tal sentido, del tenor del cargo, se desprende que el área o superficie de extracción, comprende la caja de ríos, debido a que se encuentra superpuesta a los cuerpos o cursos de agua, y también la cantera, ya que la escala del análisis espacial se identifica como una zona *buffer* inmediata de los cursos de agua.



130. Sumado a lo recién indicado, importa destacar que el mismo titular reconoció haber realizado extracciones al margen de lo evaluado, incluso en la zona del Pozo Lastrero, que se emplaza en terrenos de propiedad de la empresa. Por lo cual, resulta incomprensible que el titular alegue respecto de la consideración de ese sector como parte del área del cargo imputado, ya que de esa forma estaría solicitando que este servicio ignore la extracción ilegal, al margen del SEIA, que el mismo titular reconoce haber realizado en ese sector. Además, los volúmenes extractivos son de tal envergadura que, como se verá, si fueran considerados por sí solos igualmente cumplen los umbrales de un proyecto que debe ingresar al SEIA.

131. En este orden de ideas, cabe destacar que la consideración del Pozo Lastrero como parte de la zona constitutiva del cargo se desprende también de la línea de base de flora y fauna del proyecto<sup>13</sup>. Así, en dicho antecedente se comprende esta área como parte del sistema y zona de estudio al ser parte del entorno inmediato. Al respecto, además se señala que la extracción y las actividades deben realizarse en las zonas autorizadas, es decir, en los polígonos autorizados, y con el mínimo de invasión posible sobre las otras áreas de la concesión para no impedir la permanencia de especies, así como tampoco la potencial presencia de otras. Sin embargo, el titular intervino con actividades extractivas en dicha zona. Por lo tanto, se insiste en que el hecho de desconocer el sector de cantera - o Pozo Lastrero - como parte del cargo implica el absurdo de sostener que, las extracciones realizadas fuera del área autorizada, reconocidas por la empresa, no constituyen una infracción.

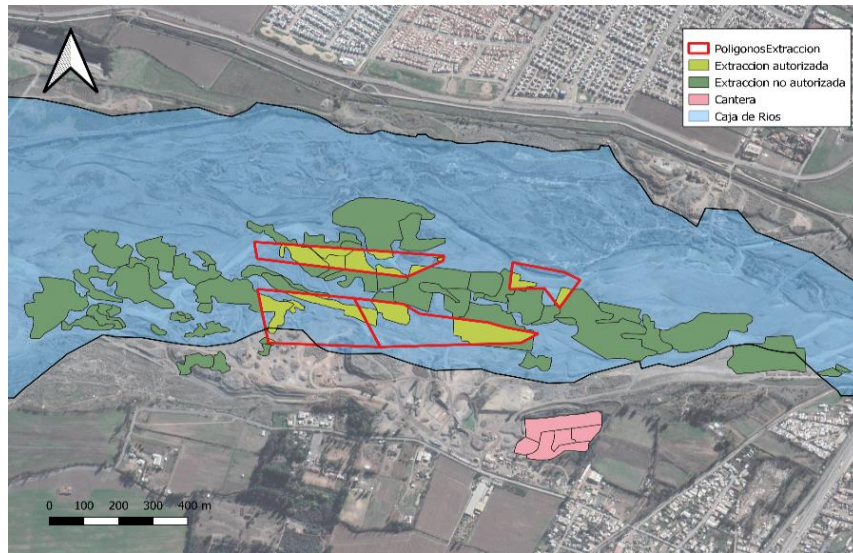
132. Por lo tanto, este servicio no advierte cómo es posible sostener que el titular haya estado en indefensión dado que, tanto del tenor del cargo así como de lo establecido en la formulación de cargos y del correspondiente informe de fiscalización ambiental, se comprende el área extractiva que considera el cargo. Incluso el titular reconoce haber extraído en sectores no autorizados, precisamente en el Pozo Lastrero, solo que, de forma errada y justamente para no verse perjudicado, señala que únicamente constituye un incumplimiento de RCA N° 182/2012.

133. En esta línea, resulta relevante destacar que, conforme lo constatado por este servicio, a fin de configurar la elusión al SEIA, la distinción de áreas resulta irrelevante debido a que **tanto las extracciones realizadas dentro del cauce, como aquellas realizadas fuera de éste, de ser analizadas separadamente, superan con creces los umbrales del ingreso al SEIA establecidos para cada caso.** Por lo tanto, dada la magnitud de los volúmenes extraídos, no es posible considerar que la infracción corresponde a un incumplimiento de la RCA N° 182/2012. La siguiente imagen ilustra los polígonos de extracción autorizados y los polígonos no autorizados que se tuvieron en cuenta para efectos de configurar el cargo.

---

<sup>13</sup> Véase anexo N° 1 de la Adenda N° 1 de la Dia del Proyecto Extracción de áridos Cachapoal Ltda.

Imagen N° 1



131 Por lo tanto, el área o superficie considerada en el hecho infraccional comprende tanto los polígonos de la caja de ríos como los del Pozo Lastrero o cantera.

132 En cuanto al volumen extraído, cabe hacer presente que la RCA N° 182/2012, permite la extracción, en áreas autorizadas de un volumen (caudal) de 300.000 m<sup>3</sup>/anuales. Sin embargo, de los resultados de los escenarios modelados en la cubicación, realizados a través de la fotointerpretación de imágenes satelitales, es posible sostener que la magnitud de la extracción realizada por el titular espacialmente **fuera del área autorizada por la RCA N° 182/2012**, se encuentra dentro del rango de 1.044.807 m<sup>3</sup> y 1.526.203 m<sup>3</sup>. Es decir, en el mínimo escenario extractivo considerado, se pudo constatar una superación de al menos 10 veces el límite establecido respecto proyecto o actividad que debe obligatoriamente someterse al SEIA conforme al artículo 10, letra i) de la Ley N° 19.300, en relación con lo dispuesto en el artículo 3, letra i) del D.S. N°95/01 y también el actual RSEIA.

133 A mayor abundamiento, considerando la distinción entre lo extraído entre caja de ríos y la cantera, se obtienen como escenarios estimados volúmenes extraídos entre 507.774 y 989.170 m<sup>3</sup> para la caja de ríos, y un volumen de 537.033 m<sup>3</sup>, para la cantera, encontrándose ambos por sobre al menos 5 veces del límite de ingreso del proyecto al SEIA, esto sin contar la extracción autorizada por la RCA N° 182/2012. En otras palabras, las extracciones que consideran el cargo son adicionales a las autorizadas por la RCA N°182/2012. Al respecto, además, cabe advertir que los escenarios de volúmenes extraídos estimados, para la caja de ríos son conservadores dado que, las alturas o profundidades utilizadas para la cubicación son de 1,54 metros, en el escenario mínimo o conservador, y de 3 metros para el escenario de máximo de extracción, teniendo una altura promedio de 2,27 metros. Dicho escenario es menor que las alturas de extracción estimadas en base a la información aportada por el mismo titular en sede de reposición, la cual, en base a una estimación entre la relación del volumen declarado y el área foto interpretada, da una altura mínima de 2,64 metros y una altura máxima de 26,04 metros.

134 Por lo tanto, si bien el titular en sede de reposición aportó antecedentes, que una vez analizados por la SMA, permitieron concluir que la profundidad de los polígonos en que se realizó la actividad extractiva en la caja de río fue de mayor profundidad o altura a la utilizada en cubicación realizada por este servicio, en esta oportunidad igualmente se considerará el método de fotointerpretación, que estima áreas que son ponderadas con una menor profundidad de los polígonos de extracción, y por tanto, se mantiene la consideración de escenarios conservadores de los volúmenes extraídos. La siguiente tabla sistematiza los escenarios.

**Tabla N° 1** Análisis de escenarios respecto de los volúmenes de extracción.

	Extracción no autorizada en caja de ríos (m <sup>3</sup> )	Extracción no autorizada Cantera (m <sup>3</sup> )	No autorizado Total (m <sup>3</sup> )
Escenario Mínimo	507.774	537.033	1.044.807
Escenario máximo	989.170	537.033	1.526.203
Escenario Medio (utilizado para Beneficio económico)	748.472	537.033	1.285.505

135 Por lo tanto, en cuanto a la referencia de la extracción autorizada por la RCA, como se señaló previamente, esta SMA no imputó dichos volúmenes en el cargo, únicamente consideró aquellos volúmenes extraídos fuera del área autorizada. Por lo demás, importa destacar que la alegación del titular incurre en un error y manifiesta una confusión entre el componente no espacial de la extracción con el componente espacial.

136 En suma, como se desprende de la tabla N° 1 cabe insistir que, tanto para el escenario mínimo, máximo y medio ha existido una superación de los 100.000 m<sup>3</sup> de extracción, tanto para la extracción en áreas no autorizadas en caja de río, área no autorizada en cantera y para el volumen conjunto de extracción. Así, la magnitud de los volúmenes que fueron extraídos fuera del área autorizada, por sí solos, en su mínimo teórico, constituyen más de 100.000 m<sup>3</sup> de extracción, siendo por sí solos un proyecto o actividad susceptible de causa de impacto ambiental, debiendo someterse al SEA. En otras palabras, en base a los antecedentes del presente procedimiento, es posible sostener que la extracción fuera de los polígonos autorizados por la RCA N° 182/2012, ha sobrepasado los umbrales de ingreso al SEIA, tanto para actividades ejecutadas dentro del cauce, como fuera de éste. **Esta conclusión se confirma analizando los volúmenes extraídos en el cauce y fuera de éste, tanto de forma separada, como de forma conjunta**, por lo que no cabe duda de que estamos frente a una elusión al SEIA y por tanto no es posible considerar que constituye únicamente un incumplimiento de la referida RCA.

137 Por lo demás, importa destacar que el hecho que esta Superintendencia haya formulado cargos por elusión en contra de la empresa se fundamenta en la potestad sancionatoria y la facultad discrecional que detenta como servicio y también, en los antecedentes latamente detallados en la resolución sancionatoria y confirmados en este acto. En dicho sentido, resulta improcedente la alegación del titular basada en el análisis comparativo respecto de otros procedimientos sancionatorios contra empresas de áridos en que la SMA habría formulado cargos por infracción a la RCA ante extracciones fuera del área autorizada y con excedencia de los volúmenes aprobados. Así, tanto respecto del procedimiento Rol D-090-2018 como el procedimiento Rol F-055-2014, que indica el titular, se basan en antecedentes de hecho diferentes al caso en análisis y por lo cual justifica que la SMA haya formulado cargos de distinta naturaleza en cada caso y clasificado la correspondiente infracción como se hizo.

138 Lo anterior, también aplica respecto de los procedimientos sancionatorios de piscicultura que indica el titular, si bien los cargos que mencionan están asociados a hechos infraccionales consistentes en haber ejecutado proyectos fuera del área autorizada, la diferencia de razonamiento al imputar el cargo obedece a otros antecedentes y circunstancias, que se evalúan caso a caso. Por lo tanto, es completamente inadecuada e improcedente la dicha alegación.

139 Por otra parte, en cuanto a las áreas difusas que indica la empresa respecto de las cuales no sería responsable de las extracciones ahí realizadas, y que existirían otras actividades de extracción de áridos en el sector, según el Ord N° 920/2017 de la DGA, también corresponde desestimarlas. Esto, debido a que para cada año de identificación respecto de cada polígono definido como difuso es posible trazar una ruta de acceso respecto de la cual, considerando los niveles extractivos, es posible sostener para fines de procesamiento, que únicamente tenía factibilidad la empresa, por lo cual no cabe sino considerarla como responsable<sup>14</sup>. En esta línea, también conviene hacer presente que las extracciones informales que se encuentran hacia la ribera norte del cauce, no fueron consideradas en la formulación de cargos.

140 A mayor abundamiento, las siguientes imágenes N° 2 y 3, dan cuenta de la accesibilidad de la UF a los polígonos de extracción identificados.

---

<sup>14</sup> A través de la fotointerpretación de series de imágenes satelitales del software Google Earth para los años 2010, 2013, 2014, 2015 y 2016, siendo estos los años de identificación de los polígonos de extracción, en una escala de identificación de 1: 6.000 y una escala de digitalización de 1: 3.000, se determinó las rutas de acceso desde el área de procesamiento a cada uno de los polígonos identificados para la temporalidad respectiva de identificación de dichos polígonos.

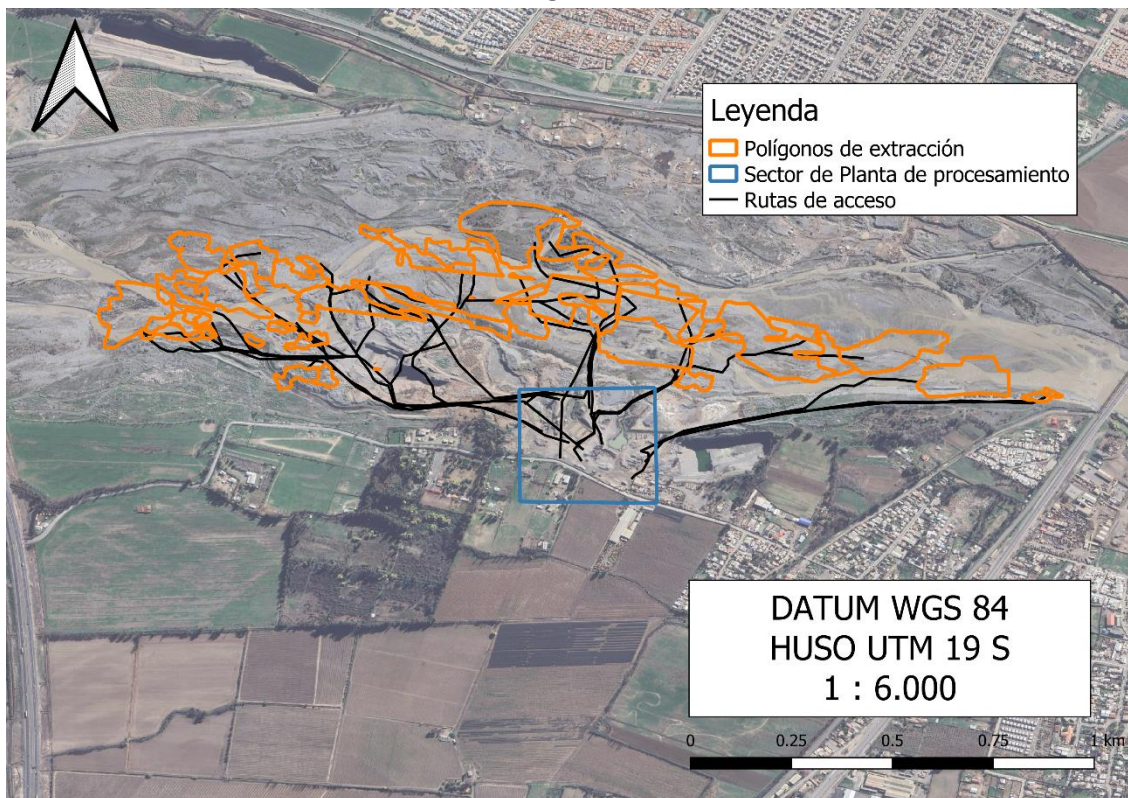


Imagen N° 2



Fuente de elaboración propia

Imagen N° 3



Fuente de elaboración propia

141 Lo anterior, lo confirma la Dirección de Obras Hidráulicas, a través del ORD DOG VI R N°899, de fecha 16 de mayo de 2018, que es posterior al ORD N° 920/2017 de la DGA que indica el titular, que fue remitido en respuesta de la Res ex N°2/ROL D-019-2018 de esta Superintendencia, y que señala lo siguiente:

**2. Antecedentes que permitan verificar la efectividad de que las labores de extracción de áridos y otras modificaciones al escurrimiento del río, en las áreas intervenidas por el proyecto, fueron efectivamente ejecutadas y ocasionadas por Aridos Cachapoal Ltda., a fin de descartar otras posibles causas del riesgo generado en esta zona.**

El único acceso al río Cachapoal en el sector, es el acceso que posee el titular, además de ser la única planta entre los dos puentes con la capacidad de procesar gran cantidad de áridos.

Se puede evidenciar en las secuencias de las imágenes aéreas del programa Google Earth (Se adjunta imagen N°4 aérea del año 2011), que los caminos hacia las zonas de extracción se emplazan por la planta indicada.

142 Por lo tanto, en base a los antecedentes del presente procedimiento es posible sostener que la única empresa que opera en ese sector del río y que cuenta con caminos de acceso y factibilidad técnica para realizar extracciones de la envergadura constatada, al menos durante el periodo imputado, es la empresa Áridos Cachapoal.

143 En esta línea, respecto de los procesos seguidos ante la DGA, en base a la imagen y a la información de la tabla, ambos contenidos en la página 30 de la reposición del titular, importa destacar que 3 de ellos no se encuentra en la ribera sur del cauce y mientras el que se encuentra en el sector sur no está asociada a la extracción de áridos. En consecuencia, dichos procedimientos no alteran la conclusión ya sostenida por la SMA consistente en que el titular es responsable de la extracción en las áreas denominadas difusas en tanto que él tenía acceso y factibilidad de procesamiento dada las magnitudes constatadas, lo cual, como se señaló fue confirmado por el ORD DOG VI R N°899.

144 Según lo anterior, cabe también desestimar la solicitud que formuló el titular a través del segundo otrosí del recurso de reposición, en orden que se oficie a la DGA en los términos referidos en el considerando 91 de este acto. Lo anterior, debido a que, tanto la DOH como la DGA emitieron diversos pronunciamientos durante la instrucción del procedimiento, todos los cuales permiten a este servicio confirmar de forma suficiente el cargo de elusión imputado, según se expuso en la resolución sancionatoria y confirma en este acto.

145 Por otra parte, en relación a la supuesta falta de consistencia numérica de las superficies referidas en la resolución sancionatoria, como se indicó previamente, se debe tener en cuenta que las 41,4 há corresponden a toda el área de digitalización de los polígonos de extracción imputada, que forma parte del cargo, la cual comprende los cuerpos de ríos o cursos de agua que forman parte, lo cual corresponde a la caja de ríos, por superponerse a los cursos de agua como el Pozo Lastrero o cantera por ser la zona *buffer* inmediata de los cursos de agua acorde a la escala geográfica inmediata de análisis.

146 En cuanto al área de referencia del considerando 137 de la resolución sancionatoria, que establece 37, 6 há, cabe señalar que ésta



considera todos los polígonos fuera del área autorizada, incluyendo aquellos menores a la unidad mínima cartografiada. Por su parte, respecto a lo indicado en el considerando 189.2 de la resolución sancionatoria, se debe tener en cuenta que las 38,6 há corresponden a toda el área del polígono de extracción digitalizada en la caja de ríos, tanto autorizada como no autorizada. Por tanto, la referencia a dichas áreas se realizó a fin de relevar las superficies en donde se realizaron las extracciones que forman parte del cargo, y no obedece a un error de referencia.

147 En relación con el cuestionamiento de la metodología utilizada para determinar los volúmenes extraídos, cabe señalar que la consistente en la fotointerpretación a través de imágenes Google Earth, es una metodología idónea para la estimación de áreas y volúmenes cuando no existe una información de levantamiento topográfico con una frecuencia temporal definida. Adicionalmente, el método de la fotointerpretación de imágenes satelitales de alta resolución es la manera más exacta de determinación de áreas y además, es gratuito por lo cual es de fácil acceso para todo quien quiera consultarlo. Por lo tanto, el titular incurre en error al cuestionar la metodología para determinar el volumen extraído.

148 Conforme a lo recién expuesto, principalmente, es posible concluir que: (i) las áreas consideradas en el análisis del cargo describen espacialmente los sectores en donde se realizó la extracción, que alcanza volúmenes tales que fundamentan de forma suficiente la infracción de elusión; (ii) De los términos del cargo imputado se comprende tanto de su tenor como de los antecedentes establecidos en la formulación de cargos y el Informe de Fiscalización asociado, que este necesariamente integra el sector del Pozo Lastrero, zona que el mismo titular reconoce haber explotado sin evaluación ambiental; (iii) en cuanto a los volúmenes de extracción imputados, no se comprenden los volúmenes autorizados por la RCA N°182/2012.

**149 Por lo tanto, en base a lo previamente señalado, se desestiman las alegaciones expuestas por el titular respecto de la configuración del cargo.**

**D. Sobre la clasificación del cargo N° 5 y la supuesta no concurrencia de los efectos imputados.**

150. Respecto de la supuesta falta de consideración, en el análisis sobre clasificación de la infracción de los lineamientos de la Guía del SEA sobre evaluación de efectos adversos sobre recursos renovables que alega la empresa, importa destacar que las Guías de Evaluación Ambiental del SEA las puede exigir el SEA al proponente de un proyecto en el marco de su evaluación ambiental, sin embargo, dichos documentos no son vinculantes para el control de otro organismo, sea en sede judicial o administrativa. Por lo tanto, no es obligatorio que la SMA utilice sus lineamientos en su análisis para efectos de ejercer sus facultades. Sin perjuicio de lo anterior, contrario a lo señalado por la empresa en el recurso de reposición, la SMA sí tuvo a la vista en su análisis la guía referida.

151. Así, en cuanto a la supuesta falta de similitud conceptual entre los términos “suelo” y “lecho de río”, contrario a lo señalado por el titular, el mismo documento no hace una diferencia entre ambos conceptos y define como recurso suelo incluso las aguas superficiales corrientes y detenidas, como se ilustra a continuación.

**Imagen N° 3.** Extracto de la Guía del SEA sobre evaluación de efectos adversos sobre recursos renovables<sup>15</sup>.

<p>Recurso natural renovable suelo de aguas superficiales corrientes y detenidas</p>	<p>Lecho de lago y río, constituido por material no consolidado, principalmente de origen sedimentario, formado por componentes orgánicos y minerales, donde ocurren procesos físicos, químicos y biológicos; sirve de sustrato y hábitat del bentos y contribuye con el desarrollo de la biota acuática, entre otros, mediante interacciones de la red trófica.</p>	<p>Definición propia</p>
--	--	--------------------------

152. Por tanto, es correcto hablar de lecho de río o aguas superficiales en términos de “suelo”. En dicho sentido, debe estarse al análisis indicado en los considerandos 189 y siguientes de la resolución sancionatoria respecto de los fundamentos para clasificar la infracción, el cual, como se indicó, sí tuvo a la vista los lineamientos de la referida guía.

153. Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al análisis del componente suelo y los efectos generados por la infracción, importa destacar que la eliminación de sectores de superficie del río no evaluadas ambientalmente, genera pérdida o detrimento de la capacidad del sistema de sustentar vida.

154. Además, en el análisis de la SMA se tuvo en cuenta la distinción de los suelos no húmedos respecto del suelo de aguas superficiales, considerando la diferencia de adición y transporte entre ambos y de lo cual se concluye que se generó un impacto ambiental significativo, en vista de la magnitud de remoción de material, que implicó la eliminación de suelo de aguas superficiales por más de 10 veces del límite de ingreso al SEIA, conforme la causal de elusión que fundamenta el cargo.

155. En cuanto al estudio ATM que hace presente el titular en sus alegaciones, corresponde indicar que este se refiere únicamente al área evaluada ambientalmente, no considerando las áreas no evaluadas en donde se constató extracción ilegal. Además, dicho estudio fue elaborado en base a un monitoreo realizado con fecha 17 de julio 2018, por lo tanto, solo considera la caracterización íntegra de los efectos de la actividad del titular hasta dicha fecha. Por lo tanto, no permite descartar la afectación del titular sobre la riqueza y abundancia de biota acuática en el tramo, porque es un diagnóstico que al ser posterior al hecho infraccional, no considera el estado del ecosistema de forma previa al mismo.

156. En línea con lo anterior cabe señalar que la línea base del proyecto, contempla una mayor dimensión de componentes del ecosistema que el estudio ATM, sobre biota acuática realizado. Lo anterior, considerando que la línea de base del

<sup>15</sup> Pág. 53 de la referida Guía.

proyecto, considera estudio de flora y fauna tanto acuática como terrestre. En tal sentido, cabe destacar que el titular, a través del mencionado estudio, no hace una comparación del estado de la flora terrestre correspondiente al año 2018 con la línea de base del año 2012.

157. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la línea de base de flora y fauna del proyecto como conclusiones y recomendaciones, establece lo siguiente:

***“Se recomienda no realizar corta de especies vegetales arbustivas, (...) (...) la extracción y las actividades relacionadas debe realizarse en las zonas señaladas y con el mínimo de invasión posible sobre otras áreas de la concesión propuesta para no impedir la permanencia de estas especies y la potencial presencia de otras que no se hayan detectado o no se hayan encontrado presentes al momento de la campaña. El proyecto no contempla extracción desde las zonas donde actualmente se concentra (...). Cabe señalar que el titular manifiesta su interés en el mantenimiento de los árboles existentes en el predio, e incluso, el deseo de reforestar (...)”*** (énfasis agregado).

158. Según lo anterior, de haberse realizado adecuadamente el diagnóstico de estado correspondiente al año 2018, se habría advertido al menos la remoción de una de las áreas de vegetación arbóreas que la línea de base recomendaba conservar para evitar impactos asociados a la fauna.

159. Las siguientes imágenes ilustran el análisis comparativo a través de imágenes satelitales entre los años 2012 y 2018 para una de las áreas de vegetación arbóreas.

**Imagen N°4: Polígono de Vegetación Arbórea N°1 - Año 2012**



Imagen N°5: Polígono de Vegetación Arbórea N°1 - Año 2018



160. En suma, de haber tenido un análisis comparativo completo y entre los años 2012 y 2018, en atención a la información de la línea de base asociada al año 2012, no queda sino concluir que la eliminación de especies vegetales arbóreas impide la permanencia y potencial presencia de especies de fauna terrestre. En efecto, se puede concluir que las actividades realizadas por el titular, durante el periodo imputado, han generado una tendencia empeorante del ecosistema.

161. En relación con la alegación referida a la supuesta no afectación del libre escurrimiento de las aguas entre la situación base evaluada, autorizada por la RCA N° 128/2012, y aquella por la cual se sanciona a la empresa, importa hacer presente que, para efectos de clasificar la infracción, no se consideró la afectación del libre escurrimiento de aguas, para llegar a esta definición, y también se tuvo en cuenta 179001-100 DOC-01, que indica el titular y que corresponde al "Estudio Hidráulico y sedimentario para extracción de áridos en río Cachapoal Por lo tanto, la alegación del titular, sobre esta materia, no altera la conclusión respecto a la clasificación del cargo.

162. Por otra parte, la alegación de la empresa respecto de proyectos de extracción de áridos sometidos al SEIA a través de DIAs, en razón de que estos proyectos no generarían efectos, características y circunstancias por lo cual, no ameritaría que este tipo de proyectos se someta a evaluación ambiental a través de un EIA, es improcedente. Lo anterior, debido a que el análisis que hace esta Superintendencia sobre los efectos ambientales significativos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, particularmente respecto de los literales a) y c) del artículo 6 del RSEIA, es a fin de clasificar el cargo según los efectos que generó la infracción y no con el objeto de definir la vía de ingreso al SEIA.

163. En este sentido, se debe tener en cuenta que a la SMA no le corresponde definir la vía de ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, si no que únicamente, en el marco de un procedimiento sancionatorio, le compete ponderar los efectos que generó un hecho constitutivo de infracción a fin de que, y en la hipótesis que se tenga que



imponer una sanción, conforme la gravedad de los efectos que haya generado la infracción, clasificarla conforme el artículo 36 de la LOSMA. Así, la clasificación de la infracción permite definir el rango de sanción a aplicar, conforme el artículo 39 de la LOSMA, el cual, luego se gradúa conforme el análisis de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

164. Por otra parte, el cuestionamiento sobre el hecho de no haberse oficiado a determinados organismos sectoriales durante la instrucción del procedimiento a fin de definir y analizar los efectos que generó la infracción, corresponde desestimarlos por improcedente ya que no es necesario el pronunciamiento de un organismo sectorial para ponderar adecuadamente los efectos generados por una infracción. Esta Superintendencia está dotada de funcionarios profesionales en el área de las ciencias ambientales que permiten analizar de forma suficiente y adecuada los efectos de una infracción, entre otras materias. En cambio, sí resulta indispensable el pronunciamiento de los organismos sectoriales con competencia ambiental, en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, todo lo cual, está regulado en el RSEIA. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, durante la instrucción del presente procedimiento sancionatorio, este servicio, igualmente tuvo a la vista los pronunciamientos de la DGA y de la DOH, conforme consta en el expediente.

165. En base a lo anteriormente expuesto, **corresponde desestimar las alegaciones del titular, referidas a la clasificación de la infracción 5.**

**E. Respecto a la supuesta concurrencia del principio non bis in ídem debido a que, mediante la resolución sancionatoria la SMA habría sancionado una conducta ya castigada previamente por la Dirección General de Aguas (“DGA”) en relación con los cargos N°1 y N°5.**

166. Al respecto, en base a los antecedentes que obran en el procedimiento, no cabe duda que el titular, respecto a la ejecución de los proyectos y actividades de extracción de áridos que ha realizado ha tenido una conducta anterior negativa y por tanto, reprochable. Lo anterior, efectivamente lo evidencia el expediente VV-0601-2209, el cual fue remitido por la DGA, en respuesta a la Res. Ex. N° 3/Rol D-019-2018.

167. En tal sentido, se resolvió en la resolución sancionatoria en los considerandos 277 a 280 y por tanto, según lo ahí señalado, se aplicó un factor de incremento de la sanción a aplicar, por conducta anterior negativa, considerando su historial de incumplimiento. Por tanto, dichos antecedentes, solamente agravaron la sanción. En tal sentido, en la resolución sancionatoria también se descartó la concurrencia de la irreprochable conducta anterior del titular como factor de disminución, conforme se señaló en el considerando 287.

168. Luego, considerando las alegaciones del titular, respecto a la supuesta concurrencia respecto del principio non bis in ídem, cabe referirse a si se configura o no la triple identidad que alega el titular en relación con el cargo N° 1 y N° 5.

169. El **cargo N° 1** consiste en *“No ejecutar las obligaciones de la RCA N°182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de bolones a lo largo de*

*la ribera izquierda del río Cachapoal, que al avanzar hacia el interior de la caja del río, modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este”, el fundamento del cargo se basa en un incumplimiento de la RCA N° 182/2012. Por su parte, el **cargo 5**, como se ha señalado, consiste en “Realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en la formulación de cargos sin la correspondiente autorización ambiental”, y tiene como fundamento, la infracción a los artículos 8 y 10° letra i) de la Ley N°19.300, en relación al artículo 3° letra i), del D.S. N°95/2001.*

170. Ahora bien, de lleno al análisis sobre este principio, resulta evidente que concurre la identidad de sujeto, pues tanto el procedimiento de autos como el expediente VV-0601-2209, de la DGA fue dirigido en contra de Áridos Cachapoal.

171. En cuanto a la identidad de los hechos y fundamentos cabe señalar que a través de **la Res. Ex. DGA VI N°455/2015**, se ordenó principalmente: (i) la paralización inmediata de las obras de extracción de áridos en el cauce del río Cachapoal, entre los km + 0,3 y + 2,0 aguas abajo del antiguo puente ruta 5 sur, conforme a lo dispuesto en el artículo 129 bis 2 de Código de Aguas, para lo cual, se requerirá el auxilio de la fuerza pública; (ii) Asimismo, se ordenó a la empresa, conforme el artículo 172 de Código de Aguas, restituir el cauce a su estado natural, en el mismo sector que según especificaciones establecidas por la DOH, de manera que las aguas escurran libremente, para lo cual se deberá conformar una mesa de trabajo, dentro del plazo perentorio de 30 días; (iii) Se ordenó la apertura de un nuevo expediente de inspección, a fin de verificar el cumplimiento normativo respecto la **supuesta extracción de aguas**, presumiblemente a causa de la extracción de áridos, por parte de la empresa. **La Res. Ex. DGA VI N°455/2015 se basó en la constatación de obras de modificación de cauce que realizó la empresa y que no contaban con autorizaciones sectoriales correspondientes.**

172. En esta línea, como la misma empresa hace presente, a través de la Res. Ex. DGA N° 3517/2018 se la sancionó con una multa de 200 UTA, **por no dar cumplimiento a la Res. Ex. DGA VI N°455/2015.**

173. De lo anteriormente señalado, salta a la vista que tanto los hechos infraccionales como el fundamento jurídico de los actos que sancionan a la empresa son distintos por lo cual no concurre el principio del non bis in ídem.

174. Así, el cargo N° 1 se basa en un incumplimiento de la RCA N° 182/2012, en cuanto al manejo del material de rechazo y respecto a cómo este es tratado y dispuesto espacialmente. Mientras que el cargo N° 5, se basa en una elusión al SEIA, en los términos ya expuestos en este acto. Así se sanciona por el hecho de haber realizado actividades extractivas sin evaluación ambiental ni la correspondiente resolución de calificación ambiental favorable, debiendo tenerla conforme el artículo 10 de la Ley N° 19.300, en circunstancias que se extrajeron volúmenes muy superiores a los establecidos tanto en el literal i) del artículo 3 del antiguo RSEIA como el RSEIA actualmente vigente, y que dicha actividad o proyecto consideró polígonos tanto en el cauce del río como en la cantera. Respecto de este último sector, se requiere un tratamiento y manejo técnico distinto, y es objeto de una regulación completamente diversa,

no estando involucrada por ejemplo la DOH en la emisión de permisos sectoriales y municipales cuando se trata de extracciones fuera de los lechos de ríos.

175. Según lo anterior, se evidencia que no concurre la triple identidad necesarios para sostener que existe non bis in ídem. No se ha sancionado a la empresa dos veces por la misma conducta, ni respecto de iguales fundamentos. **Por lo anterior, se desestiman las alegaciones del titular.**

#### **F. Respecto a la supuesta de falta de motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

176. **En primer lugar, en relación a las alegaciones referidas al análisis del cálculo del beneficio económico respecto del cargo N° 5**, en relación a que el resultado de esta circunstancia habría sido distinto de haberse considerado como infracción únicamente el incumplimiento de la RCA, cabe remitirse a lo señalado en los considerandos 128 y siguientes de este acto, en donde se confirma lo señalado en la resolución sancionatoria en tanto la configuración de la infracción por elusión al SEIA.

177. Luego, de lleno en el análisis de esta circunstancia, cabe señalar que el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo, partiendo en primer término por la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos, u originado a partir de un aumento de ingresos por motivo de la infracción. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, debiendo además configurarse los escenarios de cumplimiento –escenario hipotético, en el cual no se hubiera verificado la infracción– e incumplimiento –situación real, en la cual se configura la infracción–, identificado las fechas o periodos específicos, constatados o estimados, que definen a cada uno. Con tales antecedentes, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, a partir del modelo de estimación que es utilizado por la SMA para tales fines, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas.

178. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 15 de abril de 2020 y una tasa de descuento de un 12,7%, estimada en base a información financiera de la empresa, parámetros de referencia generales de mercado e información de referencia del rubro de la minería. Por último, cabe señalar que los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2020.

179. En relación al **cargo N° 5** – Realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en la presente resolución sin la correspondiente autorización ambiental-, se detecta la obtención de un beneficio económico asociado a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir del material extraído al margen del SIEA, por sobre los umbrales de ingreso a dicho sistema, considerando el volumen extraído dentro del cauce y fuera de los polígonos de extracción autorizados mediante la RCA N°182/2012 y el volumen extraído fuera del cauce en lo que se ha denominado Pozo Lastrero, conforme se ha precisado en la sección relativa a la configuración de la presente infracción. La configuración



de ganancias ilícitas en este caso, se sustenta en la generación adicional de ingresos asociados a la actividad comercial ejercida en base a cada unidad de volumen de material que fue extraído de manera ilícita o no autorizada, ingresos que, en un escenario de cumplimiento normativo, no hubiesen sido obtenidos. Las ganancias ilícitas obtenidas corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos directamente asociados a la generación de estos.

180. Puesto que el inicio del incumplimiento se constata de manera previa a la fecha de entrada en funciones de esta Superintendencia, se considera esta última fecha -el día 28 de diciembre de 2012- como el inicio del periodo de configuración de ganancias ilícitas para efectos de la estimación. Así, en el presente caso, se configuran ganancias ilícitas por extracción de material por sobre el límite autorizado a partir del mes de enero del año 2013, hasta el año en el cual se constata el cese de la extracción no autorizada de áridos<sup>16</sup>.

181. En este contexto, el primer paso para la estimación de las ganancias ilícitas es la determinación de la cantidad de volumen de mineral extraído de forma no autorizada desde el año 2013 en adelante.

182. En el procedimiento sancionatorio ha sido posible determinar la cantidad de mineral extraído anualmente al margen del SEIA, tal como se presenta en la tabla siguiente:

**Tabla N° 2 Estimación de volumen de áridos extraídos anualmente al margen del SEIA (en m<sup>3</sup>)<sup>17</sup>.**

		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Dentro de cursos de agua	m3	84.850	129.514	-	291.392	111.701	78.126	52.889	-	-	-
Fuera de cursos de agua	m3	-	-	-	-	-	172.917	153.932	210.184	-	-
<b>TOTAL</b>	<b>m3</b>	<b>84.850</b>	<b>129.514</b>	<b>-</b>	<b>291.392</b>	<b>111.701</b>	<b>251.043</b>	<b>206.821</b>	<b>210.184</b>	<b>-</b>	<b>-</b>

183. Para determinar finalmente el volumen extraído por sobre lo autorizado, se han tenido a la vista los límites para el ingreso al SEIA de proyectos de desarrollo minero de extracción de áridos, establecidos en el D.S. N°95/2001 y en el RSEIA<sup>18</sup>.

184. De acuerdo al artículo 3°, numeral i.2 del D.S. N°95/2001, le corresponde ingresar al SEIA a aquellos proyectos o actividades de extracción de áridos dentro de cuerpos o cursos de agua, cuyo volumen total de material a remover durante su vida útil sea mayor a 100.000 m<sup>3</sup>, en el caso de estar localizadas entre las regiones de

<sup>16</sup> En relación al periodo en que se configura la obtención de un beneficio económico por motivo de la infracción, el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-15-2015, sostuvo que "la determinación de los periodos de incumplimiento, constituye para este Tribunal el primer paso para el cálculo del beneficio económico. En este sentido, cabe concordar con lo expuesto por la Superintendencia en que el beneficio económico corresponde al obtenido con motivo de la infracción, y no exclusivamente al obtenido durante el periodo de comisión de la infracción, por lo que no se excluyen otras ganancias que tiene como causa la infracción, aunque esta se verifique fuera del periodo de incumplimiento. Se estima entonces que es correcto asumir que, una vez obtenida la resolución de calificación ambiental, es que debe comenzar la etapa de construcción (cons. 82°).

<sup>17</sup> Elaboración propia, en base a información contenida en el Anexo N°3 de la DIA aprobada mediante RCA N°182/2012 y cubicación realizada en base a foto interpretación de imágenes satelitales.

<sup>18</sup> Modificado en octubre de 2014.

Valparaíso a Magallanes y la Antártica Chilena, umbral que fue posteriormente reducido en el RSEIA actualmente vigente. Por su parte, de acuerdo con el artículo 3°, numeral i.5.1 del RSEIA, le corresponde ingresar al SEIA a aquellos proyectos o actividades de extracción de áridos fuera de cuerpos de agua -en pozos o canteras- cuyo volumen total de material a remover durante su vida útil sea mayor a 100.000 m<sup>3</sup>.

185. Dada la diferencia existente para los umbrales de ingreso al SEIA de acuerdo con el sitio en el cual se efectúa la extracción de áridos -dentro o fuera de cuerpos de agua-, y también considerando el tiempo en el cual se iniciaron las extracciones en ambos sectores, para efectos de la estimación se considera que la extracción no autorizada corresponde a aquella que supera los 100.000 m<sup>3</sup> extraídos tanto en el curso de agua como fuera de éste.

186. A partir de la información anterior, se obtiene la cantidad de material extraído sin contar con la autorización correspondiente, en cada año del periodo en el que se ejecuta la extracción, lo cual se presenta en la tabla siguiente:

**Tabla N° 3: Estimación de volumen de áridos extraídos anualmente de forma no autorizada**

		2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Dentro de cursos de agua	m3	-	114.364	-	291.392	111.701	78.126	52.889	-	-	-
Fuera de cursos de agua	m3	-	-	-	-	-	72.917	153.932	210.184	-	-
<b>TOTAL</b>	<b>m3</b>	<b>-</b>	<b>114.364</b>	<b>-</b>	<b>291.392</b>	<b>111.701</b>	<b>151.043</b>	<b>206.821</b>	<b>210.184</b>	<b>-</b>	<b>-</b>

(en m<sup>3</sup>)<sup>19</sup>

187. A partir de la información expuesta se observa que el año 2017 la empresa cesa la extracción de áridos y, como fue señalado anteriormente, la obtención de ganancias ilícitas se configura a partir del año 2013, por lo que el periodo de análisis se acotará únicamente al comprendido entre los años 2013 a 2017.

188. Para determinar las ganancias ilícitas obtenidas en el escenario de incumplimiento, en primer lugar, se realizó una estimación del ingreso promedio que la empresa genera por cada unidad de volumen de material vendido (ingreso unitario promedio) en cada año del periodo. Esta estimación, así como las demás estimaciones que se presentarán en lo sucesivo, fueron realizadas, en su mayoría, a partir de la información presentada por la empresa a través de los antecedentes presentados en sede de la reposición, principalmente en base al escrito de fecha 28 de febrero de 2022, acompañado en el marco de la reposición presentada en contra de la resolución sancionatoria. Por lo tanto, se previene que esta información la Superintendencia no la tuvo a la vista durante la instrucción del procedimiento por lo se tuvo que hacer una nueva estimación en base a la información aportada por el titular.

<sup>19</sup> Elaboración propia, en base a umbrales de ingreso al SEIA establecidos en el DS N°95/2001 y el DS N°40/2012. Para el caso de material extraído dentro de cursos de agua, el umbral de ingreso al SEIA de acuerdo al DS N°95/2001 MINSEGPES -de 100.000 m<sup>3</sup>- fue superado el año 2011 en 114.364 m<sup>3</sup>, conformándose este como volumen extraído de forma no autorizada, así como también todo lo extraído dentro de cursos de agua desde ese año en adelante. En el caso de material extraído fuera de cursos de agua, el umbral de ingreso al SEIA de acuerdo al DS N°40/2012 MMA -de 100.000 m<sup>3</sup>- fue superado el año 2015 en 72.917 m<sup>3</sup>, conformándose este como volumen extraído de forma no autorizada, así como también todo el volumen extraído fuera de cursos de agua desde ese año en adelante.

189. El ingreso unitario promedio anual es estimado como el cociente entre los ingresos obtenidos anualmente por venta de material y el volumen de material vendido anualmente por la empresa. El monto de los ingresos por venta de material fue informado por la empresa en el marco del recurso de reposición ya señalado, para cada año del periodo 2013 a 2017, mientras que el volumen vendido anualmente por la empresa fue informado en el marco del procedimiento sancionatorio<sup>20</sup>. Cabe señalar que, de forma conservadora, los ingresos considerados fueron los informados como ingresos netos, que corresponden a aquellos que no incluyen los ingresos que la empresa clasifica como no recibidos, como son aquellos ingresos provenientes de empresas que no cancelaron sus obligaciones y que representan deudas que se encuentran en cobranza. Esta estimación se presenta en la tabla siguiente:

**Tabla N° 4: Estimación del ingreso unitario promedio por unidad de volumen de material vendido en cada año del periodo 2013 a 2017<sup>21</sup>**

		2013	2014	2015	2016	2017
Ingresos netos por venta de material	\$	1.497.654.238	1.188.881.065	1.243.062.562	1.498.618.188	1.305.441.607
Volumen de material vendido	m3	371.882	271.173	273.549	330.059	273.647
<b>Ingreso unitario promedio estimado</b>	<b>\$/m3</b>	<b>4.027</b>	<b>4.384</b>	<b>4.544</b>	<b>4.540</b>	<b>4.771</b>

190. Considerando que las ganancias obtenidas a partir de la extracción de material no autorizada corresponden a la diferencia entre los ingresos generados y los costos necesarios para generar estos ingresos, se hace necesario determinar los costos unitarios promedio correspondientes a la extracción de material no autorizada.

191. Los costos unitarios promedio anual son estimados como el cociente entre los costos directamente asociados a la “planta de material extraído”, informados por la empresa, y el volumen de material vendido anualmente informado durante el procedimiento sancionatorio<sup>22</sup>. El monto de los costos desagregados por cada actividad o producto fue informado por la empresa en el marco del recurso de reposición ya señalado, para cada año del periodo 2013 a 2017, mientras que el volumen vendido anualmente por la empresa fue informado en el marco del procedimiento sancionatorio. Esta estimación se presenta en la tabla siguiente:

<sup>20</sup> El volumen de material vendido anualmente fue informado por la empresa en el marco del procedimiento sancionatorio, en su escrito de fecha 20 de febrero de 2020, presentado en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°13/Rol N°D-019-2018, con fecha 6 de febrero de 2020.

<sup>21</sup> Elaboración propia, en base a información proporcionada por la empresa.

<sup>22</sup> En estricto rigor los costos de operación se relacionarían con el volumen extraído, sin embargo, se hace referencia indistintamente al material extraído y al vendido puesto que, de acuerdo a lo informado por la empresa, ambos volúmenes son equivalentes durante todo el periodo bajo análisis.

**Tabla N° 5. Estimación del costo unitario promedio por unidad de volumen de material extraído y vendido en cada año del periodo 2013 a 2017<sup>23</sup>**

		2013	2014	2015	2016	2017
Costos asociados a Planta de material extraído	\$	1.544.790.855	1.186.881.581	1.170.762.431	1.321.428.344	1.259.809.235
Volumen de material vendido	m3	371.882	271.173	273.549	330.059	273.647
<b>Costo unitario promedio estimado</b>	<b>\$/m3</b>	<b>4.154</b>	<b>4.377</b>	<b>4.280</b>	<b>4.004</b>	<b>4.604</b>

192. A partir de la información anterior, es posible estimar el margen operacional unitario promedio obtenido por la venta de cada unidad de volumen de material extraído por sobre lo autorizado. Este se estima como la diferencia entre el ingreso unitario promedio por cada unidad de material comercializado y los costos unitarios promedio por cada unidad producida. Finalmente, la ganancia ilícita obtenida en cada año del periodo se estima como el producto entre el margen operacional unitario en cada año y el volumen anual extraído sin contar con autorización. El resultado de esta estimación se presenta en la tabla siguiente:

**Tabla N° 6. Resultado de la estimación de la ganancia ilícita obtenida por la infracción<sup>24</sup>**

		2013	2014	2015	2016	2017
Volumen de material extraído sin contar con autorización	m3	291.392	111.701	151.043	206.821	210.184
Margen operacional unitario estimado	\$/m3	-126,8	7,4	264,3	536,8	166,8
<b>Ganancia asociada a la venta de material extraído sin contar con autorización</b>	<b>\$</b>	<b>-36.934.361</b>	<b>823.623</b>	<b>39.921.224</b>	<b>111.030.518</b>	<b>35.049.514</b>

193. A partir de los resultados anteriores, es posible estimar la ganancia ilícita total obtenida por motivo de la infracción, durante el periodo 2013 a 2017, que asciende a un total de \$149.890.518<sup>25</sup> **equivalentes a 250 UTA.**

194. De acuerdo con lo anteriormente expuesto y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **250 UTA.**

195. Por lo tanto, en virtud de lo recién señalado, **corresponde acoger las alegaciones de la empresa sobre la ponderación del beneficio económico obtenido respecto del cargo 5, en los términos expuestos.**

196. Por su parte, **en relación con la supuesta inconsistencia que alega el titular en relación con el análisis del beneficio económico asociado a la infracción N° 2,** cabe señalar que esta no es tal. Así, el titular confunde el valor del escenario de cumplimiento, con el total del beneficio económico determinado para la infracción. Entre ambas cifras necesariamente hay una diferencia por cuanto el beneficio económico total establecido, considera la capitalización del costo del escenario de cumplimiento en el tiempo. Según esto, se confirma que el beneficio económico para la infracción N° 2, corresponde a 41 UTA.

<sup>23</sup> Elaboración propia, en base a información proporcionada por la empresa.

<sup>24</sup> Elaboración propia, en base a información proporcionada por la empresa e información generada en base a cubicación realizada mediante fotointerpretación de imágenes satelitales.

<sup>25</sup> Considera la pérdida estimada en el año 2013.

197. En relación con la supuesta **no aplicación de los factores de disminución del artículo 40 de la LOSMA**, y que éstos no habrían tenido efectos en la disminución de la multa, cabe señalar que la determinación de sanciones pecuniarias por parte de la SMA se realiza considerando como base el monto de beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, el cual incorpora a la sanción la ponderación de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. A este monto base, se le adiciona un componente que materializa -en términos numéricos y finalmente monetarios-, la ponderación de las demás circunstancias del artículo 40 dentro de la sanción, como el daño causado o el peligro ocasionado, la intencionalidad, conducta anterior, entre otros. Por lo tanto, la sanción pecuniaria, es el resultado de una adición de dos montos independientes, que responden a los principios en que se fundamentan las “Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales”, orientados a disuadir al infractor, evitando futuros incumplimientos y cambiar su conducta, y además, eliminar el beneficio económico asociado al incumplimiento.

198. En este caso, cabe hacer presente que en los considerandos 200 y siguientes de la resolución sancionatoria, esta Superintendencia desarrolló pormenorizadamente la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, respecto de todos los cargos imputados, considerando lo establecido en las Bases Metodológicas, satisfaciéndose el deber de fundamentación requerido. El análisis de los factores de disminución se indica en los considerandos 285 y siguientes del acto impugnado.

199. Sumado a lo anterior, importa destacar que considerando el periodo en que se emitió la resolución sancionatoria, esta Superintendencia aplicó un factor de ajuste adicional, con motivo de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID -19, según se detalla en los considerandos 317 y siguientes de la resolución sancionatoria, lo cual significó un factor de disminución adicional en las multas finalmente impuestas, lo cual favoreció al titular e implicó que respecto de ciertas infracciones, la multa coincidiera con el beneficio económico determinado.

200. En cuanto a la alegación referida a la ponderación de la **capacidad de pago y el tamaño económico de la empresa**, tal como se indicó en la resolución sancionatoria, conviene hacer presente que la capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>26</sup>. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

201. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o

---

<sup>26</sup> CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

202. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, Áridos Cachapoal Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Mediana N°2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 50.000 y UF 100.000.

203. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**<sup>27</sup>

204. Considerando la actualización del tamaño económico de la empresa, corresponde realizar un ajuste al total de las multas impuestas correspondientes a las infracciones imputadas. Sin embargo, al realizar dicho ajuste, respecto de las infracciones N° 1, 2, 3, la cuantía de las multas sería mayor a la impuesta mediante la resolución sancionatoria. Lo anterior, debido que a la fecha en que se emitió la resolución impugnada, se aplicó un factor adicional de disminución producto de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de Covid- 19, consideración que no corresponde tener a la fecha de la presente resolución.

205. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

206. No obstante lo anterior, atendido que en sede de reposición no se puede desmejorar la situación de la parte recurrente, se mantendrán las multas de las infracciones N° 1,2,3, que considera el ajuste por disminución adicional ya referido.

207. Finalmente, en base a lo señalado en esta resolución, a los antecedentes del presente procedimiento y en razón de que la DGA ya se ha pronunciado respecto del caso, a juicio de este Superintendente no resulta pertinente acceder a la solicitud expuesta en los considerandos 91, 144 y 164 de esta resolución.

208. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

**RESUELVO:**

**PRIMERO. Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto, sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol D-019-2018, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:**

a) En relación al **cargo N°1**, consistente en *“no ejecutar las obligaciones de la RCA N°182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de bolones a lo largo de la ribera izquierda del río Cachapoal, que al avanzar hacia el interior de la caja del río, modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este”*, aplíquese a Áridos Cachapoal Ltda., una multa de **setenta y cuatro unidades tributarias anuales (74 UTA)**.

b) En relación al **cargo N°2**, consistente en *“realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N°182/2012, sin contar con los permisos ambientales sectoriales 89, 95 y 96, contemplados en el D. S. N°95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas”*, aplíquese a Áridos Cachapoal Ltda., una multa de **cuarenta y un unidades tributarias anuales (41 UTA)**.

c) En relación al **cargo N°3**, consistente en *“no ejecutar las obligaciones asociadas al proceso de molienda en cuanto a que el agua del proceso no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que es devuelta al Río Cachapoal directamente a través de un canal”*, aplíquese a Áridos Cachapoal Ltda., una multa de **treinta y cuatro unidades tributarias anuales (34 UTA)**.

d) Para el **cargo N°5**, consistente en *“realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m<sup>3</sup>, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en la formulación de cargos sin la correspondiente autorización ambiental”*, aplíquese a Áridos Cachapoal Ltda., una multa de **setecientos siete unidades tributarias anuales (707 UTA)**.

**SEGUNDO. Tener por acompañado los documentos** presentados por el titular en su escrito de fecha 9 de septiembre de 2021 y de 28



de febrero de 2022, individualizados en los considerandos 8 y 9 de la presente resolución, respectivamente. Asimismo, se accede a la solicitud de reserva de la información.

**TERCERO.** Se previene que conforme RCA N° 182/2012 de 18 de octubre de 2012, el titular está autorizado para **extraer un volumen de 300.000 m<sup>3</sup>/año dentro de las zonas autorizadas.** Además, el proyecto fue autorizado proyectando una **vida útil de 10 años**, para lo cual considera una etapa de abandono o cierre de faenas, según establece el considerando 3.7.3.3 de la RCA N° 182/2012. Por lo tanto, **extraer más allá del tiempo autorizado y no implementar las medidas de cierre de faena contempladas puede constituir una nueva infracción conforme el artículo 35 letra a) de la LOSMA.**

**CUARTO. No ha lugar** en cuanto a las solicitudes formulada en el segundo otrosí del recurso de reposición, referidas en el considerando 91, en base a lo establecido en los considerandos 144 y 164 de la presente resolución.

**QUINTO. Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**SEXTO. Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:

<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para

realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

**SÉPTIMO. De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

**OCTAVO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

**EMANUEL IBARRA SOTO**  
**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)**

ODLF/JAA/MPA

**Notifíquese por correo electrónico:**

- Fernando Molina Matta. [fmolina@cubillosevans.cl](mailto:fmolina@cubillosevans.cl) y Esteban Cañas Ortega [ecanas@cubillosevans.cl](mailto:ecanas@cubillosevans.cl)

**Notifíquese por carta certificada:**

- Cooperativa de Servicios de Abastecimiento y Distribución de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental Yungay Gultro Los Lirios Ltda. Camino Termas N° 684, comuna de Olivar, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

**C.C.:**

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

**Rol D-019-2018**

**Expediente N°29.322/2020**