

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR SOCIEDAD PRODUCTORA
DE ÁRIDOS SERVICIOS Y TRANSPORTE
LIMITADA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
EXENTA N° 1799**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 188

Santiago, 27 de enero de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre 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 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, "D.S. N° 40/2012 MMA" o "RSEIA"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/104/2022, de 3 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de 10 de marzo de 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° 2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 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 el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-141-2021; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Resolución Exenta N° 1799, de 13 de octubre de 2022, de esta Superintendencia (en adelante e indistintamente, "Res. Ex. N° 1799/2022" o "resolución sancionatoria"), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-141-2021, seguido en contra de la Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada (en adelante e indistintamente, "el titular" o "la empresa"), RUT 76.940.170-9, en su calidad de titular del proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos desde el Cauce del Río Diguillín – Sector Los Tilos ÁRIDOS SOPRAMAT" (en adelante e indistintamente, "el proyecto" o "faena de extracción"), imponiéndole a la empresa las sanciones que a continuación se indican:

Tabla N°1: Sanciones impuestas a la empresa mediante la Res. Ex. N° 1799/2022

N°	Cargo	Infracción	Multa (UTA)
1	No se han cumplido las exigencias para las faenas de extracción, lo que se expresa en: (a) El área de extracción actual se encuentra en la columna de agua del río Diguillín, y no fuera de este. (b) Se encuentra excavadora en el lecho del cauce, y no en las islas en su interior. (c) Hay zonas de extracción que se materializan bajo la cota de escurrimiento. (d) Creación de un pretil de 1,5 m dentro del cauce, de 240 m de largo.	Artículo 35 letra a) de la LOSMA	388
2	El estanque de almacenamiento de combustible no cumple con las condiciones de seguridad que dicen relación con un pretil de seguridad.	Artículo 35 letra a) de la LOSMA	11
3	Modificación al proyecto de extracción de áridos desde pozo lastre sin evaluación ambiental previa a su ejecución, consistente en extracción en una superficie intervenida no evaluada, correspondiente a extracción distinta, desde pozo lastre, por un total de 9,76 ha.	Artículo 35 letra b) de la LOSMA	273
4	Falta de entrega de información solicitada en el Requerimiento en acta de inspección ambiental de fecha 28 febrero de 2020.	Artículo 35 letra j) de la LOSMA	1,1

Fuente: elaboración propia.

2. La Res. Ex. N° 1799/2022 fue notificada personalmente al titular, con fecha 21 de octubre de 2022, según da cuenta el expediente del presente procedimiento sancionatorio.

3. Con fecha 28 de octubre de 2022, el Sr. Oscar Vásquez Oyaneder, en representación del titular, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1799/2022, solicitando dejar sin efecto todas las multas asociadas a los cargos imputados y, en subsidio, mantener solo la multa asociada al Cargo N° 4. La empresa no acompañó documentos a dicha presentación.

4. Posteriormente, a través de la Resolución Exenta N° 2120, de 2 de diciembre de 2022, esta Superintendencia confirmó traslado a la interesada del procedimiento sancionatorio, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para presentar sus alegaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.880. Dicha resolución fue notificada por carta certificada, siendo entregada a la interesada con fecha 9 de diciembre de 2022, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1179946980277.

5. En efecto, con fecha 16 de diciembre de 2022, estando dentro de plazo, el Sr. Manuel Larraín Riesco, en representación de la Comunidad de Aguas Canal El Carmen (en adelante, "la Comunidad de Aguas"), presentó un escrito evacuando el traslado.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

6. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada 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 [...]*”.

7. De esa forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 21 de octubre de 2022, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 28 de octubre de 2022, el recurso fue interpuesto dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía, precisamente, el mismo 28 de octubre.

8. Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones formuladas por el titular en su recurso de reposición

9. En primer lugar, es menester señalar que la empresa reitera gran parte de las alegaciones y defensas hechas valer en su escrito de descargos, argumentando que esta Superintendencia no habría comprendido a cabalidad su operación y que el proyecto aprobado por la Resolución Exenta N° 161, de 15 de mayo de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Biobío (en adelante “RCA N° 161/2008”), no se habría ejecutado. Luego, expone una serie de argumentos de hecho y finalmente sostiene que la RCA N° 161/2008 actualmente se encontraría caduca.

10. De acuerdo con ello, a continuación se expondrán las alegaciones del titular atendida la relación que éstas tengan con cada uno de los cargos configurados y posteriormente aquellos argumentos referidos a la supuesta caducidad de la RCA N° 161/2008.

A. Respecto al Cargo N° 1

11. El titular insiste en que el proyecto aprobado mediante la RCA N° 161/2008 nunca fue ejecutado, debido a que la Comunidad de Aguas habría presentado una carta ante la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”) de la región del Biobío informando su oposición a la ejecución del proyecto. Al respecto, la empresa indica que intentó revertir la situación a través de diversas reuniones con representantes de dicha comunidad y de la Junta de Vigilancia del río Diguillín (en adelante, la “Junta de Vigilancia”), obteniendo como resultado final un pronunciamiento oficial, a través de la carta del 8 de septiembre de 2008, que “*Informa Rechazo a Instalación de Extracción de Áridos en Sector de Bocatoma Canal El Carmen en Río Diguillín*”.

12. Así, sin la autorización de la Comunidad de Aguas y de la Junta de Vigilancia, no se habría logrado la toma oficial de conocimiento y consentimiento de éstos, que a su juicio constituye un requisito fundamental para tramitar sectorialmente el proyecto de extracción en el cauce de río, según lo establecido en el ORD. N° 42, de 9 de enero de 2008, de la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante, “DOH”). En tal sentido, alega que se les atribuyó fácticamente a la Comunidad de Aguas y a la Junta de Vigilancia el poder

de decidir sobre la ejecución del proyecto aprobado por la RCA N° 161/2008, que en definitiva impidió su realización.

13. Por estos motivos, señala que abandonó la posibilidad de ejecutar el proyecto aprobado y optó por realizar una actividad total y absolutamente diversa, de mucho menor impacto, ocupando y redestinando la instalación de faena localizada en la Parcela 8, kilómetro 13, camino a Los Tilos, comuna de Bulnes. De allí que la **planta de procesamiento y comercialización** de áridos, que se encontraba armada y situada en Sector Los Tilos, obtuvo de la Ilustre Municipalidad de Bulnes la patente comercial bajo el rubro de Producción, Compra y Venta de áridos. A su vez, la alimentación o materia prima (piedras de canto rodado) de dicha planta se obtendría de un **pozo lastrero** situado ribera opuesta del río Diguillín, Ruta Q-97N, en Kilómetro 13, al costado derecho de poniente a oriente, por el lado sur del río Diguillín.

14. La empresa afirma que el Río Diguillín es el deslinde natural que separa de un lado la municipalidad de Bulnes y del otro Pemuco. Así, el referido pozo lastrero cuenta con permiso municipal, a través de la Autorización DOM N° 21 del 20 de octubre de 2020 (en adelante, "Autorización DOM N° 21/2020"), la cual representa el remanente de material autorizado anteriormente por la Autorización DOM N° 0105 del 5 de enero de 2018 (en adelante, "Autorización DOM N° 105/2018"), ambos extendidos por el Departamento de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Pemuco.

15. Agrega que la primera autorización tenía una duración de un año a partir de la fecha en que fue entregada e involucraba una cuota de extracción máxima de 95.000 m³ durante su vigencia. Luego, en el entendido que existía un remanente de material aun sin extraer, de 48.000 m³, tramitó la segunda autorización. Por ello, no se le habría requerido el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") por parte de la municipalidad, dado que el ingreso al SEIA estaría ligado a la extracción de áridos (literal i.5.1 del artículo 3° del RSEIA) y no a su procesamiento, puesto que la potencia instalada sería inferior a los 2.000 KVA (literal k.1 del artículo 3° del RSEIA).

16. Por otra parte, aclara que las "*obras de atraveso temporal*" han de entenderse como "*maniobras de atraveso temporal*" – con maquinaria que transporta el material del pozo lastrero ubicado en la comuna de Pemuco, pasa el hilo de agua del río en periodos de poco caudal o baja profundidad y alimenta la planta de chancado, en la comuna de Bulnes – y no como la ejecución material de alguna construcción u obra. Dichas maniobras se justificarían, por cuanto, implicaban un desplazamiento de aproximadamente 300 metros, en cambio efectuar el traslado por la carretera habilitada implicaba un recorrido de más de 30 kilómetros, con una evidente diferencia en los costos de transporte.

17. Lo anteriormente expuesto, a juicio del titular, despejaría la duda esbozada en el considerando 93 de la resolución sancionatoria, que advertiría inconsistencias en los permisos municipales y cuestionaría la presentación del permiso de la I. Municipalidad de Pemuco, cuando la planta está ubicada en la comuna de Bulnes.

18. Además, alega que la SMA no habría hecho ningún esfuerzo por verificar si la operación antes descrita era efectiva y arguye que, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-141-2021, se solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental informar de manera sesgada sobre el requerimiento de ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

19. A continuación, aduce que la resolución sancionatoria daría por indubitada la acción de extracción en el cuerpo de agua, lo cual sería una interpretación forzada¹. En apoyo a su argumento señala que la excavadora y el camión – que se identifican en la Imagen 4 de la resolución sancionatoria - fueron presenciados efectuando maniobras en atravesado, es decir, los fiscalizadores evidenciaron que éstos se iban desplazando desde el pozo lastrero de Pemuco a la Planta en la comuna de Bulnes, advirtiendo que existe una estela de agua producto del movimiento de ambos equipos y que las fotografías no darían cuenta de una actividad extractiva, en especial aquella donde aparece una pala vacía. En efecto, estima que no existirían antecedentes que permitan sustentar la supuesta extracción del lecho del río.

20. Por otra parte, arguye que los fenómenos naturales adversos referidos en los considerandos 121 y 191 de la resolución sancionatoria habrían ocurrido tras la imposibilidad de ejecutar su RCA y verificado incluso en parte del terreno de la planta. Agrega que, reconociendo lo anterior, se presume que todos dichos males serían también imputables a su operación.

21. También sostiene que existe registro de la presencia de a lo menos tres plantas chancadoras aguas arriba del proyecto, sin embargo, cuestiona que la operación de la empresa sea la única responsable de las alteraciones del caudal que, a su juicio, ya viene alterado aguas arriba del Río Diguillín.

22. Además, señala que esta Superintendencia no persiguió con el mismo celo, las “*circunstancias exculpantes*”, que pudieran refrendar la versión entregada y documentada por la empresa, sino que omitió derechamente toda referencia, análisis y ponderación a las probanzas eximentes de responsabilidad aportadas.

B. Respecto al Cargo N° 2

23. La empresa alega que se habría constatado que el estanque, contenedor de petróleo vacío, era de la empresa Bitumix e incluso disponía de sus logos. Al respecto, señala que Bitumix se encontraba realizando unas partidas de ejecución de asfaltado en las afueras del Proyecto y que sus dependientes, al ser entrevistados por fiscalizadores, reconocieron la ausencia de pretil habida consideración de su eminente transitoriedad.

24. Que, a su turno, el titular habría manifestado que le pediría al propietario del estanque el retiro del mismo o subsanar lo requerido.

25. Para finalizar, sostiene que el estanque correspondiente a su planta cumpliría con todas las exigencias técnicas y reglamentarias. Para acreditar lo anterior, insertó en su presentación una fotografía simple, sin fechar ni georreferenciar.

C. Respecto al Cargo N° 3

26. La empresa argumenta que no se utilizaron metodologías científicamente afianzadas para determinar la veracidad de los hechos investigados, toda vez que se calculó la profundidad de pozones (de 3 metros) creados por las crecidas del río en forma natural, sin más, en circunstancias que existen para tales efectos batimetrías como método científicamente afianzado. Luego, se incluyen valores de extracción de los Cargos N° 1 y N° 3, se superponen y sancionan por los mismos hechos.

¹ El titular afirma que esto también se desprende del tenor de los considerandos 62, 69 y 72 de la resolución sancionatoria.

27. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que parte de las alegaciones expuestas en el Cargo N° 1 corresponden al Cargo N° 3, por lo cual esta Superintendencia las analizará a propósito de este último cargo, como se expondrá más adelante.

D. Respeto al Cargo N° 4

28. El titular sostiene que la Superintendencia efectuó un requerimiento de información desproporcionado, de un cuantioso volumen de información, en forma perentoria, en un plazo de 10 días. Lo anterior, en medio de plena pandemia, con sendas restricciones de movilidad. Además, arguye que dicho requerimiento consideró información desde el año 2008 en adelante, respecto de la cual, tributariamente, ya no tenía ninguna obligación de seguir conservando. También cuestiona que se le “endose” que no solicitó aumento de plazo para contestar el requerimiento, cuando en la fiscalización manifestó que era imposible cumplir con todo lo solicitado en tal plazo y el fiscalizador habría señalado que esperaba en éste la información.

E. Alegaciones referidas a la caducidad de la RCA

29. Para finalizar, el titular alega la caducidad de la RCA N° 161/2008. En tal sentido, expone cuestiones generales sobre la RCA y la caducidad administrativa para luego referirse específicamente a la caducidad de una RCA. Así, menciona que el artículo cuarto transitorio del D.S. N° 40/2012 MMA estableció reglas de orden temporal, pues los proyectos o actividades calificados favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010² y que no se hubiesen ejecutado, deben acreditar ante el SEA, antes del 26 de enero de 2015, las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo.

30. En efecto, alega que la condición impuesta por la DOH de contar con la anuencia de la Comunidad de Aguas y de la Junta de Vigilancia tornó inejecutable la RCA N° 161/2008. Por esta razón, habiendo transcurrido más de 10 años de inacción “debe entenderse y declararse expresamente la caducidad”.

31. En línea con lo anterior señala que, dado que el proyecto se sometió a evaluación ambiental antes del 2010, la ley le otorgó un plazo de 5 años para acreditar las gestiones, actos o faenas mínimas que permitan constatar el inicio de la ejecución del mismo. En consecuencia, se colige que la RCA N° 161/2008 estaría extinta y, por tanto, estima que no se le puede imputar los **Cargos N° 1, N° 3 y N° 4**.

IV. Alegaciones formuladas por la Comunidad de Aguas

32. Por su parte, respecto del recurso de reposición, la Comunidad de Aguas hizo presente que el titular no acompañó ningún antecedente o documento que de fe de lo que allí indica. Por el contrario, sostiene que obran en este procedimiento diversos informes y actas, en las cuales este servicio y otros relacionados han constatado de manera directa las infracciones cometidas por la empresa.

33. En línea con lo anterior, se refiere a las diversas denuncias que se han presentado ante la DGA por la extracción ilegal de áridos en el cauce

² Fecha en que se publicó la Ley N° 20.417.

del río Diguillín, así como las actividades de fiscalización y visitas a terreno que habría realizado dicho servicio y derivado en la dictación de los siguientes actos: i) Resolución DGA Región del Biobío (exenta) N° 116, de 26 de febrero de 2018; ii) Resolución DGA N° 1695, de 29 de agosto de 2019; iii) Resolución D.G.A. Exenta N° 1800, de 17 de septiembre de 2019; iv) Resolución DGA N° 117/2021 ; v) Resolución DGA N°118/2021.

34. En este contexto, señala que las resoluciones de la DGA referidas en el considerando anterior darían cuenta de que se afectaron componentes medioambientales, pues las empresas alteraron el cauce del río, generando desvíos del flujo del aguas; zonas de apozamiento, cortes con taludes inestables en el cauce. En efecto, la Comunidad de Aguas se vería afectada, pues su bocatoma encuentra “colgada”, y no hay material del río para realizar las obras de captación transitorias que se podrían implementar conforme al artículo 241 número 3 del Código de Aguas.

35. Adicionalmente, alega que el Sr. Oscar Vásquez Oyaneder, representante legal y dueño de la empresa, ha realizado actuaciones irregulares tendientes a evitar fiscalizaciones. Así, mediante mecanismos tributarios y cambios de razones sociales, también sería dueño y representante legal de **Sopramat SpA**, RUT N° 77.073.195-K, y de **Oscar Vásquez Oyaneder E.I.R.L.**, RUT N° 76.388.966-1, ambas con domicilio en Camino Los Tilos, parcela 8 KM 13, comuna de Bulnes, y cuyo giro principal es la extracción de áridos. En efecto, dichas empresas serían continuadoras de las actividades de la Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada, bajo el amparo de la RCA N° 161/2008; de modo tal que estos cambios societarios y de estructuras jurídicas no constituyen sino un artilugio para evitar las fiscalizaciones de la autoridad, evadir las sanciones impuestas y seguir operando.

36. Atendido lo anterior, la Comunidad de Aguas aduce que desde hace más de 3 años que se desarrollan labores de extracción de áridos desde el cauce del río Diguillín, sin autorización de la DGA y con incumplimientos graves ambientales, con grave perjuicio y afectación de la organización de usuarios.

37. Por otra parte, respecto a la supuesta caducidad de la RCA N° 161/2008 que alega la empresa, la Comunidad de Aguas indica que la infractora debió efectuar gestiones ante la SMA, tendientes a que se constatará y declarara la caducidad de dicha resolución, lo que en definitiva no ha sucedido, razón por la cual no puede acogerse la defensa del titular y, aun cuando fuere acogida, la infractora se encontraría en elusión ambiental.

38. Finalmente, señala que el 21 de febrero de 2021, el Segundo Tribunal Ambiental dictó una sentencia en causa Rol D-37-2017 - la que se adjuntó a este expediente - caratulada “Ilustre Municipalidad de San Felipe con Empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L” condenando por daño ambiental a dicha empresa de extracción de áridos a elaborar un Plan de Compensación. En tal sentido, reiteran que las acciones seguidas por el señor Vásquez Oyaneder y sus empresas constituyen hechos antijurídicos de la mayor gravedad ambiental y contumacia.

V. Análisis de la SMA sobre las alegaciones del titular

A. Respecto al Cargo N° 1

39. Que, tal como se señaló en los considerandos 68 y siguientes de la resolución sancionatoria, aun cuando titular sostiene que el proyecto aprobado por la RCA N° 161/2008 nunca fue ejecutado, debido a la negativa de la Comunidad de Aguas, lo cierto es que igualmente inició su ejecución. Lo anterior, según consta en el acta de fiscalización digital del Comité Operativo de Fiscalización, de 17 de marzo de 2009, como también en la Minuta Técnica DOH N° 21/2009 que considera la fiscalización de 29 de diciembre de 2009, realizada por profesionales de la Unidad de Obras Fluviales de la DOH. Ambos documentos dan cuenta de la materialización de obras y acciones correspondientes al proyecto aprobado por la RCA N° 161/2008 y no a uno distinto.

40. Así, habiéndose ejecutado el proyecto aprobado por la RCA N° 161/2008, en la inspección de fecha 28 de febrero de 2020 esta Superintendencia constató que el Titular no cumplió con determinadas exigencias para la extracción de material. En efecto, el área de extracción se encontraba en la columna de agua del río Diguillín y no fuera de este. Asimismo, se determinó que el método de extracción autorizado mediante la RCA N° 161/2008 no había sido aplicado, por cuanto se había extraído por debajo de la cota de escurrimiento de las islas ubicadas al interior del río Diguillín, comprendiendo el lecho del río, y que se había elaborado un pretil de 1,5 m dentro del cauce, de 240 m de largo, alterando los taludes naturales del río. Posteriormente, en la visita inspectiva de fecha 18 de mayo de 2021 se constató la presencia de maquinaria al interior del cauce natural del río Diguillín y no en las islas³, lo cual constituye una infracción a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA referida..

41. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, el titular debió someterse estrictamente al contenido de la RCA N° 161/2008, lo cual no ocurrió en los hechos y que finalmente devino en la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-141-2021.

42. Sin perjuicio de lo anterior, el titular realiza una suerte de interpretación acomodaticia de sus obligaciones ambientales para sostener que ejecutó un proyecto absolutamente distinto al aprobado por la RCA N° 161/2008, lo cual no se condice con la realidad ni con los antecedentes que obran en este procedimiento. En tal sentido, la ejecución de un proyecto supuestamente distinto del evaluado en el marco del SEIA, no puede servir de fundamento para justificar el incumplimiento de la RCA, razón por la cual esta alegación será desestimada.

43. Por otra parte, a alegación del titular consistente en que las obras de atraveso temporal en realidad corresponderían a “maniobras de atraveso”, es una justificación que no resulta plausible dadas las características de la intervención en el cauce del río Diaguillín. En tal sentido, las imágenes históricas presentadas en las actas de fiscalización ambiental del 2022, permiten corroborar que no existe ninguna obra de atraveso

³ De acuerdo con ello se constatan en el Informe DFZ-2020-1042-XVI-RCA los siguientes hechos: “(...) - La extracción en varios sectores se ha desarrollado dentro del mismo cauce donde existe columna de agua del río Diguillín y no fuera de este como se considera originalmente. - Se constata varias zonas de extracción que se materializan bajo la cota de escurrimiento, formando aposamientos y en otras perdidas de continuo hídricos, además de no cumplirse la autoexigencia de trabajar el tercio superior del río. - Se carece de las visaciones sectoriales anuales de la DOH, requisito imprescindible para su operación (...)”.

temporal en el cauce, sino más bien la intervención a nivel de extracción en el mismo. Adicionalmente, el Informe DFZ-2020-1042-XVI-RCA indica que en las actividades de fiscalización se constató un pretil de 240 metros de longitud, localizado en la ribera del río, que corresponde a una obra de desvío de cauce, precisamente para la extracción de áridos.

44. Ahora bien, resulta conveniente aclarar que la Imagen N°4 de la resolución sancionatoria –que da cuenta de la presencia de un camión tolva y de una excavadora al interior del cauce del río Diguillín – es uno más de los antecedentes que obran en este procedimiento y que permitieron a esta Superintendencia concluir que la empresa efectuó actividades de extracción en el cuerpo de agua. Por consiguiente, habiendo constatado la extracción en el río Diguillín, se descarta la existencia de obras de atraveso temporal y, con mayor razón, las simples maniobras de atraveso temporal.

45. Respecto a la alegación referida a los efectos naturales derivados de la operación de la planta corresponde realizar las siguientes aclaraciones. En primer lugar, el considerando 121 de la resolución sancionatoria forma parte del análisis de la gravedad de la infracción del Cargo N° 1, cuya clasificación no ha sido impugnada por el titular. Teniendo esto presente, cabe recordar que, el examen de los criterios⁴ que permiten determinar la entidad del incumplimiento de una medida para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad tiene relación directa con la naturaleza de la infracción y su contexto, analizándose caso a caso. Así, en los considerandos 120 y siguientes de la resolución sancionatoria se analizó el criterio de centralidad o relevancia en relación al resto de las medidas contempladas en la RCA N° 161/2008.

46. En segundo lugar, el considerando 191 de la resolución recurrida se inserta en la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Así, al analizar si la extracción de áridos generó o no algún tipo de afectación sobre algún componente ambiental, mediante un cambio o detrimento de la calidad del agua, se tuvo en consideración el régimen pluvial del río Diguillín, a partir de la información pública sobre las estadísticas mensuales de caudal en estaciones de la DGA.

47. Atendido lo expuesto, se sigue que la resolución recurrida no pretende atribuirle al proyecto la generación de fenómenos naturales, sino que los antecedentes mencionados sirvieron para la determinación de la clasificación de la infracción y la ponderación de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado en el presente caso. Adicionalmente, cabe señalar que el análisis se realiza en atención al proyecto objeto del presente procedimiento, por lo que no corresponde pronunciarse sobre las tres plantas chancadoras aguas arriba de éste.

B. Respecto al Cargo N° 2

48. El titular en su escrito de descargos se allanó parcialmente al hecho constitutivo del Cargo N° 2, reconociendo en forma expresa que *“Efectivamente el estanque de almacenamiento de combustible no cuenta con el sistema para*

⁴ En el considerando 117 de la resolución sancionatoria quedó consignado que dichos criterios son “[...] a) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado”.

protección de derrames, situación que será resuelta a la brevedad [...]”. Cabe señalar que la razón para considerar que el allanamiento parcial fue que la empresa reconoció la omisión del pretil de seguridad, pero en su defensa transversal indicó que no ejecutó la RCA N° 161/2008.

49. En virtud de lo anterior, esta Superintendencia ponderó la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, como un factor de disminución en la determinación de la sanción final, tal como se indicó en los considerandos 252 al 255 de la resolución sancionatoria.

50. Atendido lo expuesto, resulta contradictorio que el titular en su recurso de reposición desconozca haberse allanado y alegue, en cambio, que el estanque de petróleo pertenecía a la empresa Bitumix, cuando incluso se comprometió a subsanar el incumplimiento a la brevedad. En este contexto, esta Superintendencia estima que al reconocer la comisión de la infracción y asumir la responsabilidad de resolver la situación, a lo menos, se advierte el control que éste tiene sobre el estanque de petróleo. A mayor abundamiento, independientemente de quien tenga la propiedad sobre dicha instalación, lo relevante es el uso y control que el titular ha tenido sobre la misma, utilizándola como parte de las instalaciones de su proyecto

51. En consecuencia, cabe aplicar en este caso la teoría de los actos propios, la cual consiste en un *“principio general del derecho fundado en la necesidad de respetar y reconocer los efectos de las situaciones jurídicas creadas y asumidas por el mismo sujeto que después las reclama”*⁵.

52. Por consiguiente, la alegación referida al Cargo N° 2 será rechazada.

C. Respecto al Cargo N° 3

53. Antes de analizar las alegaciones referidas a este cargo, cabe señalar que la RCA N° 161/2008 autorizó la extracción de un volumen de áridos desde dos islas que se encontraban dentro del cauce del río Diguillín, no obstante, esta Superintendencia verificó que la empresa se encontraba extrayendo áridos desde otras zonas, las que abarcaban una superficie de 9,76 hectáreas, en la comuna de Bulnes, sin contar con autorización ambiental ni sectorial, eludiendo la ley, lo cual fue latamente desarrollado en los artículos 88 y siguientes de la resolución sancionatoria.

54. En efecto, la extracción de áridos en una zona distinta a la autorizada por la RCA N° 161/2008, con una superficie que abarca un área mayor a 5 ha (9,76 ha) debía ingresar al SEIA previo a su ejecución por configurar por sí misma la tipología de ingreso establecida en el artículo 3 literal i.5.1 del RSEIA que establece: ***“Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a 5 hectáreas (5 ha)”*** (énfasis agregado)

55. Ahora bien, el titular explica en su presentación que la alimentación o materia prima de la planta de procesamiento y comercialización

⁵ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 17 de junio de 2016, dictada en la causa Rol N° 7.962-2015.

de áridos, ubicada en el Sector Los Tilos, comuna de Bulnes, se obtendría de un pozo lastrero situado en la ribera opuesta del río Diaguillín. Luego, señala que dicho río sería el deslinde natural que separa la municipalidad de Bulnes de la municipalidad de Pemuco, razón por la cual la Autorización DOM N° 21/2020 y la Autorización N° 105/2018 habrían sido emitidas por dicha entidad edilicia. A partir de estas afirmaciones, se desprende que el titular alega que el pozo lastrero utilizado en su operación se encontraría ubicado en la comuna de Pemuco, sin embargo, se aclara que el Cargo N° 3 se refiere a la extracción en una superficie no evaluada, en la comuna de Bulnes.

56. Lo anterior, explicaría la razón para que esta Superintendencia advirtiera en el considerando 93 de la resolución sancionatoria una inconsistencia en los permisos municipales mencionados por el titular.

57. Con todo, se debe tener presente que al superponer el área del pozo lastrero de la empresa, constatado en el marco del procedimiento sancionatorio, con los límites comunales se advierte que el pozo se encuentra íntegramente ubicado dentro del polígono correspondiente a la comuna de Bulnes. A su vez, la comuna de Pemuco se encuentra aproximadamente a 1.6 km del sector de extracción en la cantera, tal como se muestra en la siguiente imagen:



Fuente: elaboración propia en base al catálogo de mapas disponible en https://www.bcn.cl/siit/mapas_vectoriales/index.html.

58. En consecuencia, de existir un pozo lastrero situado en la ribera opuesta del río Diaguillín, comuna de Pemuco, correspondería a un área de extracción adicional a la que esta Superintendencia ha considerado para efectos de formular el Cargo N° 3, que podría ser objeto de futuras fiscalizaciones por parte de esta autoridad.

59. Asimismo, el titular explica que la Autorización DOM N° 21/2020 tenía una duración de un año a partir de la fecha en que fue entregada e involucraba una cuota de extracción máxima de 95.000 m³. Luego, en el entendido que existía un remanente de material aun sin extraer, de 48.000 m³, tramitó la Autorización DOM N° 105/2018. Esto, a su juicio, sería la razón para que la municipalidad no requiriera el ingreso al SEIA, pues dicho ingreso estaría ligado a la extracción y no a su procesamiento, aludiendo a los literales i.5.1 y K.1. del artículo 3° del RSEIA. Al respecto, lo cierto es que dichas autorizaciones solo darían cuenta de que uno de los umbrales fijados por el artículo 3° literal i.5.1 del RSEIA, asociado al volumen total de extracción, no se habría superado. Sin embargo, los hechos constatados que dieron origen al Cargo N° 3 tienen relación con la superación del umbral referido a la superficie total intervenida por las actividades de extracción, la que casi dobla (9,76 ha) el límite establecido en la norma, según se indicó en el considerando 57 de esta resolución.

60. Por último, respecto a la alegación referida a la metodología para el cálculo de la profundidad de los pozones, corresponde señalar que esta Superintendencia utilizó la mejor información disponible, la cual fue levantada en terreno mediante vuelo de un dron de la DGA para obtener el área de extracción y la cubicación de los volúmenes extraídos. Al respecto, es importante destacar que en el considerando 172 de la resolución sancionatoria se hizo presente que la “[...] estimación de volumen total extraído es la más conservadora, por cuanto se utilizó el supuesto de profundidad de 3 metros y no considerando desde el terreno natural hasta el nivel freático; y además, se cubicaron solo algunas de las principales cuñas de extracción del sector y no todas las presentes en la superficie total intervenida.”.

61. Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando el titular señala que habría un error en la metodología, no acompañó ningún documento o antecedente que permita desvirtuar el cálculo de la profundidad de los pozones realizado por la SMA.

62. Por las razones expuestas, no corresponde acoger las alegaciones referidas al Cargo N° 3.

D. Respetto al Cargo N° 4

63. En relación a este cargo, se debe tener presente que el titular no respondió el requerimiento de información formulado por la SMA en el acta de inspección ambiental de fecha 28 febrero de 2020, ni siquiera en forma parcial. Asimismo, pudiendo hacerlo, no realizó ninguna presentación solicitando la ampliación del plazo de 10 días otorgado para tal efecto.

64. Por otra parte, se advierte que los antecedentes requeridos por esta superintendencia no correspondían a antecedentes tributarios, sino que a documentos asociados a la operación del proyecto aprobado por la RCA N° 161/2008 y el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, a saber: “a) Copia de autorizaciones obtenidas a la fecha desde el 15.05.2008; b) Copia de contratos de arriendo con terceros, realizados en el lugar de emplazamiento del proyecto desde 15.05.2008 a la fecha; c) Detalle anual de extracción de áridos tanto del cauce como de pozo lastre desde 15.05.2008 a la fecha; d) Copia de monitoreos de aguas comprometido según RCA 161/08 en su considerando N° 3”. Asimismo, se advierte que el periodo de información requerido comprende desde la fecha en que se aprobó dicha RCA hasta la fecha del acta de inspección ambiental antes referida, por lo que guarda relación con el objetivo del requerimiento de información efectuado por la SMA y en el marco de sus competencias.

E. Alegaciones referidas a la caducidad de la RCA N° 161/2008

65. Que, de conformidad con lo dispuesto en la letra l) del artículo 3° de la LOSMA, a esta Superintendencia le corresponde *“Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente”*.

66. Luego, el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, establece que *“la resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación.”*. Lo anterior, complementado por lo dispuesto en el D.S. N° 40/2012 MMA.

67. En este contexto, corresponde señalar que la RCA N°161/2008, que calificó ambientalmente favorable el proyecto, fue notificada a su titular con fecha 19 de junio de 2008. Luego, según consta en el acta de fiscalización digital del Comité Operativo de Fiscalización, de 17 de marzo de 2009, a esa fecha el proyecto ya había iniciado su ejecución. Por consiguiente, no se advierte que en este caso haya transcurrido el plazo de 5 años establecidos en la Ley N° 19.300 para que proceda la caducidad de la RCA.

68. Por consiguiente, no es efectivo que hayan transcurrido más de 10 años de inacción por parte de la empresa, ni que la RCA se encuentre caduca.

VI. Análisis de la SMA sobre la presentación de la Comunidad de Aguas

69. En términos generales, la Comunidad de Aguas relata las diversas actividades de fiscalizaciones realizadas por la Superintendencia como también por otros servicios, reiterando los antecedentes que obran este procedimiento sancionatorio. En esta línea, indica que las resoluciones de la DGA darían cuenta de la afectación a componentes medioambientales y q la Comunidad de Aguas.

70. Al respecto, cabe remitirse a lo ya señalado en los considerandos 187 al 195 de la resolución sancionatoria, donde se analiza la circunstancia del daño causado o del peligro ocasionado del artículo 40 letra a) de la LOSMA, en relación al Cargo N° 1. Así, al ponderar dicha circunstancia se concluye que *“logró determinarse un riesgo de orden menor sobre el medio ambiente, principalmente sobre la disponibilidad del componente hídrico debido a una potencial afectación a la bocatoma producida por el arrastre de material sedimentable del río Diguillín en el área de extracción en el lecho del río”*; conclusión que no ha variado, toda vez que ni la empresa ni la comunidad de aguas han aportado antecedentes nuevos al respecto.

71. Por otra parte, es importante relevar que todas las actividades realizadas y los antecedentes recopilados por esta Superintendencia durante la etapa de investigación, permitieron configurar los cuatro cargos que inicialmente fueron imputados al titular en la formulación de cargos. De manera tal que se logró llevar a cabo la fiscalización de las actividades desarrolladas por la empresa en la faena extractiva y, finalmente, aplicar las sanciones que correspondían a través de la resolución sancionatoria.

72. En este contexto, a diferencia de lo que sostiene la Comunidad de Aguas, de los antecedentes que obran en este procedimiento se sigue que el titular no ha evadido las fiscalizaciones ni las sanciones impuestas.

73. Por otra parte, respecto a la caducidad de la RCA N° 161/2008 esta Superintendente se remitirá a lo señalado en el capítulo anterior de la presente resolución.

74. Finalmente, es menester señalar que a través de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2021, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol D-37-2017, se resolvió acoger la demanda de reparación por daño ambiental en contra de la empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., representada por Jorge Alamiro Gonzales Ite; Wilson Humberto González Ite; Jorge Alamiro González Ite y Patricia Beiza Fernández, declarando que dicha sociedad causó daño ambiental en el sector de la ensenada El Asiento, comuna y provincia de San Felipe, región de Valparaíso.

75. De acuerdo con ello, la sentencia a la que alude la Comunidad de Aguas dice relación con el daño ambiental ocasionado por una actividad distinta al proyecto, incluso respecto de hechos ocurridos en regiones distintas y respecto a un titular y representantes legales diversos al del presente caso. Por lo tanto, corresponde descartar este antecedente.

76. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Productora de Áridos, Servicios y Transporte Limitada, Rut N° 76.940.170-9, presentado con fecha 28 de octubre de 2022, en contra de la Res. Ex. N° 1799/2022, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-141-2021; en atención a los argumentos indicados en la presente resolución.

SEGUNDO: 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 4° 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.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Stamp: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTA
GOBIERNO DE CHILE

EJS/BMA/JAA/JFC

Notificar por carta certificada:

- Representante de Sociedad Productora de Áridos Servicios y Transportes Limitada, Oscar Vásquez Oyaneder, domiciliado en Arturo Prat 145, Bulnes, región de Ñuble.
- Comunidad de Aguas Canal El Carmen, domiciliada en Manuel Montt 252, Bulnes, región de Ñuble.

CC:

- 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
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

Rol D-141-2021.

Expediente Cero Papel N° 23.644/2022.