

## DECRETA DILIGENCIAS PROBATORIAS QUE INDICA

RES. EX. N° 7/ ROL D-090-2017

Puerto Montt, 21 de diciembre de 2020

### VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “LBPA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”); en 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 la Res. Ex. N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, mediante la cual dispuso reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación ciudadana de la SMA, renovadas por Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020; y en la Res. Ex. 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 del procedimiento sancionatorio D-090-2017

1. Que, con fecha 21 de noviembre de 2016, esta Superintendencia recibió la denuncia de don Felipe Molina Saavedra, en representación de don Carlos Margozzini Cahis, doña María del Carmen Cahis Lugany, don Luis Margozzini Cahis, don Francisco Margozzini Cahis, don Fernando Margozzini Cahis y doña María Teresa Margozzini Cahis, contra don Jerman José Kuschel Pohl, contra la sociedad Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, o contra quienes sean titulares del proyecto de explotación de áridos desarrollado en Fundo Santa Clara, sector Punta Larga, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos, colindante al predio propiedad de los denunciantes, sin contar con una resolución de calificación ambiental.

2. Que, mediante la Res. Ex. N° 850, de 2 de agosto de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente requirió a Fábrica de Cementos Comprimidos Génesis SpA el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la actividad extractiva de áridos que ejecuta en la cantera ubicada en el Fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, Región de los Lagos.

3. Que, asimismo, mediante la Res. Ex. N° 1393, de 21 de noviembre de 2017, esta Superintendencia ordenó la medida provisional consistente en la

clausura temporal total de la cantera ubicada en Fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos, incluyendo el retiro de maquinaria y la imposibilidad de ocupar cualquiera de los equipos para el desarrollo de la extracción de áridos, por el plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación respectiva. Además como medida correctiva se ordenó el cierre de los accesos a la cantera a fin de evitar el riesgo de caídas o accidentes por parte de personas o animales.

4. Que, por su parte, ante el incumplimiento del requerimiento de ingreso al SEIA formulado, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-090-2017, de fecha 14 de diciembre de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-090-2017, con la formulación de cargos a Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, Rol Único Tributario N° 76.360.296-6, en relación al proyecto de explotación de áridos desarrollado en Fundo Santa Clara, sector Punta Larga, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos.

5. Que, con fecha 5 de enero de 2018, don Carlos Naudam Cárdenas en representación de Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, presentó un programa de cumplimiento (en adelante "PdC") a fin de abordar los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-090-2017.

6. Que, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-090-2017, se resolvió aprobar el PdC refundido presentado por la empresa con correcciones de oficio.

7. Que, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-090-2017, se decretó el reinicio del presente procedimiento sancionatorio en virtud del inciso quinto del artículo 42 de la LO-SMA, dado el incumplimiento parcial de PdC según se consigna en el Informe Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1973-X-PC. Mediante el Resuelvo II de dicha resolución se alzó la suspensión del plazo para la presentación de descargos, haciendo presente el plazo restante de 8 días hábiles para ello.

8. Que, la Res. Ex. N° 6/Rol D-090-2017 fue notificada personalmente a Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA con fecha 23 de noviembre de 2020, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

9. Que, a la fecha la empresa no ha presentado descargos, ni tampoco ha solicitado la práctica de diligencias probatorias, habiendo transcurrido el plazo para ello.

10. Que, en cuanto a los hechos que son objeto del presente procedimiento, en primer lugar el cargo formulado consiste en la *"Extracción de más de 100.000 m<sup>3</sup> de áridos desde la cantera ubicada en el fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental"*, hecho constitutivo de infracción en virtud del artículo 35 b), esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental, en virtud del literal i.5.1 del artículo 3 del Reglamento del SEIA. La infracción fue clasificada como gravísima de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra a), esto es, por contravenir las disposiciones pertinentes y, alternativamente involucrar la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constata en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.

**11.** Que, en particular, durante las actividades de fiscalización se constató la afectación a los componentes suelo, flora y agua del medio ambiente, así como la importancia del riesgo ocasionado por la falta de medidas de control en la actividad:

- Según la información constatada en terreno por CONAF, existe una superficie boscosa intervenida de bosque siempreverde que fueron cortadas a tala rasa. Los bosques intervenidos, serían del tipo siempreverde y valdiviano.
- El no ingreso al SEIA de este proyecto, hace suponer que de haberse evaluado hubiese sido posible al menos haber constatado la presencia de mamíferos, aves (bandurria, tiuque, etc), reptiles y/o anfibios (batracios) asociado a estos tipos de bosques.
- Existe una evidente pérdida de la matriz suelo, ascendente a una superficie de más de 10 ha correspondientes a la superficie total de la cantera. El suelo corresponde a un suelo ñadi, de la Serie Frutillar, cuya aptitud es agrícola con buen potencial de producción, siendo uno de los mejores ñadis que existen en Chile.
- El sitio no cuenta con un cerco perimetral que impida el acceso a personas y animales, no obstante colinda con un camino de acceso público que conecta la ruta V-155 con la caletería de la Ruta 5 sur. Por otro lado, dado la altura de la explotación, sumada la erosión generada por el agua acumulada al interior de la excavación, existe un alto riesgo de derrumbes dado que no se evidencia un control de los taludes generados con la excavación.
- Finalmente, existe un riesgo la contaminación del suelo y del agua, con lubricantes, aceites y combustible de las maquinarias y vehículos que se mantienen al interior del pozo.

## **II. Demanda por daño ambiental ante el Tercero Tribunal Ambiental**

**12.** Que, la formulación de cargos tuvo presente la demanda por daño ambiental deducida con fecha 13 de septiembre de 2016 ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol D-23-2016, por don Felipe Andrés Molina Saavedra en representación de los denunciados señalados en el considerando 2° de la presente resolución, contra don Jerman José, don Manfredo Arnoldo y doña Iris Inés, todos apellidados Kuschel Pohl y contra la Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, la cual tuvo por objeto los mismos hechos denunciados ante esta Superintendencia, esto es, la extracción de áridos desde la cantera ubicada en el fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar. A la fecha de la formulación de cargos dicha demanda se encontraba en tramitación.

**13.** Que, dentro de la prueba rendida en dicho juicio, se encuentra la prueba documental presentada por la demandante: **(1)** Informe elaborado para la Biblioteca del Congreso Nacional, titulado «Restauración Ambiental de Los Pozos Lastreros en la Legislación Comparada», elaborado por los señores Iván Couso, Pablo Morales, Leonardo Arancibia y Rafael Torres Muñoz. Investigadores Área de «Recursos Naturales, Ciencia, Tecnología e Industria, acompañado fojas 66 del expediente; **(2)** Informe de Prueba «Demanda por Daño Ambiental causa Rol N° D-23-2016 Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia», atribuido al Sr. Manuel Passalacqua Aravena, Ingeniero Civil en Geografía, Master en Gestión y Auditorías Ambientales, de 14 de marzo de 2017, acompañado a fojas 123 del expediente.

Asimismo, constan las medidas para mejor resolver decretadas por el Tribunal, esto es **(3)** Ordinario N° 647-2017, del Alcalde de la I. Municipalidad de Frutillar, informando sobre existencia de otorgamiento de patentes por labores extractivas de áridos en el predio de los Demandados, a fojas 299 del expediente; **(4)** Ordinario N° 111/2017, del Director Regional de CONAF Los Lagos, por el que acompañó denuncia Rol N° 1867-2016, interpuesta ante el Juzgado de Policía Local de Frutillar y sentencia de primera instancia de dicho Tribunal, a fojas 301; **(5)** Ordinario N° 1189/2017, del Director Regional de Aguas de Los Lagos, acompañando Minuta Técnica del Sr. Leonardo Vega Ibáñez, jefe de la Unidad de Fiscalización y Medio Ambiente de la DGA de Los Lagos, esto es, informe pericial decretado respecto de la eventual alteración de los niveles freáticos del pozo de los demandantes, a fojas 314 del expediente; **(6)** Ordinario N° 22/2017, del Jefe de la Oficina Técnica de Puerto Varas, del SERNAGEOMIN, acompañando informe pericial de la Sta. Rosa Troncoso Vásquez, sobre una eventual alteración hidrogeológica en los predios vecinos al lugar de extracción de áridos, a fojas 320 del expediente; **(7)** Ordinario N° 1751/2017, por el que el Director Regional de Vialidad de Los Lagos, acompañó el Informe Pericial del Sr. Rodrigo Gallardo Rosse, junto a un plano respecto de los metros cúbicos totales extraídos en el predio de los demandados, desde el año 2014 a la fecha, a fojas 336 del expediente.

**14.** Que, con fecha 15 de mayo de 2018 el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva contra la causa Rol D-23-2016 determinando la existencia de daño ambiental por la explotación comercial de los áridos en el fundo Santa Clara, comuna de Frutillar. Habiéndose acreditado que la empresa Fábrica de Cementos Génesis SpA no fue debidamente emplazada en dicho juicio, se condenó a los demandados Jerman José, Manfredo Arnoldo e Iris Inés, todos Kuschel Pohl, a reparar materialmente el daño ambiental paralizando la extracción de áridos, cerrando el área intervenida, para impedir el libre acceso de personas y ganado y retirando todas las instalaciones y equipos, así como residuos de toda naturaleza. Asimismo, el Tribunal ordenó a los condenados a presente un plan de restauración del sitio de extracción de áridos, dentro de los primeros 120 días desde que la sentencia quede ejecutoriada.

### III. Diligencias probatorias

**15.** Que, el inciso primero del artículo 50 establece que una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo para ello, esta Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. A su vez, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*.

**16.** Que, en virtud de los hechos expuestos, y de conformidad a los artículos 7 y 8 de la Ley N° 19.880, esta Fiscal instructora considera pertinente y necesario decretar la realización de la diligencia probatoria consistente en **solicitar información** a Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, a fin de obtener antecedentes para esclarecer los hechos involucrados en el presente procedimiento, y además, ponderar la aplicación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LO-SMA para la determinación de la sanción específica que en cada corresponde aplicar, si así procediere.

17. Que, asimismo, en virtud de los hechos expuestos y de conformidad a la normativa ya citada, esta Fiscal instructora considera pertinente y necesario decretar la realización de la diligencia probatoria consistente en la realización de una **inspección personal** en las dependencias de la extracción de áridos ubicada en el Fundo Santa Clara, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos, con el fin de observar, georreferenciar, fotografiar y efectuar mediciones in situ en las áreas, acciones y obras relacionados con los hechos que forman parte del presente procedimiento.

18. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 19.880, la Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas, consignando el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan.

19. Que, la práctica de las diligencias probatorias deberá efectuarse en consideración de los principios que rigen los procedimientos administrativos de acuerdo a la Ley N° 19.880, con especial aplicación de los principios de escrituración, celeridad, economía procedimental, contradictoriedad, y no formalización, sin perjuicio de los demás principios aplicables.

#### RESUELVO:

I. **TENER POR NO PRESENTADOS LOS DESCARGOS** en el presente procedimiento sancionatorio, en razón de haber transcurrido el plazo para ello.

II. **INCORPORAR AL PRESENTE EXPEDIENTE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**, la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental con fecha 15 de mayo de 2018 en la causa Rol D-23-2016, el certificado de ejecutoria de dicha sentencia de fecha 21 de marzo de 2019, las piezas del expediente judicial individualizadas en el considerando 13 de la presente resolución.

III. **DECRETAR LA REALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA PROBATORIA** consistente en la solicitud de información a Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, Rol Único Tributario N° 76.360.296-6, en virtud del artículo 50 de la LO-SMA. Conforme a lo señalado en la parte considerativa de este acto, la información solicitada es la siguiente:

- 1) Copia de todas las facturas o comprobantes de venta de todos los áridos extraídos desde la cantera.
- 2) Remitir el estado de resultados y los balances tributarios correspondientes del periodo 2014 a la fecha, en formato Excel.
- 3) Informe sobre la ejecución de medidas correctivas que se hubieren implementado, sobre el estado de ejecución de las acciones del programa de cumplimiento aprobado en el presente procedimiento sancionatorio, sobre el estado de ejecución de aquellas acciones ordenadas por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol D-23-2016, u otras acciones implementadas

que permitan ilustrar sobre el estado actual de los hechos considerados en el presente sancionatorio. Deberá acompañar los antecedentes necesarios para respaldar lo informado.

**IV. PLAZO DE ENTREGA** de la información solicitada.

La información solicitada deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo de **7 días hábiles**, contados desde la notificación de la presente Resolución.

**V. FORMA Y MODOS DE ENTREGA** de la

información solicitada. De acuerdo con las reglas especiales de funcionamiento de Oficina de Partes, dispuestas en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, renovadas por Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, la información solicitada deberá ser remitida a esta Superintendencia por correo electrónico dirigido a la casilla [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), en horario de 09:00 a 13:00 horas. Para ello deberá presentar un escrito que indique la Resolución Exenta respecto de la cual se remite la información requerida e individualice los documentos que se acompañan.

**VI. TÉNGASE PRESENTE** que el titular deberá

entregar sólo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como obstaculización al procedimiento. Por el contrario, la cooperación efectiva con el actual procedimiento sancionatorio es una circunstancia que podrá ser valorada positivamente dentro de éste.

**VII. DECRETAR LA REALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA**

**PROBATORIA** consistente en la inspección personal de la Fiscal Instructora del presente procedimiento a las dependencias de la extracción de áridos ubicada en el Fundo Santa Clara, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos, a realizarse el día **8 de enero de 2021**, a partir de las 10:00 horas, fijándose como punto de encuentro las afueras del domicilio de Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, ubicado en Ruta V-155, Fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, Región de los Lagos, teniendo como referencia las coordenadas UTM 5441601.96 S y 665750.45 E (18 G, datum WGS84).

La diligencia será llevada a cabo de modo de poder abordar los aspectos señalados en el considerando 17 de la presente resolución, pudiendo en todo caso priorizarse sectores en atención al tiempo destinado a la diligencia, y a los antecedentes obtenidos en torno a los aspectos a resolver según el contexto de la diligencia.

**VIII. ASISTENCIA DE APODERADOS Y DESIGNACIÓN**

**PERITOS.** De conformidad al artículo 36 de la Ley N° 19.880, podrán asistir los apoderados de Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA y de los interesados en el procedimiento, cuyos poderes se encuentren debidamente constituidos conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la señalada Ley, de forma previa al día de la diligencia. Deberán en todo caso indicar por escrito su intención de asistir a la diligencia e identificar al apoderado que participará en la misma.

Además, se hace presente que los interesados que designen peritos deberán acompañar antecedentes suficientes que acrediten la experiencia del perito en la materia específica, los cuales serán determinantes a fin de ponderar la idoneidad técnica de sus observaciones en la instancia decisional correspondiente.

Los escritos que informen sobre la asistencia a la diligencia, designen apoderados y/o peritos que asistirán a la diligencia deberán ser presentados ante la Superintendencia por correo electrónico dirigido a la casilla [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), en horario de 09:00 a 13:00 horas, a más a tardar el día **5 de enero de 2021** a fin de ser proveídos con la debida antelación a la diligencia.

**IX. COORDINACIÓN DE LA DILIGENCIA.** Para todo tipo de coordinación de la realización de la diligencia probatoria indicada en el Resuelvo VII, Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA así como los interesados en el presente procedimiento deberán comunicarse con la Instructora y/o técnicos del caso, a los correos [gabriela.tramon@sma.gob.cl](mailto:gabriela.tramon@sma.gob.cl) y/o [marcelo.guzman@sma.gob.cl](mailto:marcelo.guzman@sma.gob.cl).

Se hace presente que todos los concurrentes a la diligencia deben cumplir con las condiciones de seguridad para el acceso a las instalaciones y el desarrollo de la actividad, siendo esta una obligación personal de cada uno de los asistentes.

**X. HACER PRESENTE** que la Superintendencia al inicio y término de la visita levantará acta de la diligencia, dejando registro de los asistentes y horario. La visita se registrará confeccionándose acta del desarrollo de la misma, la que será transcrita, digitalizada e incorporada al procedimiento mediante resolución de forma posterior al término de la actividad, al igual que las fotografías y demás registros que se capten durante la misma.

Asimismo, se advierte que conforme al artículo 161-A del Código Penal, puede constituir delito captar por cualquier medio, imágenes o comunicaciones en recintos particulares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado.

**XI. HACER PRESENTE** a Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA que tanto la cooperación eficaz como la obstaculización del procedimiento son circunstancias a considerar por la Superintendencia del Medio Ambiente en la determinación de las sanciones ambientales.

Asimismo, en virtud de los principios de eficiencia y eficacia, consagrados en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, los concurrentes a la diligencia deberán actuar de buena fe sin obstaculizar el éxito de la misma, debiendo en todo momento estarse a las instrucciones del equipo de profesionales de esta Superintendencia liderado por la Fiscal Instructora.

**XII. TÉNGASE PRESENTE que**, atendido el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), y las dificultades logísticas para la práctica de notificaciones por medios presenciales, la empresa y los interesados podrán solicitar que las Resoluciones Exentas le sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección [notificaciones@sma.gob.cl](mailto:notificaciones@sma.gob.cl). Para lo anterior, deberá realizar dicha solicitud mediante presentación ante Oficina de Partes [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), indicando la dirección del correo electrónico al cual proponga se envíen los actos administrativos que correspondan. Al respecto, cabe señalar que una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las Resoluciones Exentas se entenderán practicadas el mismo día en que se realice el aviso a través de ese medio, efectuándose la contabilización del plazo según lo dispuesto en el artículo 25 la Ley N°19.880.



**XIII. NOTIFICAR PERSONALMENTE** en virtud del artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA., en su domicilio en Fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por cualquier otro medio que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Felipe Molina Saavedra en el domicilio registrado en el presente procedimiento sancionatorio.

**Gabriela Francisca Tramón Pérez**  
**Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

**Notificación personal:**

- Representante legal de Fábrica de Cemento Comprimidos Génesis SpA, Fundo Santa Clara s/n, comuna de Frutillar, Región de Los Lagos.

**Carta certificada:**

- Felipe Molina Saavedra, calle Maipú N° 251, oficina 301, sector B, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

**CC:**

- Oficina SMA Región de Los Lagos.

D-090-2017