

Expediente Rol D-019-2018

EN LO PRINCIPAL: Recurso de Reposición; **AL OTROSI:** Acompaña Documentos.

Señor Superintendente del Medio Ambiente

Fernando Leiva Castro, C.N.I 7.351.834-2, domiciliado en Avenida Lo Conty N° 825, comuna de El Olivar, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, en representación, según consta en el expediente administrativo, de la empresa Áridos Cachapoal Limitada, en estos autos sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Resolución Exenta N°1 de fecha 27 de marzo de 2018, Rol D-019-2018 de esta Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia"), a Ud. Respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en reponer la Resolución Exenta N°784 dictada por la SMA el 29 de junio de 2018 (la "Resolución N°784"), que ordena diversas medidas urgentes y transitorias en contra de Áridos Cachapoal Limitada (la "Áridos Cachapoal o la "Sociedad"), solicitándole, desde ya, sea modificada en los términos que se indican, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1. ANTECEDENTES

En el marco del presente procedimiento administrativo, previa autorización del Segundo Tribunal Ambiental, la SMA emitió una primera resolución de medidas urgentes y transitorias a través de la Res. Ex. N°465 del 19 de abril de 2018.

Entre las medidas mencionadas, se ordenaron a Áridos Cachapoal las siguientes acciones:

- Detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012, como en aquellas zonas donde no se cuenta con aprobación ambiental.
- Monitoreo de biota acuática aguas arriba y debajo de los puentes.
- Manejo de material de descarte existente según lo establecido en la RCA N°182/2012.
- Realizar la reposición de las defensas fluviales dañadas, previa solicitud de pronunciamiento a la DGA en un plazo de 10 días.

Estas medidas se han ido ejecutando parcialmente conforme a los plazos y condiciones establecidas, según se ha informado a la SMA a través de los reportes entregados en los meses de mayo y junio pasado.

Adicionalmente, se encuentra en proceso de aprobación ante la SMA el Programa de Cumplimiento presentado en relación a los cargos 1 a 4 de la Res. N°1 y, posteriormente, se presentaron los descargos en contra del cargo N°5 de la Res. N°1, los que a la fecha no han sido resueltos y que precisamente en ellos se discute en gran parte una de las medidas urgentes y transitorias impuestas.

2. SEGUNDA RESOLUCION QUE ORDENA MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS

La Resolución N°784 ordena por segunda vez a mi representada la adopción de las siguientes medidas urgentes y transitorias.

- i) Detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. tanto en las zonas evaluadas en el SEIA como las no evaluadas.

Sobre el particular y dada una supuesta constatación flagrante de actividades de extracción, se requiere la instalación de un sistema de cámaras de video con acceso en línea a la SMA en distintas posiciones.

- ii) Monitoreo de biota acuática incorporando metodologías adecuadas para monitoreo de crustáceos en el río.
- iii) Manejo de material de descarte según lo establecido en la RCA N°182/2012. Solo en caso que el manejo respectivo requiera realizar intervención directa de los brazos del eje principal del río Cachapoal, tales como el desvío de cauces, previamente deberá contar con la visación de los organismos competentes, según corresponda.
- iv) Retiro inmediato del material de descarte generado producto del derrumbe observado hacia la caja del río durante la fiscalización de 23 de mayo de 2018.
- v) Efectuar la reposición de las defensas fluviales dañadas, para lo cual deberá obtener el permiso de la DGA, el cual debe contar a su vez con la correspondiente visación técnica de la DOH, que habilite la ejecución de dichas obras.
- vi) Remitir registro de volumen de material de áridos vendidos o entregados a terceros (en m³), incluyendo al menos desde enero de 2018.

Las medidas antes descritas se establecen por un mes, contado desde la notificación de la Resolución N°784, debiendo la empresa presentar un reporte final de cumplimiento de todas las medidas en un plazo de 5 días hábiles antes del vencimiento.

A todo lo anterior, se agregan medidas, de oficio, dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental:

- i) Medida cautelar consistente en el bloqueo de máquinas y equipos de la empresa por un mes.

- ii) Ordenó a la PDI, Brigada de Delitos contra el Medio Ambiente Metropolitana, que concurra junto a la DOH con el objetivo de constatar si existe actividad extractiva por parte de la empresa Áridos Cachapoal.
- iii) Oficiar al MOP para verificar el estado de las fundaciones, defensas y obras asociadas de los puentes By-Pass o ex Ruta 5 Sur y Ruta Panamericana.
- iv) Oficiar al Consejo de Defensa del Estado y a la I. Municipalidad de Olivar para los fines que estimen pertinentes.

3. IMPUTACIONES NO DEMOSTRADAS Y ERRONEA APRECIACION DE LOS HECHOS CONFIGURAN MEDIDAS IMPROCEDENTES Y/O DESPROPORCIONADAS

Tal como lo indica la Resolución N°784, las medidas urgentes y transitorias antes indicadas se fundamentan en que existirían nuevos antecedentes que permiten configurar un incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones establecidas en la RCA 182/2012.

Se indica que en una fiscalización realizada por la SMA el 23 de mayo de 2018 a las instalaciones de la Sociedad, se habría podido constatar que se mantiene una situación de daño grave e inminente para el medio ambiente, "que se verifica porque el titular incumplió varias de las acciones decretadas en la anterior MUT." Entre las acciones incumplidas, que debían ejecutarse a más tardar en un plazo de 2 meses contados desde la notificación de la Resolución N°465/2018, se mencionan las siguientes:

- i) La paralización de faenas extractivas tanto en los sectores evaluados como en los no evaluados;
- ii) La reposición de los espigones de la defensa fluvial dañadas por la actividad extractiva, las cuales debían ser ejecutadas a partir de la obtención del permiso que debía tramitar ante la DGA de la región, la

cual debía contar a su vez con la respectiva visación técnica de la DOH y;

- iii) La disposición correcta del material existente de descarte y acopios, según lo establecido en la RCA N°182/2012.

A continuación se analizan cada una de estas medidas:

3.1. Paralización de Faenas Extractivas

Si bien es efectivo que la Sociedad realizó movimientos de tierra al interior del pozo lastrero, esto se limitó a un volumen acotado con el objeto de asegurar la estabilidad de los taludes, utilizando parte del material removido para cumplir con compromisos contractuales ineludibles de entrega de material procesado a terceros. Cabe indicar que con la paralización la empresa está viendo comprometida su viabilidad económica, condición fundamental para poder cumplir con el proceso de regularización en curso.

Por otro lado, el pozo además de estar fuera del cauce como las propias autoridades fiscalizadoras sectoriales certifican en sus informes (ORD N°920 de 2017 de la DGA), se emplaza en un paño que se encontraba sin uso alguno, carente de vocación agrícola y/o forestal, aledaño a las oficinas e instalaciones de procesamiento de áridos de la misma empresa. Esta situación de hecho es sumamente relevante y ha sido desatendida u omitida por la SMA, toda vez que, si bien se trató de una actividad que careció de autorización ambiental, no puede ser homologada a la extracción de áridos en el cauce fuera de las áreas aprobadas por la RCA N°182/2012, ya que en este sector del pozo lastrero no ha existido ni se ha configurado, ni tampoco así lo menciona en ninguna parte la formulación de cargos, alguno de los efectos, característica o circunstancia del artículo 10 de la Ley N°19.300, ni menos alguno de los hechos que supuestamente implican daño ambiental, todos ellos asociados a la extracción de áridos desde el cauce según se imputa en la Resolución N°1.

Respecto de un supuesto polígono de extracción reciente cercano a la planta de proceso N°4, este en caso de ser efectivo, por ninguna circunstancia puede atribuirse a mi representada.

3.2. Reposición de los espigones

Al respecto, luego de la revisión de los antecedentes históricos asociados a las extracciones en el río Cachapoal se debe precisar que Áridos Cachapoal no ha extraído áridos en esa zona del río, por lo que no podría atribuírsele responsabilidad en el estado de los espigones.

Cómo se señaló en el escrito de descargos, en el área existen otras empresas dedicadas a la extracción de áridos, por lo que mal se puede atribuir toda la responsabilidad a mi representada.

Cabe mencionar que en ninguna de las actas levantadas tanto por la Dirección Regional de Aguas como por la Dirección Regional de Obras Hidráulicas se acredita que haya sido mi representada la que ejecutó la excavación que habría puesto en riesgo las defensas fluviales de la ribera sur, inmediatamente aguas abajo del puente Panamericana o ex Ruta 5 Sur.

A mayor abundamiento, si se observa la fotografía de la página 8 del Informe Técnico elaborado por la Dirección Regional de Obras Hidráulicas (punto 5.1 del informe), en relación al Ordinario N°393 DOHVI/2015, la que fue tomada el año 2015, no es posible observar el estado de los espigones que habrían estado supuestamente “colgando”, sino que solo se observa al fondo de la toma una sección de las defensas fluviales, sin daño alguno. En este caso, solo ha existido un riesgo que esta Superintendencia confunde con daño, y dicho error de apreciación es el sustento para exigir a mi representada la costosa reparación de

estructuras respecto de las que no se tiene certeza de su real daño, ni tampoco certeza del responsable del mismo, si existiera.

Por otra parte, podemos mencionar la extracción instalada al poniente de nuestras operaciones que pertenece a una tercera sociedad no relacionada con la nuestra. A esto se suman otras extracciones en el sector de la ribera norte que corresponden a otra empresa ubicada en la comuna de Rancagua, además de extracciones informales y esporádicas en la zona que terceros realizan sin ningún tipo de control.

Prueba de lo anteriormente expresado son sendas demandas presentadas por agrupaciones de areneros contra de mi representada en años anteriores, en las que reclaman una indemnización por, según su alegación, haberseles impedido el acceso al río para desarrollar sus actividades económicas. Este antecedente consta y puede ser verificado en el expediente electrónico de la causa ; Rol C-5528-2014 , Rol C-17918-2015 del Primer Juzgado Civil de Rancagua.

Debemos reiterar que, si bien Áridos Cachapoal Ltda. ha extraído áridos fuera de las zonas autorizadas por la RCA, ésta ha sido limitada y empleando métodos que han permitido mantener sustancialmente las condiciones naturales del cauce, sin generar mayores modificaciones al patrón de escurrimiento del cauce. Además, existe pleno conocimiento de la necesidad de mantener inalteradas la zona de exclusión de intervención para protección del puente, que además corresponde a las aldañas a defensas fluviales o espigones para evitar su deterioro.

En forma complementaria a lo anterior, a través del presente escrito Áridos Cachapoal viene en aportar información nueva que no ha sido considerada por ninguna de las autoridades fiscalizadoras, y que dice relación con el movimiento de material que todos los años realizan los canalistas del Canal La Caridad, que desvían aguas del río Cachapoal una centena de metros arriba del puente Panamericana.

Dichas obras de aducción han involucrado movimiento de material desde el cauce que en la crecida del invierno del año 2015 había cedido impactando los primeros dos espigones. Lo anterior es posible de observar a través de la secuencia histórica de fotografías de la plataforma Google Earth.

De esta manera, la responsabilidad por un eventual deterioro de los espigones ubicados en la ribera sur del río Cachapoal, no es atribuible a Áridos Cachapoal, si no a terceros que han intervenido el cauce del río.

3.3. Manejo de Material de Descarte

Dado que esta medida fue considerada como una de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento, presentado el 14 de abril, y que ha sido recientemente objeto de observaciones, no había sido ejecutada en tanto no se contara con la aprobación de la Superintendencia, a la vez que se consideró que su implementación dependía del resultado de estudios hidráulicos propuestos en el mismo Programa de Cumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando las razones esgrimidas por esta Superintendencia y lo acordado con la Dirección Regional de Obras Hidráulicas en reunión del día 5 de julio pasado, la Áridos Cachapoal se encuentra estudiando la cantidad y ubicación del volumen a remover y disponer al interior de su predio durante la presente semana, lo que será comunicado a la brevedad tanto a la Superintendencia como a la Dirección Regional de Obras Hidráulicas.

En conclusión, solicitamos modificar la Resolución N°784 en el sentido de eliminar la exigencia de la reposición de espigones dañados en tanto no se tenga información actualizada y completa de su real daño, tal como ha ordenado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental mediante los oficios despachados a las entidades competentes, y por sobre todo, mientras no se acredite fehacientemente

que el deterioro de dichas defensas ha sido de responsabilidad de Áridos Cachapoal. Por el contrario, existen antecedentes de que terceros habrían intervenido la zona lo que debiera investigarse para asignar las responsabilidades correctamente.

4. AUSENCIA DE FACTOR TEMPORAL EN LA MEDIDA IMPUESTA

La medida de reponer espigones, además de carecer de fundamento dado que no consta en el expediente prueba concreta que sirva para sustentar que mi representada es la causante de los supuestos daños, carece de uno de los elementos esenciales para las medidas provisionales que puede disponer la Superintendencia.

Lo anterior se relaciona con que la medida exigida no puede ser considerada en ningún caso como transitoria toda vez que, de acuerdo a lo señalado por la Dirección General de Aguas en su Oficio Ordinario N°286 de fecha 4 de junio, las obras necesarias para tal fin deben contar con la autorización establecida en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, incluyendo la visación técnica de la DOH.

Así las cosas, el cumplimiento de la medida impuesta por la Superintendencia implica el inicio de un procedimiento administrativo, en base a sendos estudios técnicos y de ingeniería previos, que tiene un plazo estimado, conforme el procedimiento reglado en el Código ya citado, de no menos de un año, sin considerar las demoras propias de cualquier tramitación administrativa en la que pueden incluso intervenir terceros. Lo anterior tampoco considera un eventual sometimiento de las obras al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), si se llegase a configurar la causal de ingreso establecida en el literal a.4) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

En definitiva, atendido el tenor e implicancias de la imputación efectuada a mi representada, la ejecución de las obras concretas, más allá del tiempo propio que ellas implican, significa que no se trata de una medida “transitoria” sino que corresponde a un proyecto de largo empeño, tramitación y por cierto costo, que debe estar sujeto a la acreditación, en el marco de los descargos presentados en este procedimiento sancionatorio, de la efectividad del daño alegado y de que mi representada es la responsable del mismo.

En tanto dichas circunstancias no se demuestren, carece de “transitoriedad” la medida impuesta, y se transforme en una medida ilegal y arbitraria .

POR LO TANTO, SOLICITO A UD., tener por presentado recurso de reposición en contra de la Resolución N°784 dictada por la SMA el 29 de junio de 2018 para que se modifique dicha resolución en el sentido de eliminar la medida signada con el literal e) de su Resuelvo Primero.



Fernando Leiva Castro

7351834.2

ABRIL 2013

Escribe una descripción para tu mapa.

500 MTS

Extracción de Terceros

Defensa Fluvial

Bocatoma Canal Caridad

Marca de posición sin título

Google Earth

Image © 2013 DigitalGlobe

200 m

Leyenda



ENERO 2014

Escribe una descripción para tu mapa.

500 MTS

Extracción de Terceros

Defensa Fluvial

Bocatoma Canal Caridad

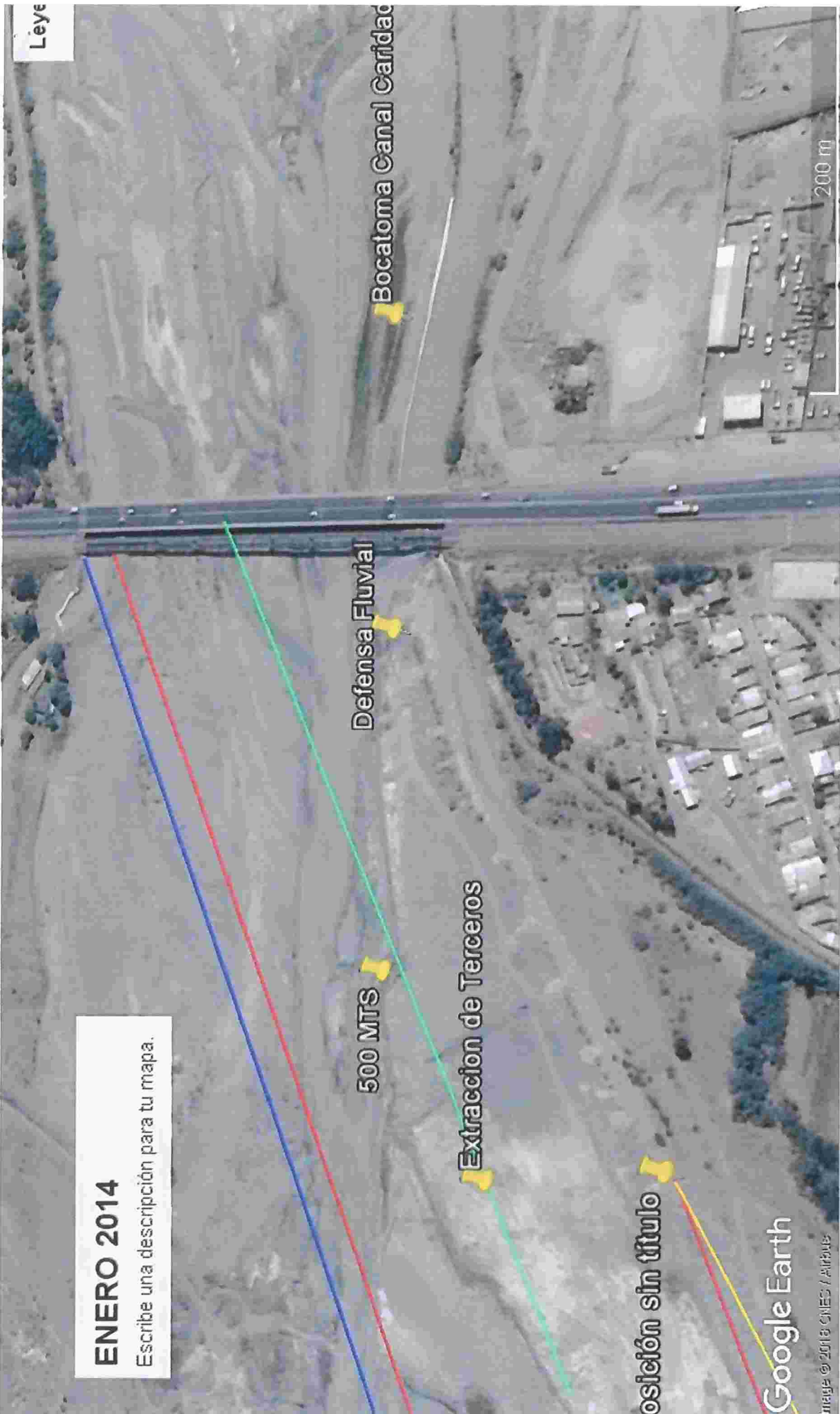
Asociación sin título

Google Earth

Imágenes © 2013 CNES / Airbus

200 m

Leyenda



OCTUBRE 2015

Escribe una descripción para tu mapa.

Leyenda

Defensa Fluvial

500 MTS

Extracción de Terceros

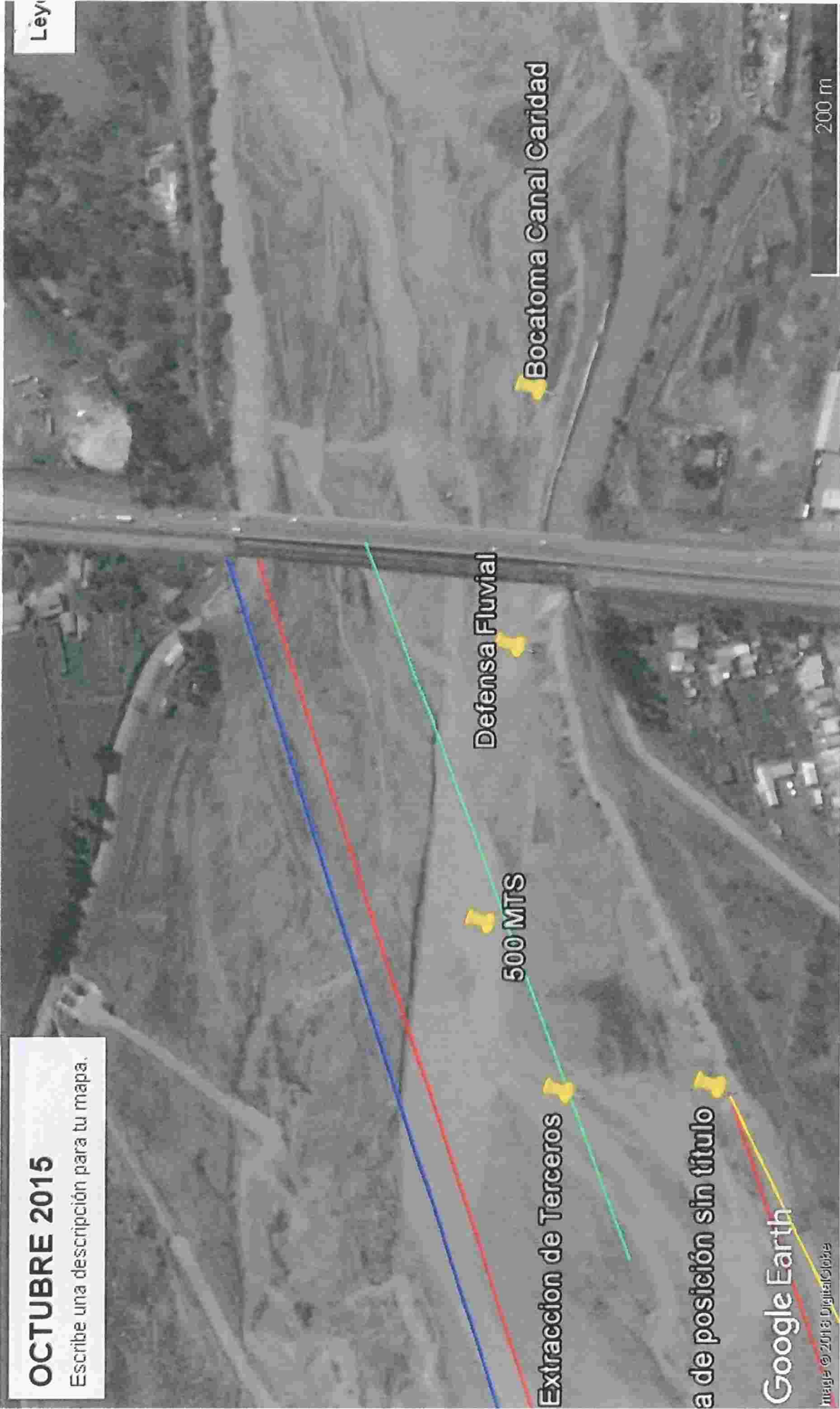
de posición sin título

Bocatoma Canal Caridad

Google Earth

Mape © 2013 DigitalGlobe

200 m



OCTUBRE 2016

Escribe una descripción para tu mapa.

Leyenda

Defensa Fluvial

500 MTS

Extracción de Terceros

Bocatoma Canal Caridad

Marca de posición sin título

Google Earth

Image © 2018 CNES / Airbus

200 m

