

**DA TÉRMINO A PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO
DE INGRESO Y ARCHIVA DENUNCIA PRESENTADA EN
CONTRA DE JOSÉ GARCÍA ARCOS, RESPECTO A SU
PROYECTO “EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS FUNDO LA
RIVERA”**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1289

Santiago, 05 de agosto de 2022

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 adelante, “Ley N°19.300”); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); 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 la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso REQ-006-2020; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que nombra Superintendente Subrogante; en la Resolución Exenta N°658, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de fiscal; en la Resolución Exenta N°659, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe del Departamento Jurídico; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Superintendencia” o “SMA”) fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”), de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de gestión ambiental que establezca la ley; así como imponer sanciones en caso que se constate alguna de las infracciones de su competencia.

2° Las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, establecen que la SMA tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos, actividades o sus modificaciones que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y no cuenten con una RCA, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.



3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, dispone que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...).”* A su turno, el artículo 10 de la mencionada Ley, establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que, por tanto, previo a ejecutarse, deberán someterse al SEIA.

4° Por otra parte, requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5° Lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, Dictamen N°18602 de 2017 al señalar que *“(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular”.*

6° A su vez, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, refiriéndose a un caso de elusión al SEIA, ha resuelto que, frente a esta infracción, *“la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para -fundadamente- optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental”*¹.

I. SOBRE LAS DENUNCIAS Y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

7° Con fecha 10 de septiembre de 2015, vecinos del sector Hijuela 3 del Fundo La Rivera, presentaron una denuncia ante esta Superintendencia en contra de don César García Arcos, y las empresas “Extracción y Comercialización de Áridos César Víctor García Arcos E.I.R.L.” y la “Sociedad La Rivera III SpA”, por la realización de actividades de extracción de áridos en la Hijuela N°3 del Fundo La Rivera, comuna de Panguipulli, provincia de Valdivia, región de Los Ríos, en elusión al SEIA.

8° Luego, con fecha 16 de mayo de 2016, los denunciantes reiteraron su presentación en contra del titular del proyecto y de las empresas señaladas, agregando que se habrían intensificado las obras de extracción comercial de áridos en el predio.

¹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol R-4-2021. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2022. Considerando 43°.



9° Las denuncias fueron ingresadas en el sistema interno de la SMA bajo los ID 1255-2015 y 586-2016, y dieron origen a una investigación sistematizada en el expediente de fiscalización ambiental DFZ-2018-8785-XIV-SRCA. En el marco de este expediente, se realizaron tres actividades de inspección en terreno (24 de enero de 2017, 23 de marzo de 2018 y 04 de marzo de 2019) y se requirió información al titular y a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli. A partir del análisis de los antecedentes, la SMA pudo comprobar, en lo relevante, lo siguiente:

(i) Don César Víctor García Arcos, es titular del proyecto de extracción y comercialización de áridos en superficie que se ejecuta en el sector de la Higuera N°3 del Fundo La Rivera, kilómetro 7, ruta T411, comuna de Panguipulli, región de Los Ríos, específicamente, en las Coordenadas Datum WGS84, Huso 18 S, UTM N: 5599676, UTM E: 729401.

(ii) En cuanto a su situación ante la autoridad ambiental, consta que, con fecha 14 de abril de 2014, el titular presentó ante el SEA de la región de Los Ríos, una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA por la extracción y comercialización de áridos en superficie, en el Fundo La Rivera, comuna de Panguipulli. En dicha consulta, distinguió dos sectores en los cuales desarrollaría su actividad: “Lote 3 a 1C” y “Lote 3 a 1G”; además, señaló que extraería material durante 4 años, por un total de 96.000 m³.

Luego, con fecha 04 de julio de 2014, el titular amplió la información entregada en la consulta de pertinencia. Esta vez, indicó que del “Lote 3 a 1C” serían extraídos 96.000 m³ por un período de 4 años, mientras que del “Lote 3 a 1G” serían extraídos aproximadamente 20.000 m³ en el período de 1 año.

Al respecto, con fecha 30 de octubre de 2014, mediante la Resolución Exenta N°125, el SEA de la región de Los Ríos, emitió pronunciamiento respecto a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por don César García Arcos, concluyendo que era aplicable la causal de ingreso establecida en el literal i.5.1) del artículo 3° del RSEIA, por cuanto durante la vida útil del proyecto se considera una extracción total de 116.000 m³ de áridos, superior al límite de 100.000 m³ establecido en la tipología.

(iii) A partir de lo informado por el Director de Obras Municipales (S) de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, se tiene que el Sr. García Arcos ha realizado dos pagos por conceptos de extracción de áridos: uno el año 2014, por \$86.400; y otro el año 2015, por \$87.000. Por otra parte, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli informó que el día 28 de marzo del año 2017, el titular ingresó una solicitud para obtener la patente comercial por la actividad “Extracción y Comercialización de Áridos”, ubicado en la Parcela N°3, sector La Rivera, la cual habría sido derivada a la Dirección de Obras Municipales para la correspondiente tramitación y aprobación.

(iv) En las fiscalizaciones realizadas por la Superintendencia durante los años 2017, 2018 y 2019, se pudo constatar un proyecto que avanzaba en su vida útil y que había ido ampliando la superficie de explotación. En efecto, se observó personal trabajando, maquinarias operando (retroexcavadora, máquina seleccionadora de áridos, entre otras), uso de aguas subterráneas sin derechos constituidos, material acopiado en distintos puntos de la cantera y un cargador frontal estacionado en el sector noroeste del predio.

(v) Del Reporte Técnico de la SMA “Vuelo equipo Dron”, de julio del año 2018, se tuvo que el volumen de extracción de áridos aproximado a la fecha de dicha inspección -esto es, 23 de marzo del año 2018-, fue de 49,727 m³.



(vi) Cabe hacer presente que, a propósito de las actividades de extracción, no se observaron medidas de control de taludes, de perfilamiento o de control de una eventual erosión: efectivamente, se verificó que las paredes fueron intervenidas de manera casi vertical, convirtiendo la extracción de áridos en un agujero o rajo abierto que genera riesgo ambiental. Por otra parte, se observó que la intervención de caminos tampoco obedece a ningún proyecto técnico que compatibilice la extracción de áridos con la morfología del terreno, además de la intervención de especies arbustivas que hacen más frágil las paredes de la cantera.

(vii) Es relevante indicar que la cantera colinda con un camino existente que da acceso a otros predios y al lago Panguipulli, por lo que los hechos descritos en el punto anterior generan un riesgo de desbarranque de vehículos, especialmente, en épocas de alto tráfico. Atendido esto, a petición de los vecinos, el titular construyó una especie de pretil o defensa con material de relleno, lo que se estima insuficiente para los fines propuestos.

(viii) Por último, se pudo comprobar que, 30 metros hacia el norte, fuera del sector de extracción, corre un estero sin nombre en dirección este-oeste, que desemboca en el lago Panguipulli, aproximadamente 750 metros aguas abajo. Dicho estero -que, a su vez, es utilizado para el abastecimiento de agua en el condominio aldeaño- podría haberse visto afectado, en tanto parte del material pétreo originado por la ejecución del proyecto habría sido vertido aguas debajo de una quebrada, arribando a dicho estero.

II. SOBRE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN Y EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA

10° Los antecedentes recabados en el IFA permitieron concluir que el titular se encontraría en la obligación de ingresar al SEIA por el proyecto “Extracción de áridos Fundo La Rivera”, al corresponder a un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, al **cumplir con lo establecido en el literal i) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado en el subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA.**

11° El literal i) del artículo 10 de la Ley N°19.300 obliga la evaluación ambiental previa de *“proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda”*.

12° Por su parte, el subliteral i.5. del artículo 3° del RSEIA indica que se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: *“i.5.1) 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 cinco hectáreas (5 ha)”*.

13° De la revisión de los antecedentes levantados se concluyó que el proyecto, desde el año 2014 hasta la última inspección realizada el mes de marzo del año 2019, se ha ejecutado de manera continua, encontrándose operativo y ampliando su área de extracción.



14° Además, se tuvo que según los antecedentes presentados en la consulta de pertinencia ante el SEA, el titular consideró la explotación de, al menos, 116.000 m³ de áridos, encontrándose a la fecha de elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-8785-XIV-SRCA, cerca de la mitad de dicha extracción (49.727 m³).

15° Al respecto, se concluyó que el proyecto se estaría ejecutando según las dimensiones declaradas por el titular ante el SEA y que, por tanto, correspondería a un proyecto de extracción de áridos en pozo de dimensiones industriales, al contemplar la remoción, durante su vida útil, de más de 100.000 m³ de material.

16° En consecuencia, dado que, a dicha fecha, el proyecto no contaba con una RCA ni había ingresado al SEIA, se concluyó que éste se encontraría en elusión, toda vez que sería aplicable lo dispuesto en el literal i) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado en el subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA.

17° En virtud de lo anterior, con fecha 24 de enero de 2020, mediante la Resolución Exenta N°144 (en adelante, “Res. Ex. N°144/2020”), esta SMA dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, REQ-006-2020, en contra de don César Víctor García Arcos, en su carácter de titular del proyecto “Extracción de áridos Fundo La Rivera”. En dicho acto, se otorgó un plazo de 15 días hábiles al titular, a contar de la notificación de la resolución, para que hiciera valer las alegaciones, observaciones y pruebas que estimara necesarias respecto a la hipótesis de elusión levantada; y se ordenó oficiar a la Dirección Regional de Los Ríos del SEA para que emitiera un pronunciamiento al efecto, solicitud que fue realizada mediante el ORD. N°1433, de fecha 09 de junio de 2020.

18° La Res. Ex. N°144/2020 fue notificada al titular personalmente, con fecha 31 de enero de 2020.

III. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR

19° En el marco del procedimiento, mediante carta s/n de fecha 18 de febrero de 2020, dentro de plazo, el titular evacuó informe dando cuenta de sus alegaciones respecto a la hipótesis de elusión levantada. En lo relevante, indicó lo siguiente:

(i) En cuanto a la consulta de pertinencia presentada al SEA con fecha 14 de abril de 2014, indicó que su solicitud de extracción de áridos se realizó siempre por 96.000 m³ y que la presentación consistente en la ampliación a 116.000 m³ fue un error.

(ii) Por otra parte, indicó que la hipótesis del subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA contempla la expresión “*material removido*” y no “*material a remover*”. En consecuencia, lo efectivamente extraído -49.727 m³, constatados por la Superintendencia- está por debajo de los 100.000 m³ exigidos por la tipología.

(iii) Señaló que el pozo no está siendo trabajado como se pretendió en un inicio, dada la falta de demanda de áridos en la zona y por problemas de salud provocados por la misma actividad. De tal modo, expresó que es difícil aproximarse a la cifra de 116.000 m³ de áridos supuestamente a extraer.



(iv) En cuanto al pozo de agua implementado para las operaciones de chancado, indicó que *“(...) esta es una vertiente que brotó desde la tierra por los trabajos que se ejecutaban y no es de una quebrada”*. Por lo demás, señaló que ya no se está utilizando, por lo que no existe posibilidad de contaminar cauces, afluentes o al lago Panguipulli.

(v) Por último, se comprometió a mejorar la barrera de contención existente entre la cantera y el camino aledaño.

20° A su presentación acompañó fotografías no fechadas ni georreferencias; y el Informe N°54/2018, de fecha 19 de noviembre de 2018, de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, que daría cuenta que una visita inspectiva al predio de emplazamiento del proyecto.

IV. PRONUNCIAMIENTO DEL SEA

21° Con fecha 21 de septiembre de 2020, ingresó a los registros de esta Superintendencia el Oficio N°20201410252 de 21 de septiembre de 2020, de la Dirección Regional de Los Ríos del SEA, en el cual consta el pronunciamiento solicitado por la Superintendencia mediante el ORD. N°1433 de fecha 09 de junio 2020. En lo relevante, indicó lo siguiente:

(i) En cuanto a la cantidad de material extraído, *“el Titular de acuerdo con los antecedentes presentados en la consulta de pertinencia del año 2014 señala que la extracción será de 96.000 metros cúbicos en total, esto considerando una extracción de 2.000 metros cúbicos mensuales aproximadamente, por una vida útil de 4 años. Por su parte, en su carta complementaria, da cuenta de un aumento de 20.000 metros cúbicos por un año. En razón la referida información, esta Dirección Regional determinó que el proyecto extraería en total 116.000 metros cúbicos para toda la vida útil del Proyecto, de modo que, debía ingresar obligatoriamente al SEIA de forma previa a su ejecución.*

Ahora bien, de la información que consta en el expediente de fiscalización, se observa, por una parte, que el Titular indicó que según su entendimiento el SEA de la Región de Los Ríos habría entregado su autorización para desarrollar el proyecto, mediante la Res. Ex. N°125/2014. Por otra parte, en su traslado, el Titular indica que en el procedimiento de consulta de pertinencia habría cometido un error en la entrega de la información presentada, señalando que, finalmente, se contempla la extracción total de sólo 96.000 metros cúbicos.

En este orden de ideas, (...) no se advierte otros pronunciamientos de esta Dirección Regional mediante los cuales se resuelva que un determinado proyecto o actividad de titularidad de la Sociedad La Rivera II SpA o el señor César García Arcos, emplazados en sector La Rivera, Malchehue, de la comuna de Panguipulli, no requieran ingresar de forma obligatoria al SEIA. Además, se informa que tampoco ha ingresado a esta Dirección Regional, alguna presentación que dé cuenta del supuesto ‘error’ cometido en el procedimiento de consulta de pertinencia, tantas veces citado.

Que, por otra parte, según lo informado por la SMA, se ha constatado que hasta el año 2019 se han extraído aproximadamente 49.727 metros cúbicos de material.



En virtud de lo anterior, y de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, esta Dirección Regional estima que la extracción realizada actualmente corresponde al 52% de la extracción total proyectada por el titular de 96.000 m³. Asimismo, se estima que la cantidad de extracción mensual ha sido menor a la proyectada por el Titular (2.000 m³/mes) toda vez que han pasado más de 4 años y sólo se han extraído 49.727 metros cúbicos hasta el año 2019 (5 años aproximadamente), lo que equivaldría aproximadamente a 828,78 metros cúbicos mensuales la cantidad de áridos extraídos.

El Proyecto actualmente se estaría desarrollando en la misma ubicación declarada por el Titular en el procedimiento de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, la cual culminó con la citada Res. Ex. N°125/2014, de esta Dirección Regional. Sin perjuicio de ello, también se observa una disminución mensual en los metros cúbicos de áridos extraídos y un aumento en la vida útil del Proyecto”.

(ii) *En cuanto a la superficie sobre la cual se ejecuta el proyecto, “respecto a los antecedentes presentados en la consulta de pertinencia del año 2014 se observa que, en su primera carta, el Titular indica que intervendrá una superficie total de 3 ha. Posteriormente, en su carta complementaria señala que se intervendrá una superficie de una hectárea aproximadamente, en el lote 3 a 1 C, y media hectárea aproximadamente, en el lote 3 a 1 G.*

En este sentido, se hace presente, que la Res. Ex. N°125/2014, no se pronuncia sobre la superficie que efectivamente proyectaba ser intervenida, pues –como se aprecia– existía información contradictoria a este respecto, la que, por aquel hecho, no podría ser consignada en la citada Resolución.

Finalmente, la SMA informa que al año 2019 el Titular habría intervenido una superficie total de 3,22 ha; asimismo constata en la última de sus actividades de fiscalización, ‘una ampliación de las actividades de extracción’, por lo que el estado actual del Proyecto no permite dar cuenta de la superficie final a ser intervenida. Se advierte, además, que, en el traslado evacuado por el Titular, no hay referencias sobre la superficie total que se proyecta intervenir”.

(iii) *Considerando los antecedentes anteriores, “el proyecto en ejecución no ha superado los umbrales definidos por el literal i.5.1. del artículo 3 del RSEIA. En efecto, el Titular declara que con la nueva configuración se extraerá un total de 96.000 m³. Asimismo, la información obtenida en el marco del procedimiento instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente da cuenta que la tasa media de extracción equivale a 828,78 metros cúbicos mensuales.*

Por otra parte -y según se ha explicado en el acápite anterior-, mediante la Res. Ex. N°125/2014, esta Dirección Regional resolvió que el Proyecto ‘Extracción de áridos en Fundo La Rivera III’ debe ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución. Ahora bien, las consultas de pertinencia se resuelven ‘en base a los antecedentes proporcionados al efecto’; por lo que la declaración de juicio que allí se emite se hace en base a la configuración particular y específica que el proponente, en aquel procedimiento, hace de su proyecto o actividad. En este sentido, la configuración actual del Proyecto no se ajusta al detalle de las obras y actividades que se consignan en la citada resolución, por lo que, en base a las nuevas condiciones de operación que da cuenta el procedimiento instruido por la SMA, no es posible concluir que el Proyecto requiera ingresar de forma obligatoria al SEIA”.



22° A su vez, recomendó a la SMA “(...) *requerir información sobre la superficie efectiva a ser intervenida por el Proyecto, puesto que una proyección simple de la superficie que se verá afectada daría cuenta que, para extraer el total de 96.000 m³ - indicados por Titular en su traslado-, se podría llegar a abarcar una superficie total equivalente, o incluso mayor, a las 5 ha*” y “(...) *constatar las tasas de extracción mensual efectiva durante los últimos 5 años, ya que ésta podría dar cuenta de una tasa de extracción efectiva superior a los 10.000 m³/mes, indicados en el literal i.5.1. del artículo 3 del RSEIA*”.

V. NUEVOS ANTECEDENTES

23° Con fecha 07 de julio de 2021, esta Superintendencia realizó una nueva actividad de fiscalización al proyecto. Durante la inspección, se pudo obtener la siguiente información:

(i) En el lugar existe una chancadora/seleccionadora operativa, implementada en la terraza más baja del frente de trabajo, a un costado de la pared principal de explotación de roca, lo que da cuenta que se trata de un proyecto activo.

(ii) En distintos sectores se aprecia la acumulación de material ya extraído de la cantera, en particular gravilla y ripio, de distintos gramajes.

(iii) En el recorrido por la instalación es posible constatar huellas recientes producto del tránsito de camiones.

(iv) Se aprecia crecimiento de la cantera hacia el margen sur y suroeste del predio, en comparación a visitas anteriores.

(v) Se observa tala de árboles y raíces vivas, consecuencia de ir abriendo espacio útil para la extracción.

(vi) Respecto del camino de acceso, sigue existiendo una pared vertical a escasos 3 metros del camino, de una profundidad de, al menos, 15 metros.

24° Luego, mediante la Resolución Exenta N°2517, de fecha 25 de noviembre de 2021 (en adelante, “Res. Ex. N°2517/2021”), esta Superintendencia requirió información al titular, específicamente:

(i) Documentos que den cuenta de la extensión total del área intervenida por el proyecto de extracción de áridos “Fundo La Rivera”.

(ii) Antecedentes que den cuenta del volumen de extracción de áridos total a la fecha, en el marco del desarrollo del proyecto; la capacidad de extracción diaria bajo la cual se ha ejecutado la actividad; y las tasas de extracción total durante la vida útil de sus actividades.

(iii) Permisos sectoriales y administrativos que le han sido otorgados para efectos de desarrollar la actividad de extracción de áridos. En caso de que exista otorgamiento de permisos en trámite, copia de las solicitudes realizadas.

(iv) Estado actual del proyecto de extracción de áridos.

Para dar respuesta al requerimiento, esta Superintendencia otorgó un plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución.



25° La Resolución Exenta N°2517, de fecha 25 de noviembre de 2021 fue notificada al titular con fecha 03 de diciembre de 2021, mediante carta certificada.

26° Encontrándose dentro de plazo, con fecha 14 de diciembre de 2021, el titular presentó un escrito ante la SMA, solicitando se le otorgara una ampliación de plazo para remitir la información solicitada. Pues bien, mediante la Resolución Exenta N°2611, de fecha 15 de diciembre de 2021, esta Superintendencia resolvió acceder a lo solicitado y otorgar un aumento de plazo de 7 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución - esto es, 29 de diciembre de 2021, vía correo electrónico-, para cumplir con lo requerido.

27° Con fecha 10 de enero de 2022, el titular envió un correo electrónico a esta Superintendencia, adjuntando la “(...) documentación solicitada referente al proyecto de extracción de áridos, Fundo La Rivera”. En particular, acompañó:

(i) Consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de fecha 03 de julio del 2014.

(ii) Órdenes de ingresos municipales N°125557 y N°125558 de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, ambas del año 2021.

(iii) Carpeta Tributaria Electrónica Personalizada de Sociedad La Rivera III SpA, respecto a su actividad de extracción y comercialización de áridos, y Formularios 29 de Declaración Mensual y Pago Simultáneo, del Servicio de Impuestos Internos.

(iv) Escrito de descargos presentado ante esta Superintendencia con fecha 18 de febrero del año 2020.

28° De los antecedentes presentados por el titular, se concluyó que éste no dio respuesta a ninguno de los puntos requeridos en la Res. Ex. N°2517/2021, ni siquiera de forma indirecta, en tanto no se pueden extraer conclusiones útiles para efectos de esta investigación a partir de ellos. En consecuencia, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°564, de fecha 18 de abril de 2022, mediante la cual reiteró el requerimiento de información realizado en la Res. Ex. N°2517/2021, precisando la documentación que debiese ser acompañada y otorgando un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la resolución para dar respuesta a lo requerido.

29° La Resolución Exenta N°564, de fecha 18 de abril de 2022, fue notificada al titular con fecha 19 de abril de 2022, mediante correo electrónico.

30° Al respecto, con fecha 25 de abril de 2022, el titular envió un correo electrónico a esta Superintendencia, acompañando documentación dirigida a dar respuesta al requerimiento de información efectuado. Sin embargo, nuevamente fueron presentados los mismos documentos enviados mediante correo electrónico de fecha 10 de enero de 2022.

31° Por otra parte, mediante el ORD. N°3873, de fecha 25 de noviembre de 2021 (en adelante, “ORD. N°3873/2021”), esta Superintendencia requirió información a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, en específico:

(i) Documentos que den cuenta de la extensión total del área intervenida por la extracción de áridos respecto a la ejecución del proyecto de extracción de áridos “Fundo La Rivera”, del titular César Víctor García Arcos.



(ii) Antecedentes que den cuenta del volumen de extracción de áridos total a la fecha, en el marco del desarrollo del proyecto; la capacidad de extracción diaria bajo la cual se ha ejecutado la actividad; y las tasas de extracción mensual durante los últimos 5 años.

(iii) Copia de los permisos entregados por el municipio al titular denunciado para realizar actividades de extracción de áridos.

(iv) En caso de que exista otorgamiento de permisos en trámite, copia de las solicitudes realizadas por el titular.

(v) Copia de actas de fiscalización realizadas al proyecto denunciado, en caso de que el municipio las haya efectuado.

(vi) Estado actual del proyecto de extracción de áridos.

32° El ORD. N°3873/2021, fue notificado a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli con fecha 13 de diciembre de 2021.

33° Sin perjuicio de lo anterior, en atención a la falta de respuesta por parte del municipio, mediante el ORD. N°260 de 02 de febrero de 2022 (en adelante, "ORD. N°260/2022"), esta Superintendencia reiteró el requerimiento de información efectuado mediante el ORD. N°3873/2021, otorgando en esta oportunidad un plazo de 07 días hábiles, desde la notificación del oficio, para evacuar el informe solicitado.

34° El ORD. N°260/2021 fue notificado a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli con fecha 03 de febrero de 2022, mediante correo electrónico.

35° Con todo, el municipio no dio respuesta al requerimiento dentro del plazo otorgado, razón por la cual, mediante el ORD. N°922 de 18 de abril de 2022 (en adelante, "ORD. N°922/2022"), esta Superintendencia volvió a reiterar la solicitud de información efectuada mediante el ORD. N°3873/2021, otorgando un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación del oficio, para evacuar su respuesta.

36° El ORD. N°922/2022, fue notificado a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli con fecha 19 de abril de 2022, mediante correo electrónico.

37° Luego, ante la ausencia de respuesta por parte del municipio, con fecha 09 de junio de 2022, esta Superintendencia se puso en contacto telefónico con la Jefa de Gabinete del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, quien otorgó tres correos electrónicos a los cuales dirigir el requerimiento de información. Con la misma fecha, se envió a dichos correos toda la documentación asociada al requerimiento de información en comento, sin embargo, a la fecha el municipio no ha entregado respuesta a este servicio.

38° Es dable a señalar que la falta de respuesta por parte de la Ilustre Municipalidad de Panguipulli y de entrega de la documentación exigida por parte del titular, no impide a esta Superintendencia resolver el presente procedimiento, en tanto existen otros antecedentes asociados a la investigación que permiten resolver aquellos puntos vinculados a los requerimientos remitidos.



39° Por último, cabe hacerse presente que el Equipo de División de Seguimiento e Información Ambiental de esta Superintendencia, realizó un análisis de imágenes satelitales del predio donde se emplaza el proyecto en comento. Precisamente, se analizaron cuatro imágenes correspondientes a los años 2019, 2020, 2021 y 2022, a partir de las cuales se pudo comprobar que no existieron cambios apreciables respecto a la superficie de emplazamiento del proyecto desde el año 2019, no existiendo cambios atribuibles a la faena fuera del terreno de la unidad.

VI. ANÁLISIS DE LA SMA FRENTE A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL TITULAR Y AL PRONUNCIAMIENTO DEL SEA

40° En primer lugar, respecto a la alegación del titular de que su proyecto siempre ha tenido por objeto la extracción de 96.000 m³ de áridos y de que el aumento a 116.000 m³ se debió a un error, cabe tener presente que la Dirección Regional del SEA indicó que, a sus registros, no ingresó presentación alguna que dé cuenta de dicho supuesto. Debido a lo anterior, no es posible verificar lo planteado por el titular y dicho argumento debe ser descartado.

41° Por otra parte, pese a que la hipótesis del subliteral 1.5.1) del artículo 3° del RSEIA contempla la expresión “*material removido*”, si se evaluara la potencial elusión al SEIA únicamente en función de actividades ya ejecutadas, habría que concluir que la SMA sólo puede imputar elusiones al SEIA cuando la ejecución material del proyecto iguale o exceda los umbrales establecidos en el RSEIA, lo cual se contrapone a la naturaleza preventiva del SEIA, consignada en el artículo 8° de la Ley N°19.300. Una interpretación diferente se traduciría en el absurdo de que la SMA ejercería sus competencias cuando la actividad se encuentre ejecutada o, bien, en una etapa avanzada, de manera tal que los efectos ambientales o al menos algunos de ellos ya se hubieren materializado, y la evaluación ambiental no cumpliría cabalmente el objetivo preventivo establecido por el legislador. Lo anterior contradice, además del principio preventivo, lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, que establece que “[l]os proyectos actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.

42° Con todo, en virtud de lo informado por la Dirección Regional del SEA “(...) la cantidad de extracción mensual ha sido menor a la proyectada por el Titular (2.000 m³/mes) toda vez que han pasado más de 4 años y sólo se han extraído 49.727 metros cúbicos hasta el año 2019 (5 años aproximadamente), lo que equivaldría aproximadamente a 828,78 metros cúbicos mensuales la cantidad de áridos extraídos”. Además, indicó que “(...) se observa una disminución mensual en los metros cúbicos de áridos extraídos y un aumento en la vida útil del Proyecto”. Así, la Dirección Regional del SEA concluyó que “(...) la configuración actual del Proyecto no se ajusta al detalle de las obras y actividades que se consignan en la (...) resolución [que resolvió la consulta de pertinencia presentada por el titular], por lo que, en base a las nuevas condiciones de operación que da cuenta el procedimiento instruido por la SMA, no es posible concluir que el Proyecto requiera ingresar de forma obligatoria al SEIA”.

Adicionalmente, el propio titular declaró que el pozo no está siendo trabajado como se pretendió en un inicio, dada la falta de demanda de áridos en la zona y por problemas de salud provocados por la misma actividad.



En consecuencia, el proyecto no se estaría ejecutando según las dimensiones declaradas por el titular en su consulta de pertinencia ingresada al SEA y no resulta posible concluir que ésta proyecta la extracción de más de 100.000 m³ de áridos, razón para descartar la hipótesis de elusión levantada en el presente procedimiento.

43° En cuanto a la alegación consistente en que el pozo de agua implementado para las operaciones de chancado, “(...) es una vertiente que brotó desde la tierra por los trabajos que se ejecutaban y no es de una quebrada”, corresponde señalar que aquella información no permite por sí sola descartar o aplicar la hipótesis de elusión levantada en el presente procedimiento, razón por la cual no será analizada en esta oportunidad. Ahora, respecto al uso de aguas subterráneas sin derechos constituidos, procede que este servicio remita la presente resolución a la Dirección General de Aguas, para efectos de su conocimiento y gestión conforme a sus competencias.

44° Respecto al pronunciamiento del SEA, específicamente, en cuanto a su recomendación a esta Superintendencia -esto es, requerir información sobre la superficie efectiva a ser intervenida por el proyecto y constatar las tasas de extracción mensual efectiva durante los últimos 5 años-, cabe hacer presente que, en cumplimiento a lo indicado, se requirió información al titular y a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli. No obstante, el primero no entregó documentos asociados al requerimiento y la segunda, a la fecha, no ha dado respuesta a este servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al análisis de imágenes satelitales desarrollado por el Equipo de División de Seguimiento e Información Ambiental de esta Superintendencia, se tiene que, respecto a la superficie de emplazamiento del proyecto, no han existido cambios atribuibles a la faena fuera del terreno de la unidad desde el año 2019, antecedente que permite concluir que ésta no ha variado significativamente desde la inspección ambiental realizada el 04 de marzo del año 2019 (3,38 hectáreas aproximadamente). Por lo tanto, no se igualarían o superarían las 5 hectáreas exigidas por el subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA para caracterizar el proyecto de dimensiones industriales y, en consecuencia, para requerir su ingreso al SEIA.

45° Por otra parte, según lo informado por la Dirección Regional del SEA, la cantidad de extracción mensual ha sido menor a la proyectada por el titular inicialmente (2000 m³), en tanto, a la fecha de su pronunciamiento, se habrían extraído 828,78 m³ mensuales de áridos aproximadamente. Al respecto, incluso considerando la cifra pretendida por el titular en su inicio, no se superan los 10.000 m³ exigidos por el subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA para requerir el ingreso del proyecto al SEIA por dicha hipótesis, lo que sumado al estado de operación real del proyecto y al bajo crecimiento de la superficie ocupada para su ejecución desde el año 2019, nos lleva a confirmar tal situación.

46° Así las cosas, se debe descartar la aplicación en la especie del literal i) del artículo 10 de la Ley N°19.300, desarrollado en el subliteral i.5.1) del artículo 3° del RSEIA, dado que el proyecto no reviste dimensiones industriales, al no extraer más de 10.000 m³ mensuales de áridos, o 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto, o abarcar una superficie total igual o mayor a 5 hectáreas.



47° Ahora bien, esta Superintendencia verificó que, a propósito de las actividades de extracción, no se observaron medidas de control de taludes, de perfilamiento o de control de una eventual erosión: efectivamente, se verificó que las paredes fueron intervenidas de manera casi vertical, convirtiendo la extracción de áridos en un agujero o rajo abierto que genera riesgo ambiental. Por otra parte, se observó que la intervención de caminos tampoco obedece a ningún proyecto técnico que compatibilice la extracción de áridos con la morfología del terreno, además de la intervención de especies arbustivas que hacen más frágil las paredes de la cantera.

En dicha línea, se comprobó que la cantera colinda con un camino existente que da acceso a otros predios y al lago Panguipulli, por lo que los hechos generan un riesgo de desbarranque de vehículos, especialmente, en épocas de alto tráfico. Al alero de tal constatación, en su presentación de fecha 18 de febrero de 2020, el titular se comprometió a mejorar la barrera de contención existente entre la cantera y el camino aledaño.

48° Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia estima procedente instruir acciones al titular, en el marco de las atribuciones que la Excelentísima Corte Suprema le reconoce dentro de sus atribuciones fiscalizadoras, según se desprende de su sentencia dictada con fecha 09 de enero de 2018 en Causa Rol N°15.549-2017². En efecto, es menester instruir al titular presentar un plan de medidas de control de taludes, de perfilamiento o de una eventual erosión, además de la implementación de cercos perimetrales que aminoren el riesgo de accidentes a raíz de la proximidad existente entre la cantera y el camino existente.

Con todo, es procedente la derivación de estos antecedentes a la Dirección de Vialidad de la región de Los Ríos, para efectos de que aborden la problemática verificada en el marco de sus competencias. Asimismo, se estima necesario que la presente resolución sea remitida al Consejo de Defensa del Estado para que, en el ejercicio de sus facultades, determine si, en la especie, corresponde interponer una demanda por daño ambiental.

49° Finalmente, en observancia al principio conclusivo enunciado en el artículo 8° de la Ley N°19.880, resulta necesario dictar un acto que se pronuncie respecto del fondo del asunto, expresando la voluntad de la Superintendencia, en orden a poner término al procedimiento iniciado con las denuncias recibidas el 10 de septiembre de 2015 y el 16 de mayo de 2016, por lo que se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO. DAR TÉRMINO al procedimiento administrativo especial de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, REQ-006-2020.

SEGUNDO. ARCHIVAR las denuncias ID 1255-2015 y 586-2016, ingresadas en contra de César García Arcos, por la ejecución de su proyecto “Extracción de áridos Fundo La Rivera”, ubicado en el sector de la Higuera N°3 del Fundo La Rivera, kilómetro 7, ruta T411, comuna de Panguipulli, región de Los Ríos

TERCERO. SEÑALAR a los denunciados que, si tienen noticias sobre la realización de algún hecho que infrinja alguno de los instrumentos de

² Excelentísima Corte Suprema Causa Rol N°15.549-2017. Sentencia de fecha 09 de enero de 2018. Considerando 10°.



carácter ambiental, establecidos en el artículo 2° de la LOSMA, podrán denunciar aquello ante esta Superintendencia, situación que puede derivar en un procedimiento sancionatorio en caso de existir el mérito suficiente para aquello, según dispone el artículo 47 de la LOSMA.

CUARTO. TENER PRESENTE lo informado por el titular en su presentación de fecha 18 de febrero de 2020 y por acompañados los documentos adjuntos.

QUINTO. TENER PRESENTE lo indicado en el Oficio ORD. SEA Maule N°20201410252 de 21 de septiembre de 2020, del Director Regional del SEA de la región de Los Ríos.

SEXTO. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos presentados por el titular en sus correos electrónicos de fecha 10 de enero y 25 de abril de 2022.

SÉPTIMO. ADVERTIR al titular que, en atención a las características de su proyecto, en caso de que aumente el nivel de extracción de áridos, deberá ser analizada su pertinencia de ingreso al SEIA -sobre todo, en virtud del literal i) del artículo 10 de la Ley N°19.300- y, en caso de ser aplicable, someterse por la vía que corresponda al SEIA.

OCTAVO. INSTRUIR al titular enviar a la Oficina Regional de Los Ríos de la Superintendencia del Medio Ambiente a su correo electrónico oficina.losrios@sma.gob.cl, en un plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la presente resolución, un plan de control de taludes, de perfilamiento o de una eventual erosión producto de la actividad de extracción de áridos desarrollada, además de la implementación de cercos perimetrales que aminoren el riesgo de accidentes a raíz de la proximidad existente entre la cantera y el uso del camino existente que da acceso a otros predios y al lago Panguipulli. El plan deberá contemplar un cronograma de ejecución de sus acciones, no pudiendo extenderse su ejecución en más de un mes desde el ingreso de dicha planificación a la casilla de correo electrónico de la Oficina Regional de Los Ríos de esta Superintendencia.

NOVENO. REMITIR esta resolución, para su conocimiento y gestión: a la Ilustre Municipalidad de Panguipulli, a propósito de las medidas instruidas por esta Superintendencia en el resuelto anterior y con el fin de verificar la existencia de una eventual ejecución del proyecto sin contar con la patente municipal respectiva; a la Dirección Regional de Aguas de la región de Los Ríos, por haberse constatado el uso de aguas subterráneas sin la existencia de derechos constituidos; a la Dirección de Vialidad de la región de Los Ríos, en atención a la intervención de caminos por parte del titular y al riesgo de debarranque de vehículos existente a raíz de la proximidad de la cantera con el camino existente que da acceso a otros predios y al lago Panguipulli; y al Consejo de Defensa del Estado, con el fin de que se evalúe la pertinencia de interponer una demanda por daño ambiental, según los hechos constatados por la SMA.

DÉCIMO. INFORMAR que la presente resolución se encontrará disponible en el portal de Gobierno Transparente de la Superintendencia del Medio Ambiente, al que se puede acceder a través del siguiente enlace: http://www.sma.gob.cl/transparencia/denunciaciudadana_historico.html.



UNDÉCIMO. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN, de conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE

**BENJAMÍN MUHR ALTAMIRANO
FISCAL (S)
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

ODLF/FSM

Notificación por correo electrónico:

- César García Arcos. Correo electrónico: cagf1984@gmail.com.
- Denunciantes. Correo electrónico: xringeling@riosabogados.cl.
- Ilustre Municipalidad de Panguipulli. Correos electrónicos: gloria.contreras@municipangui.cl, paulina.ramos@municipangui.cl y pedro.burgos@municipalidadpanguipulli.cl.
- Consejo de Defensa del Estado. Correo electrónico: oficinadepartesvaldivia@cde.cl.

Notificación por DocDigital:

- Dirección de Vialidad de la región de Los Ríos. DocDigital: <https://doc.digital.gob.cl/>.
- Dirección Regional de Aguas de la región de Los Ríos. DocDigital: <https://doc.digital.gob.cl/>.

C.C.:

- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

REQ-006-2020.

Expediente Cero Papel N°16.001/2022.

