

**PREVIO A DECRETAR LA APROBACIÓN O RECHAZO DEL
PLAN DE CIERRE PRESENTADO POR FRUTÍCOLA
TANTEHUE LIMITADA, SE RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N°11/ROL A-003-2015

Santiago, 21 FEB 2018

VISTOS:

Conforme con 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, LO-SMA); 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 la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija 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, por la que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; en la Resolución Exenta N° 559, de 09 de junio de 2017, por la que se establece orden de subrogación para el cargo de Jefe de División de Sanción y Cumplimiento y asigna funciones Directivas; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A.- Antecedentes del Procedimiento

1° Que, con fecha 18 de junio de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-003-2015, con la formulación de cargos a Frutícola Tantehue Limitada (en adelante, "la Empresa" o "Tantehue"), Rol Único Tributario N° 78.146.060-5.

2° Que, mediante Res. Ex. N° 8/Rol A-003-2015, de fecha 14 de septiembre de 2015, se tuvo por aprobado programa de cumplimiento presentado por la Empresa en el referido procedimiento sancionatorio, determinándose su suspensión.

3° Que, dentro del programa de cumplimiento la Empresa comprometió, dentro de otras acciones, la Acción Eventual N° 4.1. –"*[p]resentación de plan de cierre ante la SMA -previa consulta de pertinencia ante el SEA respecto de la necesidad de someter dicho Plan a evaluación ambiental-, que procurando el restablecimiento de los componentes del medio ambiente a una calidad similar a la que tenían con anterioridad a la ejecución del proyecto, incluya medidas de revegetación de un área de 1,03 hectáreas, y la restauración de la quebrada el Roble. En*



su formulación, este Plan deberá considerar la presentación que la Empresa hubiera realizado en el respectivo instrumento de evaluación y las observaciones que a su respecto hubieran realizado los organismos sectoriales participantes de la evaluación” – y, consecuentemente la Acción Eventual N° 4.2. –Ejecución íntegra del Plan de Cierre–, dentro de los plazos establecidos dentro de dicho programa de cumplimiento.

4° Que, mediante Res. Ex. N° 9 / Rol A-003-2015, se fijó un nuevo plazo para el desarrollo de la ejecución de la Acción Eventual 4.1, correspondiente a 10 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que resuelva la consulta de pertinencia, ingresada con fecha 03 de agosto de 2016 ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, en caso que se resolviera que el Plan de Cierre del Embalse Tantehue no requiriese su sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

5° Que, de acuerdo a lo consignado en el Sistema de Pertinencia administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental, la Consulta de Pertinencia ID PERTI-2016-2150 –“Proyecto Cierre Obras de Embalse Tantehue”– fue resuelta mediante Resolución Exenta N° 654, de 27 de diciembre de 2016, disponiendo que el Proyecto no requiere ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma previa a su ejecución. Adicionalmente, señala que la publicación de dicha resolución, en el expediente administrativo electrónico respectivo, fue el 04 de enero de 2017.

6° Que, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, Frutícola Tantehue Limitada presentó con fecha 16 de enero de 2017, a través de carta conductora N° 4577-CT-005, el documento “Plan de Cierre Ambiental Obras Embalse Tantehue”, junto a los siguientes anexos: a) Antecedentes Legales; b) Planos; c) Procedimientos y Seguimiento; y, d) Estimación de Emisiones, junto a un disco compacto que contiene dicha información respaldada digitalmente.

7° Que, mediante Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, de 28 de febrero de 2017, se resolvió: **“PREVIO A PROVEER la presentación de la Empresa, contenida en Plan de Cierre, se requiere a ésta lo siguiente: [...] Presentar ante la DGA-RM, la propuesta de restauración de Quebrada El Roble, a fin de obtener un pronunciamiento acerca de la necesidad de requerirse permiso sectorial contenido en el Código de Aguas, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del presente acto administrativo, acreditando dicha presentación ante esta Superintendencia. [...] Remitir a esta Superintendencia, el pronunciamiento de la DGA-RMA, por el que se resuelve que el proyecto de restauración de Quebrada El Roble no requiere la obtención de permiso sectorial contenido en el Código de Aguas; o, en caso que se requiriese el mismo, copia del permiso sectorial obtenido. En ambos casos, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto administrativo que contenga el pronunciamiento o permiso, respectivamente. [...] Presentar una nueva versión del Plan de Cierre, que aborde los aspectos contenidos en el considerando 8° de la presente resolución, así como las modificaciones necesarias a dicho plan que pudieran ser pertinentes en atención al contenido del permiso sectorial que, eventualmente, podría requerir el proyecto de restauración de Quebrada El Roble (v.gr., aspectos relacionados el trazado de cauce, obras, entre otros). Lo anterior, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto administrativo de la DGA-RM que contenga el pronunciamiento de no requerirse permiso sectorial, o desde la notificación de la resolución que otorgue el respectivo permiso.”** En relación a lo anterior, el considerando 8° de la precitada resolución establece: **“Que, adicionalmente, se advierte en el Plan de Cierre aspectos que requieren ser abordados por la Empresa, de manera previa a determinar la aprobación o rechazo del mismo por parte de esta Superintendencia, correspondiendo estos a los siguientes: [...] En relación a la revegetación de 1,03 ha no se indica la forma en que se procederá al riego de las especies plantadas. [...] En el “Cronograma de las Acciones de Cierre” no se identifica la acción de revegetación de 1,03 ha. [...] En atención a que la ejecución de las medidas vinculadas al Plan de Cierre, deben desarrollarse en el plazo de 180 días hábiles contado desde la aprobación de esta**



Superintendencia, deberá ajustarse a dicho plazo las acciones de verificación del éxito de la acción. [...] En la sección "Seguimiento medida de restauración", deberá incorporarse un informe topográfico final, que identifique que la pendiente predominante del sector de la cubeta, al finalizar las obras, favorecen el escurrimiento superficial en dirección al Estero Tantehue."

9° Que, la Empresa, mediante presentación de 21 de marzo de 2017, remitió copia de la presentación realizada ante la Dirección Regional de Aguas de la Región Metropolitana, de igual fecha, por la que se solicitó el pronunciamiento acerca de la necesidad o no de contar con los permisos sectoriales establecidos en el Código de Aguas, para la ejecución del Plan de Cierre en los términos originalmente propuestos por la empresa. Lo anterior, se encontraba específicamente vinculado a la acción de restauración de Quebrada El Roble, a través de la excavación de una zanja de 1.268,9 m³, en una longitud de 490 metros aproximadamente, como parte de una serie de acciones del Plan de Cierre presentado por la empresa ante esta Superintendencia.

10° Que, en relación a lo anterior, con fecha 21 de abril de 2017, la Directora Regional de Aguas de la Región Metropolitana, remitió a esta Superintendencia, copia del Ord. D.G.A. N° 625, de 21 de abril de 2017, por el que indica que "[l]as labores que se realizarán en la Quebrada El Roble reúnen las características de una obra de regularización de cauce a las que se refiere el segundo inciso del Art. 171 del D.F.L N° 1.122/81, Código de Aguas, debido a que la propuesta del Titular considera excavar una zanja, lo que corresponde a un cambio de sección y a una reconstitución del trazado original. [...] Por tanto, luego de haber definido el tramo intervenido en su totalidad (...) el Titular debe presentar el proyecto de Modificación de Cauce Natural de acuerdo a lo establecido en los Artículos 41 y 171 del D.F.L. N° 1.122/81 (...)."

11° Que, con fechas 02 de mayo de 2017 y 23 de enero de 2018, se sostuvieron sendas reuniones de asistencia al cumplimiento con representantes de la Empresa, las que en general tuvieron por objeto precisar determinados aspectos para la presentación de la nueva versión del Plan de Cierre requerida mediante Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015.

12° Que, mediante presentación de fecha 25 de enero de 2018, la Empresa solicita: a) tener por cumplido lo ordenado en la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, y aprobar el Plan de Cierre; b) tener por acompañada nueva versión corregida del Plan de Cierre y del Anexo C.2; c) autorizar se permita continuar con la autorización y ejecución del Plan de Cierre, prescindiendo del pronunciamiento de la DGA; y, d) tener por acompañado copia del recurso de reconsideración, presentado con fecha 05 de mayo de 2017 de la DGA, y copia de los correos electrónicos enviados a ésta, consultando el avance de dichos recursos y sus respuestas. La misma presentación, fue complementada con fecha 26 de enero de 2018, por la que se acompañó disco compacto, con el respaldo digital de la información remitida en soporte físico el día anterior.

B.- Sobre el cumplimiento de los plazos para las acciones establecidas en la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015.

13° Que, mediante el Resuelvo I, de la resolución precitada, se dispuso, en primer término, "[p]resentar ante la DGA-RM, la propuesta de restauración de Quebrada El Roble, a fin de obtener un pronunciamiento acerca de la necesidad de requerirse permiso sectorial contenido en el Código de Aguas, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del presente acto administrativo, acreditando dicha presentación ante esta Superintendencia."

14° Que, la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, se entiende notificada, según aplicación del inciso segundo, del artículo 46, de la Ley N° 19.880, con fecha 08 de marzo de 2017 (código de seguimiento de Correos de Chile N° 1170091052574), venciendo, en



consecuencia, el plazo de 10 días hábiles para la presentación ante la DGA-RM, con fecha 22 de marzo de 2017.

15° Que, como se expresó en el considerando 9° de esta Resolución, la Empresa remitió a esta Superintendencia, con fecha 21 de marzo de 2017, copia de la presentación ingresada a la DGA-RM, de igual fecha, solicitando pronunciamiento acerca de la necesidad o no de contar con los permisos sectoriales del Código de Aguas para la ejecución del Plan de Cierre, en los términos planteados por éste, por lo que se entenderá por cumplido en este punto, lo requerido por la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015.

16° Que, adicionalmente, la resolución en comento dispuso, “[r]emitir a esta Superintendencia, el pronunciamiento de la DGA-RMA, por el que se resuelve que el proyecto de restauración de Quebrada El Roble no requiere la obtención de permiso sectorial contenido en el Código de Aguas; o, en caso que se requiriese el mismo, copia del permiso sectorial obtenido. En ambos casos, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto administrativo que contenga el pronunciamiento o permiso, respectivamente”.

17° Que, a este respecto, cabe indicar que mediante Ord. D.G.A. N° 625, de 21 de abril de 2017, resolvió que la Empresa debía presentar el proyecto de Modificación de Cauce Natural de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 171 del D.F.L. N° 1.122/81, Código de Aguas, respecto del cual, Tantehue presentó un recurso de reconsideración, con fecha 05 de mayo de 2017. Cabe indicar, que dicho recurso no habría sido resuelto a la fecha, según consta en los antecedentes adjuntados por la Empresa, a saber: correos electrónicos de 05 de septiembre, 06 de octubre y 09 de noviembre, todos de 2017, por los que representantes de la Empresa solicitan conocer el estado del recurso de reconsideración presentado, a lo que se ha respondido, por parte del Encargado de Gestión de Solicitudes de la DGA, que se encuentra en poder del abogado revisor para su análisis jurídico.

18° Que, de este modo, no consta en este expediente, que la DGA-RM haya resuelto no requerirse la obtención del permiso sectorial establecido en el Código de Aguas (sino al contrario, consta pronunciamiento de requerirse éste); ni tampoco, consta que se haya obtenido el respectivo permiso sectorial, en atención precisamente al recurso de reconsideración presentado por la Empresa actualmente sometido al conocimiento de la DGA-RM. De este modo, no ha surgido para Tantehue, la obligación de remitir el acto administrativo que contenga el pronunciamiento o el permiso respectivo, en los términos descritos en la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015. No obstante lo anterior, la información que ha sido remitida por parte de la Empresa y la DGA-RM, junto a lo informado en las reuniones de asistencia al cumplimiento, ha permitido a esta Superintendencia, tomar conocimiento del estado de tramitación de la consulta ante dicho organismo sectorial, en todo momento.

19° Que, por último, la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, dispuso que la Empresa debía: “[p]resentar una nueva versión del Plan de Cierre, que aborde los aspectos contenidos en el considerando 8° de la presente resolución, así como las modificaciones necesarias a dicho plan que pudieran ser pertinentes en atención al contenido del permiso sectorial que, eventualmente, podría requerir el proyecto de restauración de Quebrada El Roble (v.gr., aspectos relacionados el trazado de cauce, obras, entre otros). Lo anterior, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación del acto administrativo de la DGA-RM que contenga el pronunciamiento de no requerirse permiso sectorial, o desde la notificación de la resolución que otorgue el respectivo permiso.”

20° Que, como ya se expresó en el considerando 18°, no existe un acto administrativo de la DGA-RM que contenga el pronunciamiento de no requerirse permiso sectorial, o el otorgamiento de permiso sectorial alguno, por lo que no se ha generado para



la Empresa la obligación de presentar el respectivo Plan de Cierre aún, sin perjuicio de lo cual, su contenido pasará a ser analizado a continuación.

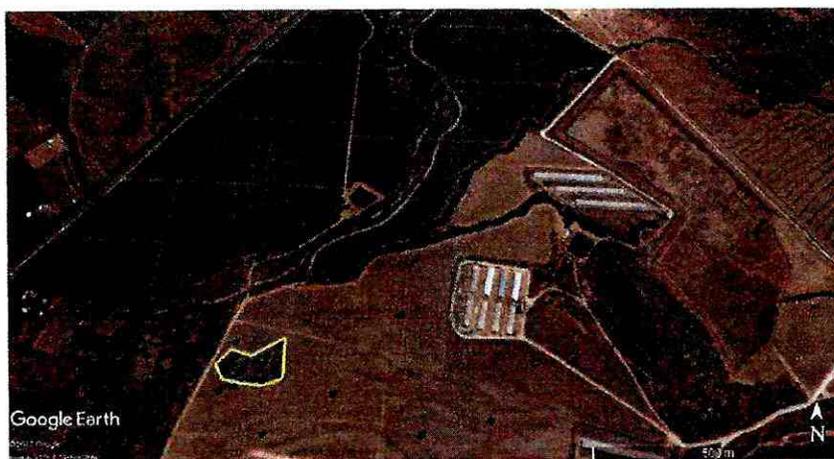
C.- Sobre la versión corregida del Plan de Cierre presentada por la Empresa.

21° Que, en cuanto a la versión corregida del Plan de Cierre, presentada por la Empresa, es posible advertir dos grupos de modificaciones. Por una parte, el desplazamiento del área de revegetación desde el área de restauración de Quebrada El Roble, hacia un sector ubicado en el mismo fundo Tantehue, a una distancia aproximada de 2 kilómetros en línea recta desde donde se ubican las obras del Embalse y, por otra, la incorporación de las observaciones realizadas al plan de cierre, contenidas en el considerando 8° de la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015.

22° Que, en primer término, **en cuanto al desplazamiento del área de revegetación**, desde el área de restauración de Quebrada El Roble, hacia un sector ubicado en el mismo fundo Tantehue, a una distancia aproximada de 2 kilómetros en línea recta desde donde se ubican las obras del Embalse, cabe indicar que la Acción 4.1. del Programa de Cumplimiento aprobado correspondía a la “[p]resentación de plan de cierre ante la SMA -previa consulta de pertinencia ante el SEA respecto de la necesidad de someter dicho Plan a evaluación ambiental-, que procurando el restablecimiento de los componentes del medio ambiente a una calidad similar a la que tenían con anterioridad a la ejecución del proyecto, incluya medidas de revegetación de un área de 1,03 hectáreas (...)”.

23° Que, en este contexto, cabe indicar que el desplazamiento de la revegetación desde el sector de restauración de Quebrada el Roble originalmente propuesto en el Plan de Cierre, no compromete la medida de revegetación que debía contener el Plan de Cierre, ni en cuanto a su extensión (1,03 has), ni en cuanto al tipo de vegetación afectada, según el reconocimiento de la Empresa como efecto negativo de su infracción en el Programa de Cumplimiento Aprobado¹, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el considerando 35° de esta resolución en relación a las especies a revegetar. A mayor abundamiento, se compromete a desarrollar esta acción dentro del mismo fundo Tantehue, en un área de formaciones vegetacionales mayores, dentro de un pequeño lomaje, en un sector que la empresa denomina como “zona ecológica”, en que hoy se emplazan algunas especies arbóreas de larga data, según se aprecia en la siguiente imagen:

Imagen N° 1 - Área de revegetación propuesta



Fte: Escrito conductor, Plan de Cierre corregido, página N° 7, en recuadro amarillo sector de revegetación

¹“Reconocemos haber ocasionado algún tipo de afectación menor a algunas formaciones vegetales naturales a raíz de las obras de construcción del embalse, específicamente la intervención de algunos individuos de Quillay, de un tamaño entre 4 a 8 metros, y de Espino de tamaño entre 2 a 4 metros, además de boldos, trevo y quilo (...)” En Programa de Cumplimiento corregido, presentado con fecha 29 de septiembre de 2015, sección “Efectos Negativos por Remediar”.

24° Que, en cuanto a las **observaciones realizadas al plan de cierre, contenidas en el considerando 8° de la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015**, se advierte que la Empresa ha complementado su presentación dando respuesta a cada una de dichas observaciones, como se pasa a exponer a continuación:

24.1. En cuanto al procedimiento de riego de las especies plantadas, la Empresa expone que “[p]ara poder definir la frecuencia y la cantidad de tiempo de riego para esta plantación, se instalarán **tensiómetros** (...) Al comenzar la plantación, el riego propiamente tal se hará de manera manual, utilizando un carro aljibe de 3.000 litros tirado por tractor, con mangueras individuales para aportar el agua a cada taza de las plantas, con la frecuencia que los tensiómetros indiquen, la que será, a lo menos, semanalmente durante el primer año desde la plantación. [...] Dicho procedimiento de riego se llevará a cabo hasta que se compruebe que las plantas ya se han arraigado al suelo y que son capaces de explorar el sustrato por sí solas, lo cual debiese ocurrir cuando la planta alcance un metro y medio de altura. Al efecto, se destinará un empleado de Frutícola Tantehue Limitada para la realización de esta función (...) Una vez que la planta llegue a la referida altura, la forma de riego se modificará a través del uso de una extensión del sistema de riego tecnificado por goteo existente en la plantación de nogales, contigua al área de revegetación. (...)”. En relación a ello, el nuevo anexo c.2. expone en detalle el “Procedimiento para la Revegetación de Especies Nativas”, dedicando el capítulo 3 de éste, a desarrollar el “Riego y medición de humedad”.

24.2. En cuanto a la ausencia de la acción de revegetación de 1,03 ha. en el “Cronograma de Acciones de Cierre”, la nueva versión de éste, incorpora en la Tabla 9-1, la acción de Revegetación, indicando a este respecto que se iniciará durante el invierno de 2018, y concretamente, según el capítulo 2, del Anexo C.2. corregido, durante junio de 2018.

24.3. Luego, en relación a la observación sobre el ajuste de las acciones de verificación del éxito de la acción, al plazo de 180 días hábiles, se modifica lo consignado en el Anexo c.2., que indicaba “se informará a la autoridad mediante un informe anual por los primeros 3 años, indicando las labores realizadas, presentando datos de crecimiento (altura, diámetro de cuello y cobertura) de un muestreo aleatorio de plantas marcadas. Indicar el % de sobrevivencia y estado general de las plantas (vigor, estado fenológico)”, por “[I]uego de realizar la plantación, se entregará a la autoridad un informe indicando el procedimiento y plano de plantación, además de un registro fotográfico de las labores. En atención a que la ejecución de las medidas vinculadas al Plan de Cierre, deben desarrollarse en el plazo de 180 días hábiles contado desde la aprobación de la Superintendencia del Medio Ambiente, el plazo de las acciones de verificación del éxito de revegetación de 1,03 hectáreas se extenderá como máximo a tales 180 días hábiles contados en la forma indicada”.

24.4. Por último, la Empresa incorpora al capítulo 8.1. del Plan de Cierre –Seguimiento Medida de Restauración– el siguiente compromiso: “[a]l concluir las obras materia del Plan de Cierre, se confeccionará y entregará a la SMA un informe topográfico final que identifique de la pendiente predominante del sector de la cubeta, favorecen el escurrimiento superficial de las aguas en dirección al Estero Tantehue.”

25° Que, no obstante lo anterior, se advierten determinados aspectos de los nuevos documentos “Plan de Cierre” y “Procedimiento para la revegetación de especies nativas”, que tienen inconsistencias que deberán ser resueltas en los términos que más adelante se expondrán.



C.- Sobre la solicitud de prescindencia del pronunciamiento de la DGA-RM, y su relación con el Plan de Cierre presentado por la Empresa.

26° La Empresa expone “[a]tendido el excesivo tiempo transcurrido sin que la DGA hubiere dictado resolución sobre nuestro recurso de reconsideración, presentado con fecha 05 de mayo de 2017 en contra del Oficio Ordinario N° DGA-RM N°625/2017 (...) y atendido que el Plan de Cierre se puede ejecutar con total independencia de lo que en definitiva resuelva la DGA, solicito se nos permita continuar con la autorización y ejecución del Plan de Cierre, prescindiendo del pronunciamiento de la Dirección General de Aguas, de modo que podamos proseguir con el plan de Cierre y ejecutarlo hasta su total término, sin esperar el dictamen final del DGA. [...] Hacemos presente que esta parte ha hecho permanentes consultas e insistencias ante la DGA con el fin de obtener pronta resolución al recurso interpuesto, sin resultados hasta la fecha [...] Por otra parte (...) en el hipotético caso que la Dirección General de Aguas mantenga su decisión en orden a obligarnos a gestionar el permiso sectorial del art. 41 en relación con el art. 171 del Código de Aguas para la ejecución de las obras de restauración del supuesto cauce natural (quebrada El Roble), en ningún caso se producirá interferencia entre dichas actividades de restauración de la quebrada y las demás obras y actividades que deben ejecutarse como parte del Plan de Cierre definitivo de las obras del embalse, ya que la única que podría tener alguna afectación, consistente en la revegetación de 1,03 hectáreas, se emplazará en un lugar muy distante – aproximadamente a dos mil metros de distancia – del sector donde habría existido dicha quebrada [...]”. Adicionalmente, expone una serie de argumentos por los cuales sería improcedente la exigencia de la DGA de tramitar y obtener un permiso sectorial para la ejecución de las obras de restitución de la Quebrada El Roble.

27° Que, en primer término, cabe advertir que no corresponde a esta Superintendencia ponderar los argumentos que expone la Empresa por los cuales no correspondería la obtención de permisos sectoriales de competencia exclusiva de otro Órgano de la Administración del Estado. A este respecto, resulta relevante destacar que el considerando 7° de la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, expuso la necesidad que Tantehue realizara una presentación ante la DGA-RM para obtener un pronunciamiento de ésta, en relación a la obra de “restitución que Quebrada el Roble, con excavación de zanja de 1.268.9 m³, en una longitud aproximada de 490 metros”, sin que esta Superintendencia haya prejuzgado, de manera alguna, la necesidad o no de contar con dicho permiso sectorial, pero absteniéndose de autorizar el desarrollo de obras que eventualmente podían estar sometidas a la competencia sectorial de la DGA-RM, en el contexto del Plan de Cierre presentado por la Empresa. Lo anterior, en virtud del principio de coordinación, que rige el actuar de los órganos de la Administración del Estado, de conformidad a lo establecido en el artículo 3° y 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el principio de legalidad reconocido en el artículo 7°, de la Constitución Política de la República.

28° Que, en este contexto, consta en este expediente sancionatorio, que realizada la consulta por parte de Frutícola Tantehue con fecha 21 de marzo de 2017, la DGA-RM, emitió el Ord. D.G.A. N° 625, de 21 de abril de 2017, por el que se expuso la necesidad de presentar el proyecto de “Modificación de Cauce Natural”, de acuerdo a lo establecido en los artículos 41 y 171 del D.F.L. N° 1.122/81, Código de Aguas. Asimismo, se ha acompañado copia del recurso de reconsideración presentado por la Empresa, respecto del Ord. D.G.A. N° 625, con fecha 05 de mayo de 2017, junto a sendas consultas acerca de su tramitación, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017, sin que a la fecha conste se haya resuelto el mismo.

29° Que, en relación a lo anterior, cabe indicar que el artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.880, establece que “[l]os actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”. Mientras los artículos 51 y 57, del mismo texto legal,



disponen que “[l]os actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior. [...] Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”, y que “[l]a interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. [...] Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”, respectivamente.

30° Que, como ha señalado la Contraloría General de la República, “[d]e las normas transcritas [en referencia a los artículos 51 y 57 precitados] se desprende que la interposición de un recurso administrativo suspende los efectos del acto impugnado únicamente si así lo dispone la autoridad que conoce de aquél, en el evento que concurra alguno de los supuestos previstos en el citado inciso segundo del artículo 57 de la ley N° 19.880”², por lo que no existiendo antecedentes que permitan sostener que se hubiese dictado una suspensión de los efectos del Ord. D.G.A. N° 625/2017, el mismo obliga a esta Superintendencia, sin que pueda ésta autorizar la ejecución de la obra de restitución que Quebrada el Roble, en los términos propuestos por el titular, sin contar con el respectivo permiso que la autoridad sectorial competente ha estimado exigible.

31° Que, luego, no resulta efectivo lo señalado por la Empresa, en el sentido “que el Plan de Cierre se puede ejecutar con total independencia de lo que en definitiva resuelva la DGA”. En efecto, la última versión del Plan de Cierre presentada incorpora en su capítulo 7.4. la “Restauración de la Quebrada El Roble”, con expresa mención de la excavación de una zanja que, en volumen, longitud y emplazamiento, coincide con las obras sometidas al conocimiento de la DGA-RM. En razón de lo anterior, en el eventual proceso de obtención del permiso indicado por la DGA-RM, existe la posibilidad que la obra de restauración propuesta, respecto de la que la Empresa solicita su autorización para ejecutar a esta Superintendencia, pudiera tener que modificarse o ajustarse.

32° Que, en este contexto, cabe observar que la ejecución del Programa de Cumplimiento, se ha extendido desde septiembre de 2015 (esto es, 2 años y 5 meses), habiéndose presentado ante esta Superintendencia el Plan de Cierre correspondiente a la acción eventual 4.1, para su aprobación, y a la espera de ésta, el comienzo de su ejecución íntegra. A este respecto, cabe indicar que durante todo este período, se ha mantenido la obligación de “no ejecutar nuevas obras en el Embalse Tantehue, ni hacer uso de las actualmente ejecutadas”, razón por la que las paredes del embalse en elusión (único cargo del procedimiento sancionatorio Rol A-003-2015³), aún no han sido demolidas, ni se ha comenzado a dar ejecución de la revegetación comprometida, además de las otras acciones presentadas en el Plan de Cierre, precisamente por las consideraciones expresadas en relación al permiso sectorial para la obra de restauración de la Quebrada El Roble.

33° Que, de este modo, y teniendo en consideración al objetivo principal del instrumento de incentivo al cumplimiento (Programa de Cumplimiento), esto es que las empresas cumplan satisfactoriamente la normativa ambiental dentro del plazo fijado por esta Superintendencia⁴, que en este caso, se satisface con la demolición de los muros que componen el tranque en elusión, junto a las demás medidas contenidas en el Plan de Cierre que se hacen cargo de determinados efectos asociados a la infracción, resulta oportuno eliminar de éste, el capítulo 7.4, así como cualquier referencia a las obras de restauración de la Quebrada El Roble, a fin que la Empresa

² Dictamen N° 11400, de 04 de abril de 2017, de la Contraloría General de la República.

³ Res. Ex. N° 1 / Rol A-003-2015, Hecho constitutivo de infracción N° 1: “Construcción de un tranque de acumulación de agua que consta de un cordón de muros de tierra, con una altura máxima de 6,2 metros, con capacidad de almacenamiento de 540.000 m³ de agua, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable que lo autorice.”

⁴ Artículo 2, letra g), del D.S. N° 30/2012, “Programa de Cumplimiento: Plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”



pueda ejecutar el Plan de Cierre propuesto, con independencia de lo que resuelva el organismo sectorial competente respecto a la intervención de la referida Quebrada y/o su restauración. En consecuencia, la eliminación del referido capítulo 7.4, no implica pronunciamiento alguno respecto del ejercicio de las facultades de la DGA-RM, ni de la tramitación sectorial ante ésta, la que deberá seguir su curso, conforme a los procedimientos de dicho organismo.

D.- Observaciones del Plan de Cierre presentada por la Empresa.

34° Que, por lo expresado en el capítulo C, precedente, se advierte la necesidad de eliminar el capítulo 7.4 del Plan de Cierre presentado, así como cualquier referencia a la restauración de la Quebrada el Roble contenida en dicho documento (v.gr. sección introducción, página 4; Figura 8-1; Tabla 9-1, "Restitución del Cauce"; sección Conclusión, página 29).

35° Que, analizadas las nuevas versiones del Plan de Cierre y del Anexo C.2. se advierte la existencia de determinadas inconsistencias o falencias que deberán ser resueltas por la Empresa en la presentación de un nuevo Plan de Cierre, siendo estas las siguientes:

- En atención al desplazamiento del área de revegetación hacia un sector ubicado en un sector fuera de la cubeta del embalse, deberá eliminarse toda referencia a que dicha actividad será realizada a los costados de la Quebrada el Roble, tanto en el Plan de Cierre (v.gr. capítulo 7.5) y del Anexo C.2. (por ejemplo, en capítulo 1 –Introducción–, capítulo 3 –Procedimiento General–).
- En atención a que la Empresa reconoció en su programa de cumplimiento, como efecto negativo por remediar, la afectación de la especie "quilo", deberá comprometerse la plantación de individuos de dicha especie, junto a las ya comprometidas (espino, trevo, quillay y boldo).
- Mientras el Plan de Cierre expone que se revegetará con una densidad de 400 plantas/ha, el Anexo C.2 reitera dicha cantidad (capítulo 3 –procedimiento general–), sin embargo, en el desarrollo de dicho anexo –Plantación y árboles nativos– indica que la cantidad a plantar será de 120 unidades, con 40 por cada especie. A este respecto, se advierte que los 40 individuos por cada especie, considerando las 4 especies comprometidas y la adicional requerida en el punto anterior, supera la cantidad global comprometida (200 vs. 120 individuos). De este modo, la empresa deberá indicar de manera precisa cuánto es el número de individuos de cada especie con la que revegetará.
- Mientras en el capítulo 4, del Anexo C.2. corregido, la Empresa compromete la elaboración de un informe de procedimiento y plano de plantación con registro fotográfico, en el capítulo 8.1 del Plan de Cierre no está contenido éste, debiendo complementarse en



dicho documento. Adicionalmente, los planos de plantación deberán contener la georreferenciación de los individuos plantados.

RESUELVO:

I. SE TIENEN POR CUMPLIDAS las exigencias realizadas en la Res. Ex. N° 10 / Rol A-003-2015, en cuanto a la presentación que la empresa debía realizar ante la DGA-RM, así como la incorporación de los aspectos observados respecto al Plan de Cierre en el considerando 8° de dicha resolución.

II. SE TIENE POR INCORPORADO AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, los siguientes antecedentes:

- Copia de la presentación realizada por Frutícola Tantehue, ante la DGA-RM, de 21 de marzo de 2017, por la que solicitó pronunciamiento sobre la necesidad o no de contar con permiso sectorial para la restauración de Quebrada el Roble.
- Copia del Ord. D.G.A. N° 625, de 21 de abril de 2017.
- Presentación de Frutícola Tantehue, de 25 de enero de 2018, por la que se remitió: plan de cierre corregido; anexo C.2. corregido; copia del recurso de reconsideración al Ord. D.G.A. N° 625_2017, de fecha 05 de mayo de 2017; copia de 3 correos electrónicos remitido por la empresa a la Oficina de Atención Ciudadana de la DGA-RM, de fechas 05 de septiembre, 06 de octubre y 09 de noviembre, todos de 2017, con las respectivas respuestas de la autoridad sectorial.
- Presentación de Frutícola Tantehue, de fecha 26 de enero de 2018, por la que se acompañó disco compacto, con el respaldo digital de la información remitida en soporte físico el día anterior.

III. PREVIO A PROVEER LA APROBACIÓN O RECHAZO DEL PLAN DE CIERRE, se requiere a ésta la presentación de un nuevo plan de cierre, en el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, que considere lo siguiente:

1. En atención a lo expresado en los considerandos 26° a 34° de la presente resolución, elimínese del Plan de Cierre su capítulo 7.4, a fin de evitar la interferencia entre la necesaria ejecución de este Plan, y lo que finalmente resuelva la DGA-RM en relación a la intervención y/o restauración de la referida Quebrada.
2. Incorporar las observaciones contenidas en el considerando 35° de la presente resolución.



IV. SE HACE PRESENTE que hasta la aprobación o rechazo del Plan de Cierre, por parte de esta Superintendencia, se mantendrá vigente la obligación de “no ejecutar nuevas obras en el Embalse Tantehue, ni hacer uso de las actualmente ejecutadas” (vinculada a la Acción N° 2, del Programa de Cumplimiento).

V. TÉNGASE PRESENTE, que con fecha 31 de enero de 2018, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales. Actualización 2017, aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que será considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

VI. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Felipe Bascuñán Montaner, domiciliado en Isidora Goyenechea N° 3250, piso 12, Las Condes, Región Metropolitana.


Ariel Espinoza Galdames
Jefe (S) de División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




GP/PAC

Carta Certificada:

- Felipe Bascuñán Montaner, domiciliado en Isidora Goyenechea N° 3250, piso 12, Las Condes, Región Metropolitana.

Con copia:

- División de Fiscalización de la SMA (Claudia Pastore)

Rol A-003-2015