



**ANT.:** Res. Ex. N° 1786, de 13 de diciembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**REF.:** Expediente Sancionatorio Rol N° F-009-2018.

**MAT.:** Téngase presente.

Santiago, 30 de enero de 2020.

**Sr. Cristóbal de la Maza Guzmán**  
Superintendente  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Teatinos N° 280, Piso 8, Santiago  
Presente

**Cecilia Urbina Benavides**, en representación de Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (**EXPLODESA**), ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N° 45, Piso 8, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, vengo en hacer presente las siguientes consideraciones en relación a la reposición presentada por mi representada con fecha 20 de diciembre de 2019, en el marco de la resolución sancionatoria indicada en el ANT.

Al respecto, se informa que EXPLODESA ha propuesto, e incluso ejecutado, una variedad de acciones tendientes a subsanar los efectos negativos derivados de la infracción imputada en el presente procedimiento sancionatorio. En efecto, en presentación de fecha 16 de mayo de 2018, por la que se presenta la primera versión del Programa de Cumplimiento (PdC) asociado al que hoy es el procedimiento Rol N° P-001-2019, el titular ha reconocido que el cargo de elusión al SEIA efectivamente habría provocado impactos significativos en los componentes de flora y vegetación y fauna, para lo cual defendió la procedencia de un PdC que incluya acciones de reparación temprana del medio ambiente dañado.

Por lo mismo, EXPLODESA propuso 3 acciones (N° 31, 32 y 33 del PdC) de acuerdo al siguiente detalle:

1. Acción N° 31. *"Plantación de especies esclerófilas con una densidad de 812 pl/ha en una superficie de 26,61 ha que presente características topográficas y*

*ambientales similares a las de las áreas intervenidas. Lo anterior con el objeto de compensar la intervención de 10,34 ha de formaciones xerofíticas, 9,19 ha de bosque de conservación y de 7,08 ha de bosques de preservación que se imputa en la formulación de cargos". De acuerdo a la forma de implementación de la misma acción, la plantación se ejecutará en las mismas condiciones establecidas en los Cons. 3.9.2 y 3.9.3 de la RCA N° 242/2008, es decir, considerando las especies de *Quillaja saponaria*, *Cryptocarya alba*, *Cassia closiana*, *Schinus latifolius* y de *Porlieria chilensis*, con una densidad de 812 pl/ha.*

2. *Acción N° 32. "Mejoramiento de hábitat para fauna en una superficie de 26,61 ha en el Sitio Prioritario Cordillera El Melón, equivalentes a la intervención no autorizada imputada con el objetivo de compensar los impactos en este componente".*
3. *Acción N° 33. "Realizar acciones de mantenimiento de las plantaciones ejecutadas en cumplimiento de la acción ID 31 precedente con el objetivo de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de densidad".*

Que, tal como se adelantó, el titular fundó jurídica y técnicamente la conveniencia de ejecutar acciones de reparación temprana, más allá de la procedencia de un Plan de Reparación. En la misma presentación de 16 de mayo de 2018, se informó no sólo de la procedencia legal de incluir acciones de reparación de un PdC, sino además de la conveniencia ambiental que provoca el adelantamiento de acciones de dicho tipo, las que tendrían un objetivo tanto reparador como compensatorio. Incluso, se indicó que las medidas propuestas en el referido PdC no variarían sustancialmente de las medidas que potencialmente serían parte de un Plan de Reparación, asumiendo (el titular) la ejecución anticipada de la reparación bajo estrictos estándares de cumplimiento que esta misma Superintendencia podría establecer mediante sus observaciones al Programa, y posteriormente monitorear de acuerdo al Plan de Seguimiento que se aprobare.

Asimismo, se planteó la conveniencia de ejecutar medidas de reparación anticipadas, descartando con ello un aprovechamiento de la infracción al haberse propuesto todas y cada una de las medidas necesarias para hacerse cargo tanto de la infracción como de sus efectos. En este sentido, se fundó la inexistencia de beneficio alguno a EXPLODESA, sino sólo una inversión ambiental cuya ejecución igualmente se llevaría a efecto, antes o después, mediante un Programa de Cumplimiento o un Plan de Reparación. Por lo mismo, se hizo presente la existencia de un riesgo natural asociado a la decisión de no aplicar medidas de contención del daño o no efectuar su reparación en un breve período de tiempo luego de haber sido ocasionado, pues el daño ambiental imputado, por diversos factores, puede experimentar incremento o incluso una disminución a través del tiempo, tanto en su extensión como en su gravedad, lo que introduce un elemento de incertidumbre respecto de la efectividad de las medidas que podrían ser parte de un Plan de Reparación (p. 12,

presentación de 16 de mayo de 2018). Por lo tanto, ha sido el propio titular el que ha propuesto medidas concretas y anticipadas de modo de atenuar cualquier tipo de incerteza acerca de la eficacia que, en un momento posterior, pueda tener la reparación ambiental.

Que, en el presente procedimiento, ha sido esta misma Superintendencia la que negó la alternativa antes descrita, a pesar que ella -se reitera- no obstaba a la posterior implementación de un Plan de Reparación. Así, desde el Cons. 20 y siguientes de la Res. Ex. N° 5/Rol F-009-2018, de 19 de julio de 2018, la SMA rechazó la propuesta de anticipar la reparación del daño en base a la supuesta contradictoriedad de ello con el Plan de Reparación establecido en el art. 43 de la LO-SMA.

Lo anterior -de hecho- ha sido confirmado recientemente en sentencia del Primer Tribunal Ambiental (Rol N° R-25-2019, caratulada Asociación Indígena Aymara Salar de Coposa con Superintendencia del Medio Ambiente), en cuyo Cons. Nonagésimo indica que *"al respecto se ha indicado que "a pesar de los criterios e interpretaciones que la SMA vaya fijando en cada caso, actualmente la regulación vigente no prohíbe de forma expresa la presentación de programas de cumplimiento en casos de daño ambiental, aún cuando la naturaleza de los programas de cumplimiento no contempla la reparación del ambiente dañado. Ante esa situación, dada la naturaleza de dichas herramientas, existen mayores incentivos para que el infractor opte por presentar un programa de cumplimiento, el cual de ser exitoso evitará la imposición de una sanción, en vez de continuar con el procedimiento y presentar un plan de reparación una vez determinada la sanción. La lógica es simple: siempre será preferible evitar la imposición de una sanción" (Dussaubat, Jean Paul, Daño ambiental y fracaso de la reparación voluntaria: diagnóstico y propuestas, revista de Derecho Ambiental, año IV, N°6 (2016), p. 200)".* Por lo mismo, el Tribunal concluye que *"la aprobación de un programa de cumplimiento no impide que, paralelamente, se persiga la responsabilidad mediante la acción de reparación de daño ambiental, ni tampoco configura un elemento necesariamente vinculante para dicho procedimiento (...) [por lo que] estos sentenciadores estiman que no es razonable aumentar las exigencias establecidas en la LOSMA para la procedencia de un PDC, no correspondiendo a la SMA limitar el acceso a un incentivo al cumplimiento ambiental como lo es un PDC, cuyos impedimentos ya se encuentran establecidos expresamente en la LOSMA, por lo que la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento" no puede establecer más limitaciones que las establecidas por el Legislador" (cons. nonagésimo segundo y nonagésimo tercero)<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> En este sentido, se destaca lo indicado en el Cons. Quincuagésimo tercero del mismo fallo, que indica expresamente lo siguiente (en absoluta concordancia con lo expresado por EXPLODESA en presentación de 16 de mayo de 2018): *"Que, al respecto la SMA señala que la normativa establece que el impedimento para presentar programas de cumplimiento operará, siempre y cuando, el infractor hubiese sido sancionado por la SMA, por una infracción gravísima, entendiéndose por tales, aquellas indicadas en el artículo 36 N° 1 de la LOSMA. Así, es absolutamente relevante el cumplimiento de esos requisitos, ya que a través de ellos se pretende limitar una de las vías que entrega la ley para la presentación de un PDC. Esto último, es plenamente concordante con lo señalado por la reclamante respecto a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, ya que la ley utiliza un enfoque restrictivo cuando se trata de la procedencia de los impedimentos para la presentación de un PDC, y un criterio amplio respecto de las circunstancias para la determinación de sanciones conforme al artículo 40 letra e) de la LOSMA".*

Que, sin perjuicio de lo anterior, EXPLODESA -ante la negativa de anticipar una reparación en el PDC- igualmente ha incluido acciones dentro del Programa de Cumplimiento (aprobado mediante Res. Ex. N° 12/Rol F-009-2018, de 12 de febrero de 2019), y que han tenido como objeto la recuperación del hábitat afectado por los cargos imputados, tales como:

1. Acción N° 6. *“Plantación de 60 individuos de la especie Lithraea caustica (Litre) con el objetivo de compensar los 6 individuos que exhiben afectación mecánica”.*
2. Acción N° 7. *“Realizar acciones de mantenimiento de las plantaciones ejecutadas en cumplimiento de la Acción N° 6 de este Programa, con el objetivo de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75%”.*
3. Acción N° 10. *“Plantación de 600 individuos de las especies Quillaja saponaria, 600 individuos de Cryptocarya alba, 120 individuos de Cassia closiana, y 62 individuos de Schinnus latifolius, para obtener una densidad de 714 (pl/ha) en las 4,4 ha actualmente reforestadas”.*
4. Acción N° 11. *“Plantación de 0,6 ha (428 individuos) de las especies Quillaja saponaria, Cryptocarya alba, Cassia closiana, Schinnus latifolius para asegurar una densidad de 714 (pl/ha) en predio Los Cerros de Secano, Rol 53-1. Esta plantación tiene por objetivo completar las 5 ha comprometidas a reforestar con individuos de las especies antes indicadas”.*
5. Acción N° 12. *“Plantación de 0,12 ha adicionales, con 86 individuos de las especies Quillaja saponaria, Cryptocarya alba, Cassia closiana, Schinnus latifolius, con una densidad de 714 (pl/ha) en predio Los Cerros de Secano, Rol 53-1. Esta plantación tiene como objetivo compensar la reforestación retrasada de 0,6 ha a que se refiere la Acción N° 11 de este Programa”.*
6. Acción N° 13. *“Realizar acciones de mantenimiento de las plantaciones ejecutadas en cumplimiento de las Acciones N° 10, 11 y 12, con el objetivo de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de aquello que se ha comprometido”.*
7. Acción N° 14. *“Plantación de especies de menos de 0.5 metros de altura, correspondiente al proceso de regeneración que se ha detenido por la no implementación de la medida objeto de la infracción imputada, con una densidad de 1.040 plantas por hectáreas.*

*Esta plantación tiene como objetivo compensar el proceso de regeneración que se ha detenido por la no implementación de las medidas asociados a las Acciones N° 10 y 11”.*

8. *Acción N° 15. “Realizar acciones de seguimiento de las plantaciones ejecutadas en cumplimiento de la Acción N° 14, con el objetivo de garantizar un estado fitosanitario normal y un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de las plantaciones comprometidas para hacerse cargo de la infracción y los efectos informados a través de la ejecución de las acciones que forman parte del Programa de Cumplimiento”.*
9. *Acción N° 17. “Plantación de 490 individuos de guayacanes de conformidad con Resolución CONAF 11SF/V del 15 de marzo de 2011, con objeto de dar cumplimiento al Cons. 3.9.3 de la RCA N° 242/2008”.*
10. *Acción N° 18. “Plantación de 100 individuos de guayacanes para compensar el retraso de la reforestación de la Acción N° 17”.*
11. *Acción N° 19. “Realizar acciones de mantención de las plantaciones ejecutadas en cumplimiento de las Acciones N° 17 y 18 con el objetivo de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75%”.*
12. *Acción N° 21. “Plantación de 20 individuos de Lithraea caustica (litre) con el objetivo de completar la plantación comprometida en el Considerando 3.9.4 de la RCA N°242/2008”.*
13. *Acción N° 22. “Plantación de 4 individuos de Lithraea caustica (litre) con el objetivo de compensar el retraso de la plantación comprometida en el Considerando 3.9.4 de la RCA N° 242/2008”.*
14. *Acción N° 23. “Ejecutar acciones mantención de las plantaciones asociadas a las Acciones N° 21 y 22 con el objetivo de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75%”.*

Que, las acciones anteriormente indicadas se encuentran completamente implementadas al día de hoy, continuándose con todas las referidas a mantención de especies plantadas, las que perdurarán durante toda la vigencia del Programa de Cumplimiento. Asimismo, la ejecución de todas estas acciones ha significado un costo de \$353.599.000, lo que ha sido destinado directamente a la recuperación de las áreas afectadas por la globalidad de los cargos imputados, incluyendo en ellos las propias áreas objeto del hecho infraccional asociado a daño ambiental.

Que, asimismo, las referidas acciones no incluyen la signada en el N° 25 del PdC, que había sido parte del Cargo N° 9, pero que debió ser incluida en el Cargo N° 6 considerando la exclusión del primero en el procedimiento Rol N° P-001-2019, y que dice relación con la *“Presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que considere la implementación de canales de perimetrales para la evacuación de aguas lluvia en la cabecera del botadero de estériles y aguas arriba de la cantera con sus cámaras de sedimentación asociadas, y obtención de RCA favorable”*. Dicha acción, con un costo de \$290.939.000 considera en la actualidad el cierre del proyecto “Mina Cardenilla”, eliminando con ello la causa directa del daño ambiental imputado y, a su vez, procurando que el cierre se realice en consideración de todas las medidas de mitigación que la autoridad competente indique. Lo anterior, a pesar de que el proyecto cuenta actualmente con los permisos sectoriales para continuar su operación bajo los umbrales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), tal como se indica en lo sucesivo.

Que, en efecto -desde un punto de vista sectorial- el propio Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), mediante Res. Ex. N° 2371 de 11 de septiembre de 2019, ha levantado la sanción de cierre total temporal de Mina Cardenilla por cumplir con las condiciones para ello, aduciendo el cumplimiento total de las medidas correctivas impuestas por el mismo Servicio, desapareciendo las condiciones de riesgo identificadas en fiscalización de fecha 31 de octubre de 2018. En este sentido, se da cuenta de la autorización del botadero de estériles “Curva El Zorro”, aprobado mediante Res. Ex. N° 1781/2019 de la Subdirección Nacional de Minería, y que viene a regularizar -a ese momento- un lugar de disposición de acuerdo a la normativa actualmente aplicable, lo que se suma a la Res. Ex. N° 1782/2019 del mismo Subdirector mediante el cual se aprueba el proyecto “Explotación minera a cielo abierto Lumbrera Central de faena minera Mina Cardenilla”, dando lugar -sectorialmente- a la continuidad del proyecto, a pesar de que finalmente se ha decidido cerrar el mismo.

Así también, la misma resolución del SERNAGEOMIN ha indicado que EXPLODESA cumplió con todas las medidas necesarias para asegurar la estabilidad estructural de las operaciones, resguardando la seguridad de las personas e instalaciones, considerando un control topográfico del avance de la explotación y un monitoreo geotécnico periódico de la geometría Banco-berma con inspecciones geomecánicas periódicas para verificar la estabilidad de los bancos en operación, permitiendo la conciliación (determinación de la coincidencia entre el pit planificado y el realmente implementado) de la operación minera, obtener aviso temprano de posibles inestabilidades que se desarrollen durante la construcción del pit, reconocer mejores prácticas operativas y finalmente evaluar oportunidades de mejora. Ello, ha sido ratificado en una nueva fiscalización del mismo Servicio, efectuada con fecha 12 de febrero de 2019.

Por lo mismo, es dable considerar que en el ámbito sectorial, EXPLODESA ha dado cumplimiento a todas las medidas necesarias para dar continuidad al proyecto, sin embargo, y a pesar de ello, el titular ha decidido cesar la operación del mismo, comprometiendo incluso su patrimonio, para avocar todos sus esfuerzos en las acciones asociadas al Programa de Cumplimiento (Rol N° P-001-2019) y a las que procedan de un Plan de Reparación (Rol N° F-009-2018), de modo de considerar una inversión ambiental directamente destinada a la recuperación de los componentes ambientales considerados por la SMA en la formulación de cargos.

Sobre el particular, se hace presente que el Estudio de Impacto Ambiental pronto a ser ingresado por el titular contempla, al menos, las siguientes acciones que permanecerán después de la fase de cierre (canteras de explotación y botaderos de estériles):

- Las acciones de restauración que contemplará el plan de cierre tendrán por objetivo dejar una superficie similar a la inicial de manera que esta no produzca un contraste significativo del ecosistema. Las acciones que se implementarán para ello serán el manejo natural de las aguas lluvias que drenan hacia las canteras de explotación y los botadero de estériles y de aquellas que caen directamente sobre la superficie de los botaderos de estériles, la contención de deslizamientos eventuales de material rocoso, la revegetación natural del talud de los botaderos de estériles y la compactación de la superficie de los botaderos de estériles. En cuanto al manejo de aguas lluvias se considera que el Botadero de Estériles Cardenilla y Cantera Lumbrera se encuentran protegidos en su parte superior por un pretil revestido con HDPE para el desvío de las aguas lluvias de la escorrentía superficial y que descarga al este y al sur a los cursos naturales adyacentes. Asimismo, para el manejo de aguas lluvias se proyecta la construcción de un canal de cintura en la parte superior de la Cantera Cardenilla y el Botadero El Zorro para la recolección de las aguas lluvias de la escorrentía superficial y que descargará al oeste y este a los cursos naturales adyacentes.
- Para contener los eventuales desplazamientos de rodados de material rocoso y, en definitiva, para limitar el perímetro durante el abandono de los botaderos de estériles, en su cota más baja se construirá un muro de contención, el cual estará construido con material de empréstito y tendrá una altura de 1,5 metros de alto, un ancho superior de 0,5 metros y su base será el trapecio que se conforma por el derrame natural del material, adoptando el ángulo de reposo, generando de esta manera el pretil de contención de rodados.

- La superficie de los botaderos será continuamente compactada por los equipos que llegarán a vaciar el estéril, como camiones, bulldozer y rodillo. Estos son equipos de gran peso que realizarán una compactación natural del suelo. Esta situación le confiere mayor estabilidad, menor susceptibilidad a movimientos con lluvias de altas precipitaciones y menor activación de su superficie a la erosión eólica. Además, la superficie de los botaderos será sellada con una capa de limos arcillosos para evitar la infiltración de aguas lluvias al interior de las estructuras.
- A la superficie del botadero de estériles Cardenilla se le agregará una cobertura de material de valor edafológico para la reforestación con árboles nativos y su revegetación natural.

Que, lo anterior va en directa relación con los antecedente que EXPLODESA ha entregado respecto del marco técnico sobre el cual se sustentaría un Plan de Reparación. Así, se reitera que en el Informe denominado "Restauración de hábitats mediterráneos" (Geobiota, 2019), adjunto en presentación de fecha 24 de septiembre de 2019, además de indicar que de acuerdo a la literatura técnica internacional y considerando la magnitud de la intervención del Proyecto, se establece que la pérdida de hábitat puede ser reparada mediante la implementación de un plan de restauración que considere desarrollar al menos los siguientes contenidos: hacer un diagnóstico del área a restaurar, definir un ecosistema de referencia, identificar los atributos clave del ecosistema, establecer metas, objetivos y medidas de restauración, y hacer un seguimiento y evaluación de las medidas de restauración.

Que, adicionalmente, y dando continuidad a lo que se evaluará ambientalmente, el referido plan debería considerar actividades en restauración ecológica, que han sido comprobadas científicamente mediante índices medidos de manera sistemática en los hábitats originales y en los degradados. Entre estas actividades se destacan: plantación de especies nativas provenientes de individuos locales, áreas buffer de bosque intacto en las cercanías, diversificación de especies entre ellas especies en categoría de conservación, manejo de las especies invasoras, exclusión del ganado, replantes y mediciones sistemáticas durante distintos periodos del proyecto de restauración, Mejora estructural del ecosistema forestal a través de tratamientos silvícolas. En variados proyectos exitosos de restauración ecológica donde se aplicaron estas medidas, los índices de biodiversidad, estructura y de productividad demostraron una alta similitud o aceptables diferencias con los hábitats originales (p. 38).

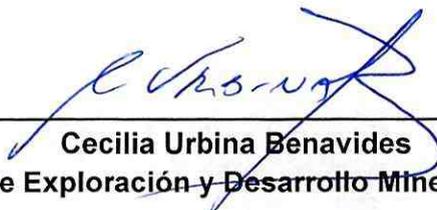
Por lo mismo, una multa como la impuesta genera dos efectos económicos directos: por un lado, se estima una gran cantidad de recursos económicos destinados directamente a la ejecución de acciones destinadas a recuperar los componentes ambientales asociados a los cargos, mientras que -por otro lado- ello no se realiza bajo la contraprestación directa

de mantener operando el proyecto (lo que, sectorialmente se encuentra totalmente regularizado) por lo que constituye un gasto directo que EXPLODESA ha asumido durante todo este período y que seguirá ejecutando mientras su viabilidad económica se mantenga.

Por lo mismo, no es indiferente para mi representada la imposición de una multa tan gravosa como la establecida mediante la Res. Ex. N° 1786, de 13 de diciembre de 2019, pues ella no sólo compromete la viabilidad económica de EXPLODESA (dada su capacidad de pago actual), sino que además impacta directa e inmediatamente en la ejecución de todas las medidas antes descritas, las que se están implementando y han sido reportadas a la SMA mediante los respectivos reportes trimestrales asociados al procedimiento Rol N° P-001-2019.

En consecuencia, se solicita reconsiderar el monto de la multa impuesta a mi representada, incluso considerando mutar la naturaleza de la sanción en los términos informados por el recurso de reposición interpuesto con fecha 20 de diciembre de 2019, habida consideración de su impacto no sólo en la viabilidad económica de la empresa sino que también en la ejecución de las medidas que EXPLODESA se encuentra desarrollando para hacerse cargo de los efectos en los componentes ambientales asociados a las infracciones imputadas por la SMA.

Sin otro particular, se despide atentamente,



Cecilia Urbina Benavides

pp. Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (EXPLODESA)