

RECHAZA PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR
MINERA GOLD FIELDS SALARES NORTE
LTDA.

RES. EX. N° 5 /ROL D-023-2018

Santiago, 27 JUL 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a Cristián Franz Thorud, como Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva la designación de Cristián Franz Thorud, como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N°559, de 9 de junio de 2017, que establece orden de subrogación para el cargo de Jefe de División de Sanción y Cumplimiento y asigna funciones directivas; y 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:

I. Antecedentes generales.

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “la Superintendencia” o “la SMA”) es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso de que se constaten infracciones a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “LO-SMA”).

2. El artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante e indistintamente “D.S. N° 30/2012”), definen el Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente “PdC”) como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para



que dentro del plazo determinado por la SMA, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

3. El artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, referidos a que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

- a. Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos;
- b. Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento;
- c. Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación;
- d. Información técnica y de costos estimados relativa al Programa de Cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad;

4. El artículo 9° del D.S. N° 30/2012 prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un Programa de Cumplimiento, se atenderá a los criterios de **integridad** (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), **eficacia** (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y **verificabilidad** (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). En ningún caso, ésta aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

5. La letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

6. El artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos.

7. La División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un PdC, en especial, el plan de acciones y metas, y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", disponible en la página web de la



Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el siguiente link:
<http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

8. La letra r) del artículo 3 de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar Programas de Cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

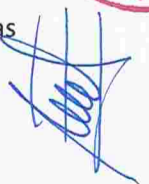
II. Antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-023-2018.

9. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-023-2018, de fecha 05 de abril de 2018, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se formularon cargos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2018 en contra de Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., Rol Único Tributario N° 76.101.725-K (en adelante e indistintamente, “la empresa” o “el Titular”), representada por Max Combes y Alicia Undurraga, titular del proyecto denominado “Proyecto Prospección Minera Salares Norte Ltda.” cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante e indistintamente, “DIA”) fue aprobada mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 18, de fecha 23 de enero de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama (en adelante e indistintamente, “RCA N°18/2014”) y del proyecto “Modificación Prospección Minera Salares Norte”, cuya DIA fue aprobada mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 171, de fecha 9 de septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama (en adelante e indistintamente, “RCA N°171/2016”).

10. En el resuelvo quinto de la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2017, se señaló que el infractor tiene un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos contados desde la notificación de la resolución. No obstante ello, en el resuelvo séptimo se estableció la suspensión del plazo asociado a la formulación de descargos, desde la presentación de un Programa de Cumplimiento y hasta su aprobación o rechazo, según fuere el caso;

11. La Res. Ex. N°1/Rol D-023-2018 fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 09 de abril de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180667240199.

12. Posteriormente, con fecha 13 de abril de 2018, el denunciante Cristófer Castillo presentó un certificado otorgado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena en el cual se acredita su calidad de presidente de la Comunidad Indígena Colla Chiyagua de Quebrada El Jardín. Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el resuelvo III de la Res. Ex. N°1/Rol D-023-2018, en que se requiere al denunciante acreditar la personería para representar a la comunidad indígena señalada precedentemente, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, bajo el apercibimiento de tenerse las denuncias como formuladas por sí mismo y no en la calidad de representante invocada.



13. Seguidamente, con fecha 17 de abril de 2018 la empresa, presentó un escrito solicitando, en lo principal, ampliación del plazo para presentar Programa de Cumplimiento y también ampliación del plazo para presentar descargos. Funda su solicitud señalando que la ampliación de plazos es necesaria “[p]ara la debida recopilación, digitalización, elaboración y análisis de antecedentes técnicos (...)” En el primer otrosí acompaña copia de la información proporcionada por Correos de Chile respecto del seguimiento de la carta certificada mediante la cual se notificó la formulación de cargos y copia de la escritura pública en la cual consta el poder de Alicia Undurraga Pellegrini para actuar en representación de la empresa. En el segundo otrosí, se solicita tener presente la designación como apoderados de la empresa de los abogados Jorge Femenías Salas y Claudia Ferreiro Vásquez.

14. Con fecha 18 de abril de 2018 se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir lineamientos generales para elaborar una propuesta de Programa de Cumplimiento.

15. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-023-2018, de fecha 20 de abril de 2018, esta Superintendencia resuelve la solicitud de ampliación de plazo, concediendo al efecto un plazo adicional de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original para presentar Programa de Cumplimiento, y de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original para la presentación de descargos. Asimismo, se requiere que venga en forma el poder otorgado en el escrito de fecha 17 de junio de 2018, a fin de que los abogados individualizados puedan actuar en el presente procedimiento sancionatorio como apoderados de la empresa.

16. Posteriormente, con fecha 27 de abril de 2018, la empresa presentó un documento privado suscrito ante notario en el cual se designa como apoderados a los abogados Jorge Femenías Salas y Claudia Ferreiro Vásquez, para que actúen en representación de la empresa en forma conjunta o separada.

17. Seguidamente, con fecha 4 de mayo de 2018, y estando dentro de plazo legal, la empresa presentó un escrito que, en lo principal, solicita tener por presentado el Programa de Cumplimiento, acogerlo y, en consecuencia, suspender el procedimiento sancionatorio.

18. Posteriormente, mediante el Memorándum N° 31476/2018, de fecha 7 de junio de 2016, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes de la presentación del Programa de Cumplimiento, a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que resolviera su aprobación o rechazo;

19. Mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-023-2018, esta Superintendencia realizó observaciones al PdC presentado, otorgando un plazo de 6 días hábiles para la presentación de un PdC refundido que incorporase las referidas observaciones.

20. Con fecha 21 de junio de 2018, Jorge Femenías Salas, en representación de Gold Fields Salares Norte Ltda., presentó un escrito mediante el cual solicita



una ampliación del plazo otorgado para la presentación de un PdC refundido. Dicha solicitud se funda en la necesidad de llevar a cabo una debida recopilación, digitalización, elaboración y análisis de antecedentes técnicos para la presentación de un PdC refundido. Asimismo, en el primer otrosí se acompaña comprobante de Correos de Chile en que se da seguimiento a la notificación de la Res. Ex. N°3 /Rol D-023-2018, en tanto que en el segundo otrosí, se solicita a la Superintendencia tener presente el domicilio de los apoderados.

21. Mediante la Res. Ex N°4/Rol D-023-2018, de fecha 22 de junio de 2018, esta Superintendencia resolvió ampliar el plazo para la incorporación de las observaciones previamente efectuadas al PdC presentado por la empresa, otorgando para tal efecto 3 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original.

22. Asimismo, con fecha 26 de junio de 2018 se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir las observaciones previamente efectuadas por esta Superintendencia al PdC presentado.

23. Posteriormente, con fecha 4 de julio de 2018, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento refundido, solicitando que se tenga por presentado en tiempo forma, y ordenar su aprobación, disponiendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionador y, una vez cumplido, se tenga por concluido el procedimiento.

24. Asimismo, en el otrosí, se solicita tener por acompañados los siguientes documentos que se adjuntan tanto en formato físico como digital:

i. Anexo 1. Caracterización del estado ecológico del camino de acceso a la faena Salares Norte, en el área del Sitio Prioritario Salar de Pedernales y Alrededores, elaborado por el Centro de Ecología Aplicada con fecha 28 de junio de 2018.

ii. Anexo 2. Charlas de inducción. Prospección Minera Salares Norte. Julio 2018.

iii. Anexo 3. Señalética relativa a fauna. Prospección minera Salares Norte. Julio 2018.

III. Análisis de los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento en el presente caso.

25. A continuación se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, en relación a la última versión del PdC propuesto por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., el cual fue presentado con fecha 4 de julio de 2018.

A. Integridad

26. El criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC debe contener acciones y metas para hacerse



cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos.

27. En cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon dos cargos, proponiéndose por parte de la empresa un total de 11 acciones, en diversos estados de ejecución, por medio de las cuales se abordan los dos cargos imputados. En razón de lo anterior, el PdC refundido cumpliría con lo exigido en la primera parte del criterio de integridad.

28. Respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, éste punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente.

B. Eficacia

29. El criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del PdC deben, en primer lugar, **asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación.** En segundo lugar, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.**

30. Como se puede apreciar, tanto el requisito de integridad como el de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos por cada infracción, y a cómo el PdC se hace cargo de ellos, o los descarta fundadamente. Por esta razón, como ya se señaló precedentemente, esta parte de ambos requisitos será tratada conjuntamente en la presente resolución. A continuación, el análisis de los criterios señalados comenzará con una evaluación de las acciones propuestas en el PdC refundido respecto del primer cargo imputado en el presente procedimiento sancionatorio.

31. En la Res. Ex N°1/ Rol D-023-2018, se formuló la **infracción N° 1** en los siguientes términos: *“Ejecución de trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el Sitio Prioritario “Salar de Pedernales y sus Alrededores” sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.”*

32. En primer lugar, corresponde evaluar si las acciones propuestas por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., mediante el PdC refundido presentado con fecha 4 de julio de 2018, se ajustan a lo exigido en la **primera parte del criterio de eficacia**, esto es, si las acciones y metas del programa aseguran el cumplimiento de la normativa infringida.

33. Al respecto, se debe destacar que, tal como se señala en los considerandos 35 y 51 de la Formulación de Cargos, los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el Sitio Prioritario “Salar de Pedernales y sus Alrededores” consistieron en excavaciones, cortes de talud, acopio de material, explotación de empréstitos, cambios de sección, pendiente y trazado del camino. Asimismo, como se explica en los considerandos 28 a 42 de la Formulación de Cargos, producto de estos trabajos, se habrían

alterado las condiciones del suelo del Sitio Prioritario, siendo esto especialmente relevante, ya que la alteración de esas condiciones es susceptible de afectar la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas del Sitio Prioritario.

34. En este sentido, los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino implicarían una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, todo lo cual constituiría un cambio de consideración respecto del proyecto aprobado ambientalmente mediante la RCA N°18/2014 y la RCA N°171/2016. Por lo tanto, en virtud de lo establecido en el artículo 8° de la Ley 19.300 en coordinación con lo establecido en artículo 2 letra g), numeral 3, del D.S. N° 40/2012, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante e indistintamente, “D.S. N°40/2012”) la modificación debió haber sido evaluada oportunamente mediante su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante e indistintamente, “SEIA”).

35. Asimismo, corresponde reiterar que la infracción N°1 fue clasificada como gravísima, en virtud de lo señalado en el artículo 36 N°1 letra f) de la LO-SMA, ya que en este caso se constatarían efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N°19.300. Específicamente, se constataría la circunstancia prevista en el literal d) de la disposición previamente citada, ya que el “Salar de Pedernales y sus Alrededores” ha sido declarado como Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad, mediante la Estrategia y Plan de Acción de Biodiversidad de Atacama 2010-2017, la cual fue aprobada mediante la Resolución Exenta N° 323, de fecha 28 de diciembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama. Asimismo, tal como se analizará al evaluar la segunda parte del criterio de eficacia, en este caso se constatarían los efectos señalados en el artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, ya que la ejecución de los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino público de acceso al proyecto habría alterado las condiciones del suelo del Sitio Prioritario lo que, a su vez, alteraría también las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y los ecosistemas.

36. Por lo tanto, teniendo en consideración lo señalado anteriormente, a continuación se analizarán aquellas acciones propuestas por la empresa en el PdC refundido que, de alguna forma, se relacionan con una posible evaluación ambiental de las obras de mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el Sitio Prioritario “Salar de Pedernales y sus Alrededores”, esto es, las acciones N°2 y 3.

37. Como **acción N°2** la empresa propone “[n]o realizar trabajos que impliquen la ejecución de las siguientes acciones: excavaciones, cortes de talud, explotación de empréstitos, cambios de sección, pendiente y trazado de camino, en el camino de uso público de acceso al proyecto (km 0 al km 49); sin contar con una autorización ambiental del órgano competente”.

38. Al respecto, corresponde reiterar que, tal como se señaló en la Res. Ex. N°3/Rol D-023-2018, mediante la cual se efectuaron observaciones al primer PdC presentado, la empresa debía ingresar a evaluación ambiental todas las obras ya ejecutadas y las obras a ejecutarse en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario. Lo anterior se justifica en que los hechos que dan origen a la infracción imputada en la Formulación de Cargos se refieren,

precisamente, a las obras que ya se ejecutaron en el camino, las cuales fueron denunciadas por la Comunidad Indígena Kolla Chiyagua de la Quebrada el Jardín y sus Afluentes y posteriormente fiscalizadas mediante la actividad de inspección ambiental llevada a cabo por funcionarios de la Superintendencia con fecha 18 de enero de 2018.

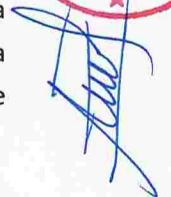
39. Sin embargo, se puede observar que en la acción N°2 la empresa no se refiere a las obras de mejoramiento y perfilamiento del camino que dan origen a la imputación de la infracción. Es decir, la empresa se refiere a los futuros trabajos que se ejecutarían en el camino, pero no hace referencia alguna a los trabajos que ya fueron ejecutados. Esta sola circunstancia permite afirmar que la acción no es eficaz para volver a un estado de cumplimiento de la normativa que se estima infringida.

40. No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, se puede observar que la acción está condicionada al evento incierto de efectuarse nuevos trabajos en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario, sin que se señale plazo alguno respecto a cuándo se ingresarían a evaluación ambiental dichos trabajos. Al respecto, se debe destacar que el PdC es un instrumento que tiene por objeto volver a un estado de cumplimiento de la normativa infringida en un plazo determinado, por lo tanto, es incompatible con los fines del mismo aprobar una acción que no sólo es incierta en cuanto a su ocurrencia sino que también podría comenzar a ejecutarse en un tiempo posterior al cumplimiento del plazo de ejecución del programa.

41. Como **acción N°3** la empresa propone lo siguiente: *“Si la compañía quisiera efectuar labores de: excavaciones, cortes de talud, explotación de empréstitos, cambios de sección, pendiente y trazado en el camino de uso público de acceso en el tramo que atraviesa un sector del sitio prioritario “Salar de Pedernales y sus alrededores”, se presentará una pertinencia de ingreso al SEIA.”*

42. Al igual que la acción anterior, se puede observar que la acción N° 3 se refiere exclusivamente a los futuros trabajos que se ejecutarían en el camino de acceso público que atraviesa el Sitio Prioritario, sin referirse a los trabajos que ya se ejecutaron y que son los que dan origen a la infracción imputada en la Formulación de Cargos. Por esta razón, esta acción no es eficaz para volver a un estado de cumplimiento de la normativa infringida.

43. A mayor abundamiento, corresponde destacar que, tal como lo establece el artículo 26, del D.S.N° 40/2012, la consulta de pertinencia de ingreso que se presenta ante Servicio de Evaluación Ambiental, tiene por fin *“(…) solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”* En este caso, la infracción imputada se origina precisamente, en no haber ingresado a evaluación ambiental los trabajos ejecutados en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario, los cuales constituirían una modificación de consideración respecto del proyecto aprobado mediante la RCA N°18/2014 y la RCA N°171/2016. En consecuencia, la consulta de pertinencia es un instrumento insuficiente para retornar a un estado de cumplimiento de la normativa infringida en los términos imputados, ya que existen antecedentes suficientes para afirmar, preliminarmente, que los trabajos que se ejecutaron en el camino debieron haber sido evaluados previamente.



44. Por otra parte, corresponde reiterar que, tal como se señaló en la Res. Ex. N°3/Rol D-023-2018, el PdC debería contener una nueva acción consistente en la obtención de una RCA favorable respecto a las obras ya ejecutadas y las obras que se ejecutarán en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario que, entre otras acciones, impliquen la realización de excavaciones, cortes de talud, acopio de material, explotación de empréstitos, cambios de sección, pendiente y trazado del camino¹. Lo anterior es esencial, ya que el ingreso al SEIA, no es una acción que por sí sola, asegure el retorno a un estado de cumplimiento, considerando que existen diversos motivos por los cuales se podría rechazar, o no admitir a tramitación, el instrumento ingresado a evaluación, en cuyo caso persistiría el incumplimiento. Sin embargo, la empresa no incorporó ninguna acción en el sentido señalado anteriormente, lo cual confirma que el PdC refundido no es eficaz para retornar a un estado de cumplimiento respecto de la normativa infringida.

45. Por lo tanto, en virtud de lo señalado precedentemente, se puede concluir que, en relación a la primera parte del criterio de eficacia, en este caso la única forma de volver a un estado de cumplimiento es, precisamente, ingresando los trabajos ejecutados en el camino al SEIA y, conjuntamente, obteniendo la correspondiente aprobación ambiental por parte de la autoridad correspondiente. Sin embargo, se puede observar que las únicas dos acciones del PdC refundido presentado por la empresa que, de alguna forma, se relacionan con un posible ingreso al SEIA, no permiten asegurar el cumplimiento de la normativa infringida y, consecuentemente, no son idóneas para dar cumplimiento a la primera parte del criterio de eficacia.

46. En relación a la **segunda parte del criterio de eficacia**, esto es, que el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones, corresponde reiterar que los trabajos ejecutados en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario "Salar de Pedernales y sus Alrededores" implicarían una alteración de las condiciones de suelo en esa área, razón por la cual, existiría un cambio de consideración respecto del proyecto aprobado ambientalmente mediante la RCA N°18/2014 y la RCA N°171/2016.

47. Adicionalmente, en este caso, tal como se analiza en los considerandos 43 a 50 de la Formulación de Cargos, existen antecedentes que permiten sostener que se constatarían los efectos señalados en el artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, en la forma especificada en el artículo 6 letra a) del D.S. N° 40/2012. En efecto, la ejecución de los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino público de acceso al proyecto habría alterado las condiciones del suelo del Sitio Prioritario en el sector donde se ejecutaron y, por consiguiente, se habrían alterado también las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y los ecosistemas.

48. Asimismo, tal como se señala en los considerandos 46 y 47 de la formulación de cargos, en este caso también corresponde tener en consideración lo señalado en el artículo 6 literal b) del D.S. N° 40/2012, ya que el Sitio Prioritario tiene una importante riqueza biológica, la cual incluye vegetación que, de acuerdo a lo constatado en la

¹ Resuelvo Primero, B. Observaciones específicas, numeral 1.7.

actividad de inspección ambiental, habría sido afectada por las actividades de mejoramiento y perfilamiento del camino. Adicionalmente, en relación la fauna del Sitio Prioritario, en la actividad de inspección se pudo constatar que el sector por donde atraviesa el camino constituye el hábitat de especies en estado de conservación, tales como la vicuña y el zorro culpeo.

49. Por lo tanto, existiendo antecedentes de que no sólo se habrían modificado las condiciones de suelo del Sitio Prioritario, configurándose la hipótesis señalada el artículo 8 de la Ley 19.300 en concordancia con lo señalado en el artículo 2 letra g), numeral 3, del D.S. N° 40/2012, sino que también se constarían los efectos señalados en el artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, la única forma de abordar adecuadamente los efectos derivados de la infracción es ingresando al SEIA los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino y obteniendo la correspondiente aprobación ambiental. Lo anterior se justifica ya que, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, el SEIA es, precisamente, el mecanismo diseñado para evaluar los impactos de un proyecto o actividad y, en caso de ser necesario, establecer medidas de mitigación, reparación o compensación.

50. Por otra parte, en relación a la descripción de efectos, en el Anexo 1. de su presentación la empresa adjunta el documento denominado "*Caracterización del estado ecológico del camino de acceso a la faena Salares Norte, en el área del Sitio Prioritario Salar de Pedernales y Alrededores*", elaborado por el Centro de Ecología Aplicada con fecha 28 de junio de 2018. Al respecto, corresponde señalar que este consiste en una caracterización del estado ecológico del Sitio Prioritario en un área definida en ambos costados del camino. Sin embargo, en el informe no se efectúa un análisis completo que aborde los efectos que se podrían haber producido en el área del camino de acceso, como consecuencia de no haber evaluado ambientalmente los trabajos realizados.

51. En efecto, mediante la Res. Ex. N°3 /Rol D-023-2018, se efectuaron observaciones al informe que se presentó junto al escrito de fecha 4 de mayo de 2018, con el objeto de que fueran evaluadas e incorporadas en el PdC refundido. No obstante, la mayor parte de ellas no fueron debidamente ponderadas en el informe que se adjunta a la presentación de fecha 4 de julio de 2018, tal como se explica a continuación:

- i. En el presente procedimiento sancionatorio, existen antecedentes suficientes para indicar que, con motivo de la ejecución de obras de mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el sitio Prioritario "Salar de Pedernales y sus Alrededores", se habrían afectado ejemplares de flora. Por lo tanto, tal como se señaló expresamente en la Res. Ex. N°3 /Rol D-023-2018, el Titular debería haber efectuado una estimación del número de individuos de las especies que habrían sido removidas durante la ejecución de los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino y una descripción del área en que se encontraban². Esto es especialmente importante en aquellos sectores en los cuales se encuentran los puntos de muestreo en que, de acuerdo a lo señalado en la caracterización presentada por la empresa, se identificó una mayor presencia de vegetación.

² Resuelvo Primero, B. Observaciones específicas, Numeral 1.2.3.



- ii. Asimismo, para levantar la información se efectuó una campaña en terreno durante los días 2 a 6 de abril de 2018. Es decir, el informe se basa en una campaña efectuada durante la estación de otoño. Lo anterior es especialmente relevante, considerando que las obras de mejoramiento y perfilamiento del camino se habrían efectuado durante primavera y verano y, por lo tanto, podrían existir cambios estacionales que, al menos, deberían haberse mencionado en el informe.
- iii. Respecto a los posibles efectos que la emisión de ruido podría tener sobre las especies de fauna, en el informe se hace referencia a las mediciones de ruido efectuadas en el contexto de la DIA que fue aprobada mediante la RCA N°171/2016, sin embargo en esa evaluación ambiental sólo se analizaron las emisiones de ruido en el área de las prospecciones mineras, es decir, no se consideraron las emisiones de ruido ocasionadas por los vehículos y maquinaria utilizada en los trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino. Asimismo, en el informe se hace referencia a las mediciones realizadas para levantar la Línea de Base de Ruido en el contexto del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Salares Norte. Sin embargo, en relación a ese estudio, no se entrega mayor información respecto a las obras o actividades que habrían sido consideradas como fuentes emisoras para efectuar estas mediciones y tampoco los periodos en que se habrían efectuado las mediciones.

52. Por lo tanto, a partir de todo lo señalado previamente, se puede concluir que el PdC refundido presentado por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda. no da cumplimiento a la segunda parte del criterio de integridad y tampoco al criterio de eficacia, ya que no propende a retornar a un estado de cumplimiento de la normativa y tampoco se hace cargo de los efectos que se derivan de la infracción. No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, a continuación se evaluarán las demás acciones que se incorporan en el PdC refundido respecto de la infracción N°1.

53. La **acción N°1** consiste en la “[p]aralización completa de las obras que efectivamente se realizaron en el camino de uso público de acceso al proyecto (km 0 al km 49)”. Al respecto, corresponde señalar que la paralización de las obras contribuye a que no se incrementen los efectos derivados de la infracción, pero no es una opción que permita retornar a un estado de cumplimiento de la normativa infringida o abordar los efectos que ya se verificaron. En razón de lo anterior, esta acción es insuficiente por sí sola para dar cumplimiento al requisito de eficacia. A mayor abundamiento, la empresa señala que esta acción se ejecutará “[h]asta la fecha de notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento”. Por lo tanto, en caso de aprobarse el PdC, la empresa no continuaría ejecutando esta acción, lo que podría significar que se reiniciarán los trabajos, situación que es totalmente contraria a los fines de un Programa de Cumplimiento, ya que implicaría persistir en la infracción.

54. Adicionalmente, la empresa propone como **acción N°4** una “[m]edida voluntaria de ejecución e implementación de un área de resguardo de especies de vegetación y flora en el área denominada “Liebre” de propiedad de Minera Gold Fields ubicada cercana al sitio prioritaria (...)”. Al respecto, corresponde señalar que, si bien, en términos generales, la acción podría representar una situación beneficiosa para el medio ambiente, no permite volver a un estado cumplimiento de la normativa que se infringió al ejecutar los trabajos

de mejoramiento y perfilamiento del camino sin contar con una resolución de calificación ambiental que lo autorice. La acción podría llegar a ser considerada como una medida de compensación, sin embargo, el mecanismo para evaluar su procedencia en este caso es, precisamente, el SEIA. En razón de lo anterior, esta acción es insuficiente para dar cumplimiento al criterio de eficacia.

55. Por su parte, la **acción N°5** está referida a dar cumplimiento a las obligaciones relacionadas con el Sistema de Programa de Cumplimiento, razón por la cual no guarda relación directa con los hechos que dan origen a la infracción que se analiza en el presente acápite.

56. Finalmente, corresponde señalar que, habiéndose analizado la observancia de los criterios de integridad y eficacia respecto de la infracción N°1., y teniendo en especial consideración que el PdC no contiene ninguna acción consistente en el ingreso al SEIA respecto de las obras que se ejecutaron en el camino de acceso que atraviesa el Sitio Prioritario, **carece de utilidad analizar el criterio de verificabilidad, al igual que las acciones propuestas en el PdC refundido respecto de la infracción N°2**, puesto que de todas formas, lo señalado a lo largo de la presente resolución, da cuenta que la propuesta no cumple con lo dispuesto en el D.S. N° 30/2012.

57. No obstante lo anterior, igualmente se debe destacar que, respecto de la infracción N°2, en el PdC refundido presentado con fecha 4 de julio de 2018, la empresa no incorporó las observaciones de mayor relevancia que se efectuaron mediante la Res. Ex. N°3/ Rol D-023-2018, las cuales están relacionadas con la descripción de los posibles efectos derivados de la infracción. Por tal motivo, tampoco se podría considerar que la propuesta de Minera Gold Fields Salares Norte Ltda. cumple con los criterios de aprobación en relación a esta infracción, tal como se analizará a continuación.

58. En la Res. Ex. N°1 /Rol D-023-2018, se formuló la infracción N°2 en los siguientes términos: *“No incorporar el sector del camino de acceso al proyecto que atraviesa el Sitio Prioritario “Salar de Pedernales y sus Alrededores” en los seguimientos de vicuñas, guanacos y zorros culpeos que la empresa debe reportar en Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA.”*

59. Al respecto, en el PdC refundido se señala que no se detectaron efectos negativos producidos por la infracción. Sin embargo, tal como se señaló previamente, en el informe de efectos sólo se efectúa una caracterización del estado ecológico del sector, sin incluir ningún análisis completo que se refiera, específicamente, a los posibles efectos derivados de la circunstancia de no haberse monitoreado las vicuñas, guanacos y zorros culpeos en el área del camino de acceso que atraviesa el Sitio Prioritario por todo el tiempo en que duró el incumplimiento.

60. En tal sentido, corresponde reiterar que los posibles efectos de la infracción N°2 no están acotados al periodo en que se ejecutaron las obras en el camino que atraviesa el Sitio Prioritario, sino que a todo el tiempo en que no se monitorearon las vicuñas, guanacos y zorros culpeos en el área señalada.

61. La única referencia del informe a la infracción N°2 es la siguiente: *“pese a que no se consideró seguimiento de la flora y fauna durante todo el periodo del proyecto de prospección, no se registraron efectos sobre las poblaciones y comunidades dentro del sitio Prioritario Salar de Pedernales y alrededores. Lo anterior se sustenta en el hecho de que durante los seguimientos de fauna realizados en 2014 en el contexto de la RCA 18/2014, se reportó la presencia de individuos de Vicuña vicuña en el camino de acceso, en abundancias similares a las registradas en la campaña de caracterización ambiental de abril 2018.”*

62. Al respecto, se puede observar que la afirmación no está acompañada de ninguna referencia a qué campañas específicamente se habrían realizado en el contexto de la RCA N°18/2014, y tampoco se señalan aspectos básicos para poder comparar las campañas que se estarían analizando, tales como el esfuerzo de muestreo efectuado en cada una de las campañas o una comparación del número de individuos identificados para cada especie. Tampoco se adjuntan registros fotográficos de todas las campañas que se estarían comparando. A mayor abundamiento, la afirmación está referida sólo a la especie vicuña, sin que se haga referencia a las especies guanacos y zorros culpeos que también son objeto de la infracción.

63. Tal como se señaló en la Res. Ex. N°3/ Rol D-023-2018, si el Titular no cuenta con información suficiente para efectuar un análisis comparativo de campañas de monitoreo debió, al menos, sustentar su descripción de efectos en base a un análisis de la ejecución de todas las acciones que se comprometieron en las evaluaciones ambientales respectivas respecto a la protección de fauna en el área del camino y de la forma en que el cumplimiento de esas medidas habría evitado la afectación por parte del proyecto minero de las especies que debían monitorearse, esto es, vicuñas, guanacos y zorros culpeos.

64. Sin embargo, este análisis no fue efectuado por la empresa en la presentación de fecha 4 de julio de 2018, razón por la cual, en este caso, no es posible evaluar los posibles efectos de la infracción y tampoco es posible ponderar si las acciones propuestas respecto de la infracción N°2 son eficaces para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos del hecho que constituye la infracción.

IV. Conclusiones en relación al Programa de Cumplimiento presentado por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda.

65. El PdC, por su propia naturaleza, constituye un “incentivo al cumplimiento”, el cual podrá suspender el procedimiento sancionatorio, en caso de ser aprobado y, en definitiva, si se ejecuta de manera satisfactoria, podrá dar por concluido el proceso sancionador, sin que medie sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser aprobado, se deben cumplir con los requisitos legales que establece el artículo 42 LO-SMA, así como con los criterios que establece el D.S. N° 30/2012. Por tanto, aparece de manifiesto que esta figura legal de incentivo al cumplimiento para poder ser utilizada deberá necesariamente cumplir con un estándar mínimo, conforme a los requisitos y criterios establecidos a nivel legal y reglamentario. De lo contrario, el presunto infractor pierde esta



oportunidad y beneficio procesal, debiendo continuarse el procedimiento administrativo hasta su conclusión, instancia en la que se determinará una eventual sanción o absolución.

66. En el caso del PdC presentado por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda. en el procedimiento sancionatorio Rol D-023-2018, a pesar de que éste se presentó dentro de plazo, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA, tal como se analizó previamente, dicho programa no cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

67. Adicionalmente, es posible sostener que las acciones planteadas en el Programa de Cumplimiento no son susceptibles de ser subsanadas³, siendo improcedente plantear nuevas observaciones, adicionales a las que esta Superintendencia formuló mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-023-2018 y que no fueron incorporadas por la empresa en la nueva propuesta presentada con fecha 4 de julio de 2018. En efecto, no existen correcciones que puedan realizarse al PdC, que no impliquen replantear sus fundamentos y principales propuestas, debido a que la empresa no contempla en ninguna parte de su planteamiento, el ingreso del proyecto al SEIA ante el órgano competente, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, que es en este caso, la única hipótesis que asegura el cumplimiento de la normativa ambiental infringida y que se hace cargo de los efectos del hecho constitutivo de infracción.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** el Programa de Cumplimiento presentado por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda. con fecha 4 de mayo de 2018, el cual fue modificado, complementado y refundido mediante la presentación ingresada a esta Superintendencia con fecha 4 de julio de 2018, en el procedimiento sancionatorio Rol D-023-2018.

II. **LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA** en el Resuelva VII de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-023-2018, por lo que desde la fecha de notificación de la presente Resolución, comenzará a contabilizarse el plazo restante para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción.

III. **TENER POR ACOMPAÑADOS** al presente procedimiento sancionatorio, los antecedentes adjuntados por la empresa en el escrito presentado con fecha 4 de julio de 2018.

IV. **NOTIFICAR** por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Jorge Femenías Salas, apoderado de

³ Sentencia de la Exma. Corte Suprema, Rol N° 67.418/2016, considerando séptimo: "Si concluido el estudio, estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio."

Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., domiciliado en Avenida Apoquindo 3500, piso 11, Las Condes, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Cristofer Castillo, domiciliado en Mina Vieja N°2709, Ampliación Torre Blanco, comuna de Diego de Almagro, Región de Atacama.




Ariel Espinoza Galdames

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


ARC/PFC

Carta Certificada

- Jorge Femenías Salas, apoderado de Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., domiciliado en Avenida Apoquindo 3500, piso 11, Las Condes, Región Metropolitana.
- Cristofer Castillo, domiciliado en Mina Vieja N°2709, Ampliación Torre Blanco, comuna de Diego de Almagro, Región de Atacama.

CC:

- Felipe Sánchez, Jefe Oficina Regional de Atacama

AM2



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.



INUTILIZADO

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a footer or concluding paragraph.