

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-026-2013, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD MINERA PATAGONIA PEAT
LIMITADA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 476

Santiago,

15 JUN 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (actual Reglamento del SEIA); en el Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (antiguo Reglamento del SEIA) en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-026-2013; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-026-2013**

1. Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada (en adelante e indistintamente "Patagonia Peat" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 78.769.990-4, es titular de los proyectos "**Extracción de Turba Grazzia San Juan**" (DIA) y "**Modificación Turba Grazzia San Juan**" (DIA), calificados ambientalmente favorable mediante Resoluciones Exentas N° 291, de 17 de diciembre de 2002 (**RCA N° 291/2002**) y N° 72, de 8 de mayo de 2007 (**RCA N° 72/2007**), ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

2. El proyecto "Extracción de Turba Grazzia San Juan" y sus modificaciones posteriores, consiste en la extracción de turba para actividades agrícolas, desde el yacimiento minero de turba denominado Grazzia. El referido turbal se ubica en San Juan, a unos 60 km. al sur de la ciudad de Punta Arenas, en la parte inferior de la cuenca del río San Juan, en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

3. Las principales actividades desarrolladas en el marco de este proyecto consisten en la construcción de canales de drenaje para evacuar las aguas superficiales de la turbera; la remoción de la vegetación superficial y posterior remoción de la turba; el secado in situ, retiro, molienda y empaque para su traslado y despacho a otras regiones.

4. Con fecha 26 de marzo de 2013, funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), y de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas (DOH), llevaron a cabo una inspección ambiental en instalaciones del proyecto "Extracción de Turba Grazzia San Juan". Dicha inspección se realizó en el marco de las actividades de fiscalización encomendadas por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) a los organismos sectoriales ya individualizados. Lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo Vigésimo Sexto de la Resolución Exenta N° 879, de 24 de diciembre de 2012, de esta Superintendencia, que fija e instruye el Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de las Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013, publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 2013.

5. Las actividades de fiscalización realizadas, concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-227-XII-RCA-IA de la División de Fiscalización de la SMA ("Informe de Fiscalización"), el cual fue remitido a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento, mediante el Memorándum N° 680, de la División de Fiscalización.

6. Mediante Memorándum N° 324, de 18 de noviembre de 2013, se procedió a designar a Andrea Reyes Blanco como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Camila Martínez Encina como Fiscal Instructora Suplente, luego de lo cual se procedió a formular cargos.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2013, mediante el Ord U.I.P.S N° 964, se procedió a formular cargos a Patagonia Peat, dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-026-2013. Los cargos formulados fueron los siguientes:

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas | Clasificación |
|--|---|---------------|
| <p>A.1. La omisión de realizar las mediciones de nivel freático de acuerdo a lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002. En efecto se constató que ninguno de los piezómetros existentes se ubicó fuera del área del pedimento minero, por lo cual las mediciones realizadas no cumplen con el objetivo de comparar la profundidad de la napa subterránea y determinar las fluctuaciones naturales del nivel piezométrico en el turbal.</p> | <p>RCA N° 291/2002</p> <p>El Considerando 3.8, el cual, de forma funcional a la medida de mitigación dispuesta en el considerando anterior (3.7.6), establece la obligación de realizar el Monitoreo del nivel freático del turbal en los siguientes términos:</p> <p><i>"Se implementará un sistema de monitoreo del nivel freático. Con esta finalidad se instalará dos piezómetros. El primero será móvil (aunque permanecerá fijo durante cada temporada) y estará ubicado 50 m al poniente del canal de drenaje ubicado a mayor altura dentro del área de explotación. El piezómetro restante será fijo y se ubicará fuera del área de la zona del pedimento minero con la finalidad de determinar las fluctuaciones naturales del nivel piezométrico en el turbal. Ambos piezómetros se medirán una vez al mes. Durante el período de extracción de turba se aumentará la frecuencia a dos lecturas mensuales".</i></p> | <p>Grave</p> |

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas | Clasificación |
|---|--|---------------|
| <p>A.2. La omisión de contar con el permiso ambiental sectorial asociado al artículo 96 del Decreto Supremo N° 95 de 2001, de la Secretaría General de la Presidencia, para subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico; o para las construcciones industriales de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos; y no cuenta por tanto con la autorización a que se refieren los Artículos 3º y 4º del artículo 55 del D.F.L. N°458/75 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.</p> | <p>RCA N° 291/2002</p> <p>El Considerando 4, el cual indica los permisos sectoriales asociados al proyecto en los siguientes términos:</p> <p><i>"Indicación de los Permisos Contenidos en el Título VII D.S. N° 30/97 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia que Aprueba el Reglamento del S.E.I.A., asociados al Proyecto¹</i></p> <p><i>"(...) Artículo 97.- en el permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico; o para las construcciones industriales de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, a que se refieren los Artículos 3º y 4º del artículo 55 del D.F.L. N°458/75 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo".</i></p> <p>Cabe señalar que, de acuerdo al actual Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que modificó el D.S N° 30/97, el permiso sectorial individualizado, corresponde al establecido en el artículo 96 de Decreto Supremo N° 95 de 2001, de la Secretaría General de la Presidencia.</p> | <p>Leve</p> |
| <p>B.1. La omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal, de acuerdo a lo establecido en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, en específico se constató:</p> <p>i. Las fotografías no cuentan con identificación ni marcación mediante estacas del lugar fotografiado.</p> <p>ii. Las fotografías presentadas no fueron obtenidas de parcelas permanentes.</p> | <p>RCA N° 72/2007</p> <p>El Considerando 7.1, el cual, dentro de los compromisos voluntarios asumidos por el titular, establece la realización de un monitoreo fotográfico en los siguientes términos:</p> <p><i>"El titular propone un monitoreo consistente en registrar fotográficamente el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal sobre parcelas permanentes marcadas en sus cuatro pintas. La superficie de estas parcelas será de 25 m2 (5 x 5m) y serán 12 distribuidas homogéneamente sobre la turba especialmente en el centro abombado y cercanas a los bordes. Se registra para cada parcela la lista de especies vegetales y su abundancia, agua aflorante o no. De igual manera, se fotografiará panorámicamente la turba desde puntos también marcados con estacas, la orientación de las fotografías marcada sobre brújula. El objetivo es registrar el cambio lo más pronto posible en cualquier lugar que se produzca por lo que es mejor tener cierto control sobre la mayor superficie posible. Las fechas de toma fotográfica serán fijas para hacerlas comparables y ver los</i></p> | <p>Leve</p> |

¹ "En la RCA se consideraron los Permisos Ambientales Sectoriales del D.S. N°30/97 ya que al momento de entrar en vigencia el D.S. 95/01 que modifica al anterior, los Órganos competentes ya se habían pronunciado sobre el cumplimiento de dichos Permisos Ambientales".

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas | Clasificación |
|--|--|---------------|
| <p>iii. No se realizó registro con lista de las especies vegetales presentes y su abundancia, correspondiente a cada parcela de control.</p> <p>iv. No se realizó registro que indique la presencia de agua aflorante en cada parcela de control.</p> <p>v. No se presentan fotografías panorámicas de la turba con orientación de las mismas marcada sobre brújula.</p> <p>vi. No se indican las fechas en las cuales se tomaron las fotografías remitidas, a efectos de poder verificar que éstas correspondan a los primeros 15 días de enero de cada año.</p> <p>vii. No se presenta registro de muerte de árboles en las zonas de contacto turba/bosque o en las cercanías.</p> | <p>supuestos cambios en el tiempo. Los monitoreos fotográficos se realizarán anualmente, los primeros 15 días de Enero cada año, a partir del inicio de la explotación. También se registrará si se produce muerte de árboles en las zonas de contacto turba bosque o en las cercanías. La información será entregada a CONAMA”.</p> | |
| <p>C.1. La existencia de indicios de explotación de la turbera, tales como canales de drenaje activos y de bloques de turba en la zona denominada “Zona de Explotación B”. Dicha zona se excluye expresamente de la explotación según lo indicado en ambos proyectos.</p> | <p>RCA N° 291/2002</p> <p>En términos generales, el considerando 3.1, se refiere a la ubicación del proyecto señalando que el área de explotación será de 99 hectáreas.</p> <p>La ubicación específica de la zona de explotación se establece de forma más detallada en el “Plano de emplazamiento minero Grazzia 1 – 75 y Zona de Explotación” del Anexo C del Addendum 1 del proyecto “Extracción de Turba Grazzia San Juan”. En dicho documento se advierte que el área identificada como “Zona de Explotación B”, correspondiente a un total de 86 hectáreas, no fue incluida como superficie de explotación.</p> <p>RCA N° 72/2007</p> <p>El considerando 3.1.1, el cual, al definir la ubicación de la nueva área a intervenir en virtud del proyecto, establece las coordenadas de la zona de ampliación de la explotación en los siguientes términos:</p> | <p>Leve</p> |

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas | | | | | Clasificación |
|---|---|---------------|------------|------|---------------|---------------|
| | Punto | Norte | Este | Lado | Distancia Mts | |
| | A | 4.052.188,28 | 369.824,96 | A-B | 1.002,77 | |
| | B | 4.051.378,40 | 369.233,65 | B-C | 303,61 | |
| | C | 4.051.355,11 | 369.930,93 | C-D | 968,32 | |
| | D | 4.052.269,76 | 369.613,03 | D-E | 273,80 | |
| | E | 4.052.493,308 | 368.454,92 | E-A | 1.403,59 | |
| | <p>Por su parte, de acuerdo a la información contenida "Plano de Ampliación de Zona de Explotación" del Anexo 1 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto y lo indicado en la Respuesta N° 2 del Punto 1 de la Adenda N° 2 del proyecto, se advierte que el área identificada como "Zona de Explotación B", correspondiente a un total de 86 hectáreas, no fue incluida como superficie de explotación.</p> <p>A continuación se transcribe la pregunta y la respuesta correspondiente de la Adenda N° 2:</p> <p><u>"Pregunta 2</u> <i>En el plano acompañado, se debe indicar claramente la zona de ampliación que se solicita, pues figuran 2: B y C. La zona C figura en el plano con cuatro vértices, en circunstancia que en el texto de la DIA (punto 3.2.2) se señalan 5, de los cuales 4 tienen la coordenada Este mayor a 369.000m, lo que no corresponde con las cuadrículas de coordenadas del plano;</i></p> <p><u>Respuesta 2</u> <i>La zona de ampliación solicitada, corresponde a los dos polígonos contiguos, identificados con un achurado fino en el Plano 1 que se anexa a este informe técnico. El primero corresponde al cuadrilátero identificado con la letra C y la leyenda "ZONA DE AMPLIACIÓN", en tanto que el segundo corresponde al triángulo que surge de uno de sus lados, hacia el este.</i> <i>Ambas figuras se ubican en un sector con coordenadas UTM 4.052.000 N y 369.000 E, y se encuentran en el interior del pentágono irregular con vértices numerados con las letras A, B, C, D y E."</i></p> | | | | | |

8. Por otra parte, la infracción que se imputó como incumplimiento de la Resolución Exenta N° 574, de 2 de octubre de 2012, de esta SMA ("Resolución N° 574"), que requiere la información que indica e instruye la forma y el modo de presentación de los antecedentes solicitados, publicada en el Diario Oficial el 16 octubre de 2012, fue la siguiente:

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Requerimiento de Información que se imputó incumplido | Clasificación |
|--|--|---------------|
| <p>D.1. La omisión de remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente la información requerida por dicha resolución.</p> | <p>Resolución N° 574</p> <p><i>“ARTÍCULO PRIMERO. Información requerida. Los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) calificadas favorablemente por las autoridades administrativas competentes al tiempo de su dictación, deberán entregar la siguiente información:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) Nombre o razón social del titular;</i> <i>b) RUT del titular;</i> <i>c) Domicilio del titular;</i> <i>d) Número de teléfono del titular;</i> <i>e) Nombre del representante legal del titular;</i> <i>f) RUT del representante legal del titular;</i> <i>g) Domicilio del representante legal del titular;</i> <i>h) Correo electrónico del titular o su representante legal;</i> <i>i) Número de teléfono del representante legal;</i> <i>j) Respecto de cada RCA, señalar: i) individualización de la RCA con el número y año de su resolución exenta; ii) la autoridad administrativa que la dictó; iii) localización geográfica en sistema de coordenadas UTM (Coordenadas Universal Transversal de Mercator) en Datum WGS 84; iv) Número de respuestas a pertinencias de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vinculadas a cada RCA;</i> <i>k) Toda respuesta a una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vinculada a sus RCA, señalando: i) el número de la resolución, carta, oficio u otro instrumento que la contiene; ii) su fecha de expedición; iii) la autoridad administrativa que la dictó;</i> <i>l) Respecto del estado o fase de ejecución del proyecto que cuenta con RCA indicar si está: i) no iniciada la fase de construcción; ii) iniciada la fase de construcción; iii) en fase de operación; iv) iniciada la fase de cierre o abandono; v) cerrada o abandonada.</i> <p><i>ARTÍCULO SEGUNDO. Plazo de entrega de la información requerida. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la entrada en vigencia del presente Requerimiento e Instrucción”.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>“ARTÍCULO CUARTO. Forma y modos de entrega de la información requerida. La información requerida deberá remitirse en la forma y modo que se instruye a continuación:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>“a) La información deberá ser ingresada en el formulario electrónico que se encuentra disponible en la página web http://www.sma.gob.cl.</i> <i>b) Una vez completado el formulario electrónico, una copia de éste, debidamente firmada por el titular o su representante legal, deberá remitirse a la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Miraflores N° 178, piso 7, comuna y ciudad de Santiago.”</i> | <p>Grave</p> |

9. Finalmente, con fecha 20 de mayo de 2015, mediante la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 840, se tuvo por cerrada la investigación.

II. DICTAMEN

10. Con fecha 01 de junio de 2015, mediante el Memorandum D.S.C. N° 35/2015, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LO-SMA.

III. DESCARGOS DE PATAGONIA PEAT

11. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, con fecha 17 de diciembre de 2013, Patagonia Peat presentó sus descargos. A continuación se expone resumidamente el contenido de éstos:

| Cargo N° | RCA N° | Considerando | Descargo presentado |
|----------|----------|--------------|---|
| A.1 | 291/2002 | 3.8 | Se reconoce el hecho que a la fecha de la inspección no contaban con un piezómetro instalado fuera del pedimento minero y se señala que dicha situación estaba en conocimiento tanto de la DGA como de la autoridad ambiental, los que, según sostiene la empresa, en distintas ocasiones habrían manifestado su conformidad respecto de la situación informada en relación al seguimiento de los niveles freáticos que la empresa efectuó. Asimismo, señala que dadas las características de la turbera Grazzia, que corresponde a un sistema aislado desde el punto de vista hidrológico, sin poseer vinculación alguna con el aporte de aguas subterráneas, la ausencia de mediciones fuera del pedimento carece de relevancia ambiental. |
| A.2 | 291/2002 | 4 | Se reconoce el hecho que a la fecha de la inspección no contaban con el PAS N° 96, para subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector, entre otros. La empresa explica que dicha circunstancia se generó a partir de un cambio de localización consensuado con la CONAMA en el año 2002, y que luego han existido dificultades en la regularización debido a factores externos a la voluntad y capacidad de la empresa, consistentes en suma, en la incertidumbre respecto de la propiedad del terreno donde se emplaza el campamento, situación que se arrastra por casi una década y que persiste a la fecha de sus descargos. A mayor abundamiento señala que la empresa ha realizado, sin éxito, múltiples gestiones para regularizar la situación. |
| B.1 | 72/2007 | 7.1 | Se reconoce el hecho que a la fecha de la inspección la empresa no había efectuado un seguimiento acorde al plan de monitoreo establecido en la RCA N° 72/2007, al omitir un registro fotográfico sistematizado, en los términos del considerando infringido. Sin perjuicio de lo anterior, señala que a lo largo de la operación del proyecto se ha efectuado un seguimiento de las formaciones |

| Cargo N° | RCA N° | Considerando | Descargo presentado |
|----------|---------------------|--|--|
| | | | vegetaciones aledañas al turbal y diversos ensayos experimentales en materia de regeneración de turba, contribuyendo con estudios de turbales que realiza el Instituto de Investigación Agropecuaria (INIA). Asimismo, señala que la omisión no ha impedido cumplir con el objetivo ambiental establecido en la regulación, el cual indica corresponde a registrar cambios que ocurran lo más rápido posible, lo que se logra teniendo control sobre la mayor superficie posible. |
| C.1 | 291/2002 72/2007 | 3.1 y Anexo C del Addendum 1 3.1.1, Anexo 1 de la DIA del proyecto y Respuesta N° 2 del Punto 1 de la Adenda N° 2 del proyecto. | La empresa sostiene que al respecto no se verifica incumplimiento alguno, toda vez que el emplazamiento actual del proyecto, se definió a sugerencia de CONAMA, en el año 2006, con el objeto de alejar la explotación del área boscosa ubicada en el sector norte del turbal, desplazándola 200 metros hacia el oeste. La empresa indica que posteriormente, con ocasión de la presentación de la DIA para la autorización del sector C, como nueva zona de explotación, proyecto que fue aprobado mediante la RCA N° 72/2007, se presentó un plano de ampliación en que se incluyó también la zona A, que estaba delimitada conforme a la modificación propuesta por CONAMA el año 2006. De esta forma, el proyecto fue aprobado íntegramente reconociéndose este nuevo emplazamiento. |
| D.1 | Resolución 574 | Artículos Primero Segundo y Cuarto | La empresa reconoce el hecho imputado y señala que se debió a una interpretación errada del artículo quinto de la Resolución N° 574, al entender que la presentación de los antecedentes era facultativa. Asimismo, indica que a la fecha de la presentación de los descargos, ya inició el proceso de regularización de la entrega de la información ante esta SMA. |

IV. OTROS ANTECEDENTES RELEVANTES APORTADOS

DURANTE EL PROCEDIMIENTO

12. Con fecha 12 de diciembre de 2013, Patagonia Peat hizo entrega de un programa de cumplimiento, el cual fue rechazado mediante Ord. U.I.P.S. N° 1125, de 30 de diciembre de 2013, por no cumplir con el criterio de aprobación de integridad, establecido en el artículo 9 del D.S. N° 30, al no hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones imputadas en la formulación de cargos. Se hace presente que la información de costos informada en dicho programa será considerada para efectos de calcular el beneficio económico de las infracciones que se configuren, según corresponda.

13. Con fecha 4 de diciembre de 2014, la empresa remitió un escrito solicitando: en lo principal, tener presente las precisiones que indica; en el primer otrosí, tener por acompañado el informe denominado Turbera Grazzia San Juan, elaborado por el ingeniero agrónomo José Manuel Donoso; en el segundo otrosí, tener por acompañada copia simple de la pertinencia minera debidamente inscrita y planos de emplazamiento del ferrocarril, de los piezómetros y de canales de drenajes, todos del año 2009; en el tercer otrosí, tener presente copia simple de las Resoluciones Exentas del Director de Sernageomin XII Región, N° 106 y N° 107, que aprueban el "Método de Explotación Turbal San Juan"; en el cuarto otrosí, tener por acompañada copia simple de la Resolución Exenta N° 414, de la Seremi de Bienes Nacionales, XII Región, que autoriza el arriendo del lote N° 41 a Patagonia Peat; y, en el quinto otrosí, tener por acompañado copia simple de una carta en la cual Erwin Domínguez, biólogo coordinador del Programa Bases

Ambientales, Jurídicas y Comerciales para el desarrollo sustentable de las turberas en Magallanes, informa a la Empresa Patagonia Peat de los resultados de las evaluaciones periódicas de las condiciones biofísicas realizada a partir de 2011 y la publicación informativa del Instituto de Investigaciones Agropecuarias ("INIA"), denominada Kampenaike N° 18.

14. El contenido de la presentación previamente individualizada, será ponderado según corresponda en el análisis de configuración, gravedad y determinación específica de cada presunta infracción, como complemento de lo informado por la empresa en sus descargos.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

15. Cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la SMA, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

16. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.² En este sentido, Couture ha señalado que las "[...] reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez [...]"³, la sana crítica es la "[...] unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual [...]"⁴.

17. La jurisprudencia, por su parte, ha afirmado en relación a la sana crítica que ésta "[...] está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron"⁵.

18. Además, la jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un "Análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas

² Al respecto véase TAVOLARI, Raúl, "El Proceso en Acción", Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

³ COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, Tercera edición, Buenos Aires, 1958, p. 270.

⁴ Ibid., p. 271.

⁵ Excma. Corte Suprema, Rol N° 9145-2009, sentencia de 15 de mayo de 2012, considerando décimo tercero.

a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”⁶.

19. Cabe tener presente, que el último elemento de la sana crítica, referido a la obligación de fundamentar la sentencia, ha cobrado especial importancia. De esta manera, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han manifestado que *“En este ámbito destaca la “garantía de la motivación”, en cuya virtud se da al juez libertad de apreciación pero, al mismo tiempo, se le obliga a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad. La motivación lógica debe ser coherente, es decir, debe basarse en razonamientos armónicos entre sí, que no contradigan los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido. Además, la motivación debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe constituirse, mediante inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando, satisfaciendo así las exigencias de ser concordante, verdadera y suficiente”*⁷.

20. Así las cosas, en esta Resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y clasificación de las infracciones, y a la ponderación de las sanciones.

21. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8 de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (énfasis añadido).

22. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: *“Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”*⁸.

23. En el mismo sentido, este reconocimiento se ha dado en el ámbito de la doctrina nacional, que ha sostenido que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que*

⁶ Excma. Corte Suprema, Rol N° 8654-2012, sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

⁷ Excma. Corte Suprema, Rol N° 3897-2012, sentencia de 13 de noviembre de 2012, considerando quinto.

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014, considerando décimo tercero.

*los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”.*⁹

24. La jurisprudencia administrativa ha confirmado este criterio al precisar que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*¹⁰.

25. La doctrina española, por su parte, ha adoptado la misma posición respecto al valor probatorio de las actas de inspección, entendiendo este medio de prueba como una presunción de veracidad que puede ser destruida a través del aporte de prueba en contrario por parte de la empresa, considerándose suficiente garantía del respeto a la presunción de inocencia la posibilidad concedida al administrado de poder presentar prueba¹¹. Así, ha señalado que *“(…) en todo caso, y como se desprende de esta última sentencia, la principal consecuencia del reconocimiento de la presunción de certeza de las denuncias y actas de inspección es la inversión de la carga de la prueba. Es decir, es al acusado a quien corresponde aportar las pruebas necesarias, en el seno del procedimiento sancionador, para negar unos hechos que el órgano sancionador debe dar por ciertos. De no hacerlo así, y al existir ya una prueba de cargo suficiente, el administrado será necesariamente sancionado”*.¹²

26. Por tanto, la presunción legal de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

27. En el presente capítulo, en orden a determinar la configuración de cada una de las infracciones imputadas, se ponderarán los antecedentes que constan en el presente procedimiento, relativos a la verificación del hecho que funda cada infracción, así como el carácter infraccional de éste, en cuanto inobservancia de una exigencia ambiental. Se hace presente que los aspectos que incidan en la gravedad de las infracciones que se establezcan configuradas, se ponderarán en el capítulo VII de esta Resolución. De igual forma, los aspectos que incidan en la determinación específica de la sanción de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la LO-SMA, se ponderarán en el capítulo VIII de esta Resolución.

28. Infracción A.1

28.1. En relación con la omisión de realizar las mediciones de nivel freático de acuerdo a lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, al no haber instalado un piezómetro ubicado fuera del área del pedimento minero, cabe señalar que, si bien la empresa reconoce el hecho imputado, en sus descargos cuestiona el carácter infraccional de su conducta, principalmente sobre la base de lo siguiente:

⁹ JARA SCHNETTLER, Jaime y MATORANA MIQUEL, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, pp. 1-28.

¹⁰ Dictamen N° 37.549, Contraloría General de la República, 25 de junio de 2012.

¹¹ Al respecto, ver REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; y BUENO ARMIJO, Antonio María; en Derecho Administrativo Sancionador; Editorial Lex Nova; 2010; p. 745.

¹² Ibid, p. 746.

La empresa argumenta, en suma, la inexistencia de reparos por parte de la autoridad ambiental y sectorial en la materia, en cuanto al seguimiento del turbal que ésta venía realizando en sus años de operación. Al respecto, la empresa señala que, tanto la DGA como la autoridad ambiental, a propósito de diversas visitas inspectivas y, en el contexto del proceso de evaluación del proyecto que luego fuera aprobado mediante la RCA N° 72/2007, se han manifestado conforme con los resultados del seguimiento piezométrico. En respaldo de este argumento, la empresa hace referencia a los siguientes antecedentes:

i) Acta de visita del Comité Operativo de Fiscalización (COF), de 9 de julio de 2004, adjunta en el anexo n° 2, en la cual se señala que, sobre la base de la información que entregó la empresa en cuanto a las mediciones piezométricas, se concluye que las actividades del proyecto no han afectado el nivel freático del sector de turba sin explotar.

ii) El Ord. N° 58, del Director Regional de la DGA, de 5 de marzo de 2004, adjunto en el anexo n° 3 de sus descargos, el cual, por una parte, se pronuncia conforme con los antecedentes presentados por la empresa, verificándose que éstos cumplen con la normativa vigente y, por otra, señala que descarta, sobre la base de mediciones piezométricas, efectos significativos de las actividades sobre el nivel freático de la turba aledaña al área de explotación.

iii) El Ord. N° 237, del Director Regional de la DGA, de 18 de agosto de 2004 y el Ord. N° 299 del Director Regional de la DGA, de 5 de octubre de 2005, los que, según indica la empresa, reafirman lo indicado en el Ord. DGA N° 58, señalando que no habrían efectos significativos de las actividades sobre el nivel freático de la turba aledaña a al área de explotación. La empresa no adjuntó tales documentos.

iv) La Resolución Exenta N° 72/2002, que aprueba el proyecto Modificación Turba Grazzia San Juan, la cual en su considerando 3.3.10, al referirse al plan de monitoreo el nivel freático, indica que deberá continuar midiendo el nivel de la napa *"en los piezómetros instalados en el turbal hace algunos años"*.

28.2. En relación con la presente argumentación, corresponde, en primer lugar, señalar que los pronunciamientos sectoriales individualizados en los precedentes numerales ii) y iii), no tienen como objetivo pronunciarse sobre la suficiencia en el cumplimiento de las obligaciones de monitoreo de turba, ni declaran tampoco el sentido y alcance de las obligaciones de la RCA, sino que su objetivo es efectuar un pronunciamiento respecto del estado del turbal, sobre la base de la información aportada por la empresa. En efecto, la información fundamental con que actúan esos órganos no es otra que la puesta a su disposición –por la propia empresa–, lo cual se desprende incluso de la literalidad de los documentos que se acompañan.

Por otra parte, pronunciamientos de tal naturaleza jurídica como los indicados en los numerales i) al iii), no tienen el carácter de actos que puedan validar una eventual modificación de una obligación de seguimiento establecida en una RCA. En el presente caso, cabe tener presente que la obligación que se imputa infringida, corresponde a la eliminación de un punto de monitoreo que es parte de una medida de seguimiento establecida en la RCA N° 291/2002, con el objeto de contar con información acerca de cómo evolucionan los niveles freáticos del turbal residual, y determinar las fluctuaciones naturales del nivel piezométrico, como fruto de la comparación de los resultados de los monitoreos, tanto dentro como fuera del área intervenida. La obligación, por lo tanto, corresponde a una medida de seguimiento ambiental dispuesta en el contexto de una evaluación ambiental, por lo que una modificación sustancial de ésta debe efectuarse conforme a los medios que franquea la ley, según sea la naturaleza de la

modificación que se proponga. En este sentido, en caso de que un titular considere efectuar una modificación de lo sustantivo de una obligación establecida en una RCA, debe someter dicho cambio al pronunciamiento de la autoridad ambiental competente, que es el Servicio de Evaluación Ambiental, para que éste determine si corresponde a un cambio de consideración, caso en el cual deberá someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante dicho organismo, el cual podrá culminar en una resolución de modificación¹³.

Ahora bien, para ponderar el argumento que esboza la empresa en el sentido de entender que lo expresado brevemente en el considerando 3.3.10 de la RCA N° 72/2007, previamente citado, correspondería a un pronunciamiento conforme, por parte de la autoridad ambiental, respecto de la eliminación del punto de monitoreo piezométrico ubicado fuera del área de explotación, corresponde revisar los antecedentes que dicen relación con el monitoreo del turbal, presentes en la evaluación del proyecto "Modificación Turba Grazzia San Juan", cuya DIA fue aprobada por la RCA N° 72/2007. A partir de dicha revisión, se advierten los siguientes antecedentes relevantes:

a) En la DIA del proyecto "Modificación Turba Grazzia San Juan", presentada con fecha 7 de diciembre de 2006, la empresa no entregó información detallada respecto a cómo se estaba llevando a cabo en dicha fecha el monitoreo del turbal.

b) Luego, en la Adenda N° 2, del 21 de marzo de 2007, en la respuesta a la pregunta N° 4, acerca del plan de monitoreo del nivel freático del área que se incorporará a la explotación con el fin de verificar que no habrá impactos significativos en el nivel freático del área circundante, la empresa señala que *"se continuará midiendo el nivel de la napa de los piezómetros instalados en el turbal hace algunos años (...)"*, sin indicar específicamente la cantidad, ubicación y objeto de los piezómetros a los que hace referencia.

c) Posteriormente, en la Adenda N° 3, del 24 de abril de 2007, se da respuesta a la siguiente pregunta: *"con el fin de verificar que no existen efectos del art. N°11, de la Ley (19.300), se solicita presentar un plan de monitoreo del proyecto. Este plan debe poner especial atención a la evolución de las áreas colindantes al sector de explotación propiamente tal, especialmente respecto de la vitalidad y composición de la cobertura vegetal (...)"*. La respuesta que da la empresa indica: *"en relación al impacto de las áreas colindantes, debe indicarse que se continuará midiendo el nivel de la napa en los piezómetros instalados en el turbal hace algunos años. Adicionalmente se considera instalar un nuevo piezómetro cerca de la zona de ampliación, con el objeto de medir fluctuaciones del nivel de la napa cerca de ellas (...)"*. Junto con lo anterior, la empresa presenta una propuesta de monitoreo preparada por el profesor Orlando Dollenz, que consiste, en síntesis, en la identificación de estadios vegetacionales, sobre la base de la observación del grado de desecación natural, mediante un registro fotográfico. Por otra parte, se incorpora una propuesta de investigación voluntaria para remediación.

De lo anterior se concluye que, a partir de la breve referencia efectuada en el considerando 3.3.10 de la RCA N° 72/2007, no corresponde entender que se ha efectuado una modificación del monitoreo piezométrico dispuesto en la RCA N° 291/2002, en el sentido de autorizar la eliminación de uno de los puntos de muestreo. Por el contrario, lo que se desprende de la revisión del segundo proceso de evaluación, es que se considera que la base del monitoreo del turbal hasta ese momento, es aquella dispuesta en el marco del primer proyecto, lo cual es plenamente consistente con la lógica del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De esta forma, este segundo proceso de evaluación se enfoca en resguardar que el plan de monitoreo del área de explotación que se sumó (zona C) y las áreas colindantes, sea capaz de proveer de

¹³ La Contraloría General de la República se ha pronunciado en este sentido en los dictámenes 26.138-2012, 78.847-2012, 34.717-2013 y 52.493-2013

información suficiente para verificar que efectivamente no se produzcan los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En suma, en razón de los fundamentos previamente expuestos, se tiene por configurada la infracción A.1.

28.3. En cuanto al argumento que latamente expone la empresa tanto en sus descargos como en el escrito presentado el 4 de diciembre de 2014, relativo a la inexistencia de efectos derivados de esta omisión, éste será ponderado en el capítulo VII de la presente Resolución.

29. Infracción A.2

29.1. Respecto de la omisión de contar con el permiso ambiental sectorial asociado al artículo 96 del D.S N° 95, de 2001, la empresa reconoce la infracción imputada, en tanto corresponde a una exigencia establecida en la RCA correspondiente incumplida.

29.2. En razón de lo consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental, así como el reconocimiento expreso que efectúa la empresa al respecto, se tiene como configurada la presente infracción.

29.3. En cuanto a la justificación de la presente omisión que expone la empresa en sus descargos, como a los avances que ha realizado ésta para regularizar la situación, que se informan tanto en sus descargos, como en el escrito presentado el 4 de diciembre de 2014, éstos serán ponderados en el capítulo VIII de la presente Resolución, específicamente al tratar las circunstancias de intencionalidad y conducta posterior.

30. Infracción B.1

30.1. Respecto de la omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal, de acuerdo a lo establecido en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, la empresa reconoce la infracción imputada, en tanto el seguimiento que ha realizado no se ajusta plenamente a los estándares que establece el considerando infringido.

30.2. En razón de lo consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental, así como el reconocimiento expreso que efectúa la empresa al respecto, se tiene como configurada la presente infracción.

30.3. En cuanto a los antecedentes aportados por la empresa, que informan acerca de las características de los monitoreos fotográficos que ha realizado, éstos serán ponderados en el análisis de gravedad y cálculo específico de la sanción según corresponda, en los capítulos VII y VIII respectivamente.

31. Infracción C.1

31.1. Respecto de la existencia de indicios de explotación de la turba en la zona denominada "Zona de Explotación B", la que se encuentra excluida expresamente de la explotación según lo indicado en ambas RCA que regulan el proyecto, la empresa desconoce el hecho, así como su carácter infraccional, sobre la base de lo siguiente:

La empresa argumenta que el perímetro del área de explotación lo definió, en primera instancia, el plano del pedimento Minero Grazzia 1-75, que se adjuntó en el anexo N° 6 de sus descargos. Posteriormente, producto de una visita inspectiva que se habría realizado en octubre de 2005, respecto de la cual no entrega antecedentes, se habría hecho presente a la empresa la importancia de respetar la franja de protección perimetral en la turbera de 20 mts. Ante dicha observación, la empresa indica que en razón de lo solicitado, modificó el cuadrante de explotación desplazándolo alrededor de 200 metros hacia el oeste, acompañando un diagrama de dicho desplazamiento. En respaldo de lo anterior, la empresa, en el anexo 7 de sus descargos, adjunta copia de una carta remitida a la COREMA de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, por parte de la empresa con fecha 30 de enero de 2006, en la cual se da respuesta a las observaciones efectuadas el Informe de fiscalización que fuera adjuntado mediante Ord. N° 22 del 6 de enero de 2006.

En esta línea, la empresa indica que el desplazamiento de la localización del área de explotación efectuado a solicitud de la autoridad ambiental, fue informado en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto "Modificación Turba Grazzia San Juan", el cual amplía el área de explotación ya autorizada mediante RCA N° 291/2002, sumando un nuevo polígono, denominado sector C. En efecto, al respecto se verificó la presentación, en el anexo 1 de la DIA correspondiente, del Plano de Ampliación Zona de Explotación y Red de Canales en el cual se detalla la situación con la modificación ya efectuada. Esta DIA fue aprobada íntegramente mediante la RCA N° 72/2007.

En el plano del área de explotación actual, presentado por la empresa en el Anexo N° 9 de sus descargos, es posible apreciar la localización del cuadrante autorizado originalmente mediante RCA N° 291/2002 y la localización de los cuadrantes que fueron autorizados posteriormente mediante la RCA N° 72/2002, apreciándose claramente un desplazamiento hacia el oeste, que coincide con lo argumentado por la empresa.

Por último, la empresa sostiene firmemente, tanto en sus descargos como en su presentación de 4 de diciembre de 2014¹⁴, que la Zona B no ha sido intervenida.

31.2. Tomando en consideración lo expuesto por la empresa en sus descargos, lo relevante en el análisis de configuración de la presente infracción imputada, es determinar si el área de explotación efectiva del turbal, se encuentra o no dentro de los límites establecidos en la RCA N° 72/2007, que es la que define los perímetros actuales de las zonas de explotación A y C, así como de la zona B, que se establece como área sin explotar.

En orden a determinar este aspecto, corresponde analizar la prueba aportada por el titular sobre este punto, consistente en una imagen satelital de fuente Esri, en escala de 1 a 10.000, en UTM WGS 84, huso 19, que muestra la zona de explotación A, indicando la modificación del área de explotación que fue aprobada mediante RCA N° 72/2007. En la imagen de alta resolución es posible apreciar los canales de drenaje activos de la zona A, ubicados íntegramente en el cuadrante señalado como el aprobado. Asimismo, en la imagen es posible apreciar canales de drenaje activos correspondientes a la zona de explotación C.

Con el objetivo de corroborar que la ubicación de los canales de drenaje en la zona de explotación A, se encuentran íntegramente dentro de los límites definidos mediante la RCA N° 72/2007, tal como lo indica la empresa en la imagen satelital aportada

¹⁴ Los antecedentes de respaldo de la posición de la empresa en este punto corresponden principalmente al informe denominado "Turbera Grazzia San Juan", elaborado por el ingeniero agrónomo, José Manuel Donoso y al plano de emplazamiento de canales.

al presente procedimiento, se procedió a georeferenciar la referida figura sobre la base de la información aportada. A continuación, se procedió a georeferenciar las coordenadas presentadas en el anexo N° 1, plano de ampliación zona de explotación y red de canales de la DIA "Modificación turba Grazzia San Juan", aprobada mediante RCA N° 72/2007, para luego efectuar una comparación entre sí de la referida información geográfica, asumiendo que las coordenadas geográficas de ambas figuras se encuentran en UTM WGS 84. Como resultado de dicha comparación se concluyó que la zona de explotación que se observan en la figura, se encuentran dentro de los vértices del zona de explotación A, fijados mediante RCA N° 72/2007 .

En razón de lo expuesto, no se ha podido acreditar el hecho imputado y, por lo tanto, se tiene por no configurada la infracción imputada C.1.

32. Infracción D.1

32.1. Sobre la omisión de remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente la información requerida por la Resolución N° 574, la empresa reconoce que incurrió en un incumplimiento, y señala que se debió al hecho de haber entendido que las disposiciones de dicha resolución no eran obligatorias. Al respecto, en sus descargos de 17 de diciembre de 2013, la empresa informó que está en vías de regularización y que a la fecha se encontraban enviados los antecedentes legales suscritos para dar inicio al procedimiento de carga y que ya contaban con una clave para el ingreso de información. Luego, en su presentación de fecha 4 de diciembre de 2014, la empresa informó que su obligación de incorporar la información solicitada se encontraría íntegramente cumplida.

Tales aspectos informados, relativos a la regularización posterior de la entrega de información por parte de la empresa han sido corroborados por esta SMA.

32.2. Por otra parte, acerca de la Resolución N° 574, cabe señalar que el plazo inicial que se estableció para la entrega de los antecedentes requeridos en la forma y modo instruidos, se dispuso en el artículo segundo un plazo de 15 días hábiles, contados desde el comienzo del funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago. Posteriormente, se procedió a modificar en dos oportunidad el plazo para cumplir con las obligaciones que establece la referida resolución, a saber: con fecha 6 de enero de 2014, la Res. Ex. N° 574 fue modificada mediante Res. Ex. N° 1518, otorgando un nuevo plazo de 15 días hábiles a los titulares de proyectos que hubiesen obtenido sus RCA con anterioridad al 28 de febrero de 2014, permitiéndose entonces hasta el día 21 de marzo de 2014 remitir los antecedentes solicitados por esta Institución; luego, con fecha 20 de junio de 2014, se dictó una nueva Res. Ex. N° 300, aclaratoria de la anterior, en la que se amplió el plazo para que los titulares de proyectos con RCA y sus respectivas pertinencias, remitieran la información requerida por esta SMA hasta el día 27 de junio de 2014.

De lo anterior, se desprende que el presupuesto normativo ha variado en el tiempo, siendo éste más favorables para la empresa en las resoluciones modificatorias, de tal forma que ya no es posible sostener que a la fecha en que se efectuó la imputación existiese incumplimiento.

32.3. En razón de todo lo anterior, se tiene por no configurada la infracción imputada D.1.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

33. En el presente capítulo, en orden a clasificar como leve, grave o gravísima cada una de las infracciones que se estimaron configuradas, se ponderarán los antecedentes que constan en el presente procedimiento, relativos a los criterios de clasificación que se estimen pertinentes, en virtud de la clasificación efectuada en la formulación de cargos, así como de la naturaleza de la infracción según corresponda:

34. Las **infracciones A.2 y B.1** fueron clasificadas en la formulación de cargos como infracciones leves, en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, el cual establece que tienen tal clasificación *“los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

Al respecto, cabe señalar que durante el curso del presente procedimiento, no se acreditó la concurrencia de ninguno de los criterios establecidos en los numerales 1 o 2 del artículo 36 de la LO-SMA, en virtud del cual corresponda clasificar dichas infracciones de un modo diverso a leve. Asimismo, cabe referirse a la baja lesividad en general de estas infracciones al no representar la posibilidad directa de provocar efectos ambientales negativos, razón por la cual se procede a mantener la clasificación de las infracciones señaladas como infracciones leve.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde señalar, en relación con la infracción B.1, que al tratarse de la omisión de entrega de monitoreos, en tanto obligación de seguimiento del proyecto, el incumplimiento tiene un nivel de relevancia mayor a la infracción A.2, aspecto que será abordado al momento de ponderar las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, en particular el peligro ocasionado.

35. La **infracción A.1** fue clasificada en la formulación de cargos como grave, en virtud de lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, la cual establece que tienen tal clasificación hechos, actos u omisiones que, junto con contravenir la disposición pertinente, *“incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*. Lo anterior, se indicó, por cuanto la obligación de realizar monitoreos comparativos del nivel freático de la turba, tanto fuera como dentro de la zona de pedimento, tiene como fin identificar cambios en los niveles naturales que pueda provocar el proyecto, caso en el cual corresponde la adopción de la siguiente medida de mitigación establecida en el considerando 3.7.6 de la RCA N° 291/2002. A saber, un sistema de protección similar a la disposición de una cortina impermeable perpendicular al flujo local, que delimite el efecto del drenaje solo a la zona explotada, manteniendo el nivel freático del turbal residual.

Para abordar la presente clasificación, corresponde, en primer lugar, referirse a cómo se entiende la aplicación del mencionado literal, el cual establece como criterio que el incumplimiento de una medida tenga el carácter de grave (*“(…) incumplan gravemente (...)”*), es decir, que sea de una determinada entidad.

En cuanto a las características del incumplimiento – acotado a la aplicación de dicho literal –, de medidas de seguimiento ambiental determinadas en la RCA para monitorear la evolución de determinadas variables identificadas como relevantes en la Evaluación de Impacto Ambiental, corresponde considerar los siguientes criterios:

a) **El grado de implementación de la medida:** en este sentido, en el presente caso corresponde distinguir si la obligación se encontraba completa o parcialmente incumplida y atender a las características de dicho incumplimiento.

Al respecto, cabe considerar que la obligación establecida en el considerando 3.8, de la RCA N° 291/2002, constaba de dos piezómetros, de los cuales únicamente uno no se encontraba instalado. Por otra parte, sobre la base de la información que precisa la empresa en su escrito de fecha 4 de diciembre de 2014, es posible concluir que la empresa realiza un seguimiento del nivel freático del turbal, a través de 4 piezómetros instalados dentro de la zona A, es decir, 3 piezómetros adicionales a lo que se dispuso en la autorización ambiental, pero que dado que no contaban con uno instalado fuera del pedimento, no se cumple plenamente con el objetivo de contar con un muestreo referencial. Por lo anterior, el presente incumplimiento se considera con carácter parcial menor al 50%.

b) **La relevancia o centralidad de la medida incumplida:** en este sentido, corresponde considerar cuál es la importancia y rol de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente elemento relevante identificado en la Evaluación.

Al respecto, cabe señalar que la presente medida incumplida corresponde a una medida de seguimiento establecida con el objeto de contar con información para detectar la evolución de un riesgo ambiental identificado en el proceso de valuación, a saber: *“el efecto de drenaje de la zona explotada sobre el turbal residual”*, o dicho de otro modo, que el drenaje de la zona explotada alcance el área del turbal no explotado. Lo anterior se desprende de los puntos 1.3 y 1.4, de la Adenda N° 2 de la de la DIA aprobada mediante RCA N° 291/2002. En efecto, de la evaluación se desprende que los resultados de este seguimiento serían funcionales a una parte de la medida de mitigación contemplada en el considerando 3.7.6 de la RCA N° 291/2002, consistente en la implementación de un sistema de protección similar a la disposición de una cortina impermeable perpendicular al flujo local, que delimite el efecto del drenaje solo a la zona explotada, manteniendo el nivel freático del turbal residual, el que deberá implementarse *“en caso de detectarse cambios en los niveles naturales debidos al proyecto”*. En consecuencia, a partir de lo previamente expuesto, se considera que la instalación del piezómetro omitido es central para lograr llevar a cabo el seguimiento tal como se había dispuesto en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002.

En cuanto al argumento que señala la empresa, relativo a la escasa relevancia ambiental de contar con un piezómetro instalado fuera del pedimento, al ser el turbal un sistema hidrológico aislado y ombrotófico, se indica que será descartado de plano, toda vez que el presente procedimiento sancionatorio no es la instancia para discutir los fundamentos y características de obligaciones claramente establecidas en un proceso de evaluación. A mayor abundamiento, sobre este punto cabe destacar, que la medida que ahora la empresa está cuestionando en su relevancia, fue propuesta por ella misma en el contexto de la evaluación, para hacerse cargo específicamente de la evolución del estado del turbal residual.

En suma, sobre la base de lo anterior, se procede a mantener la clasificación efectuada en los cargos para la presente infracción, correspondiente a grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e).

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

36. Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a cada infracción.

El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal a) que *“Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales”*; el literal b) que *“Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”* y el c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

37. Ponderación de las circunstancias del artículo 40.

La forma de determinar la sanción específica que corresponda es a través de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, aspecto que se abordará en el presente capítulo, presentando en primer lugar consideraciones generales respecto de la forma en que se determinan las sanciones, así como del contenido de cada una de las circunstancias que en virtud del mencionado artículo, corresponde considerar en el presente procedimiento. Luego, se presentará la forma en que cada circunstancia o criterio se ha aplicado al presente caso específico.

38. Consideraciones generales respecto de la determinación de las sanciones.

De acuerdo al artículo 39 de la LO-SMA, la gravedad de una infracción determina el rango de la sanción que debe ser aplicada, mientras que la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponde aplicar se efectúa considerando las circunstancias o criterios señalados en el artículo 40 de la LO-SMA¹⁵.

En este sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)¹⁶ recomienda que la política sancionatoria de los Estados en temas ambientales, debe respetar los siguientes principios básicos, con el objeto de constituirse como un instrumento efectivo: (i) que permita evitar futuros incumplimientos; (ii) que elimine cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento; (iii) que las sanciones sean proporcionales a la naturaleza de la infracción y al daño causado; y (iv) que sea flexible y que considere distintas opciones para propender al cumplimiento. A pesar de las diferencias legales propias de cada país,

¹⁵ El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*.

¹⁶ “Determination and application of administrative fines for environmental offences”, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2009.

estos principios básicos se han aplicado en políticas sancionatorias de Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Escocia, Colombia y Perú¹⁷.

La SMA tiene, entre otros objetivos, orientar la conducta de los sujetos regulados, promoviendo el cumplimiento y ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, de acuerdo a lo establecido en su propia ley orgánica.

Aplicando el marco normativo y en relación a los modelos comparados, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA para efectos de determinar una sanción pecuniaria se realiza a través de dos componentes que determinan la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar:

(i) Un componente asociado al **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, según lo indicado en la letra c) del citado artículo 40 de la LO-SMA, que incluye los costos evitados (gastos operacionales y de mantención no realizados), las ganancias asociadas a costos retrasados (beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa), y las ganancias ilícitas (beneficio económico ilegal asociado al incumplimiento de la normativa), según corresponda. Este componente tiene por objeto colocar al infractor en la misma condición, en términos económicos, que aquellos sujetos regulados que cumplen con la normativa a cabalidad.

(ii) Un **componente de afectación**, cuyo objetivo es colocar al infractor en un escenario menos ventajoso, en términos económicos, que aquellos que cumplen con la normativa. Este componente recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base aquellas indicadas en las letras a), b), y h), las que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud, el medio ambiente y el nivel de afectación del sistema de seguimiento y control ambiental conforme a la letra i). De esta forma, para un mismo nivel de afectación, se propone un mismo nivel de sanción. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) del citado artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento, la adopción de medidas correctivas.

39. Concepto, alcance y aplicación de las circunstancias que establece el artículo 40.

40. Concepto de Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra a):

La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas¹⁸.

¹⁷ “Penalty on civil policies”, Environmental Protection Agency (EPA), Estados Unidos, 1984; “Guidelines for implementing environmental penalties”, Ministry of the Environment and Climate Change, Ontario, Canadá, 2012; “Enforcement and sanctions – Guidance”, Environment Agency, Inglaterra y Gales, 2011; “Regulatory Reform (Scotland) Act 2014”, Scottish Environment Protection Agency (SEPA), Escocia, 2014; “Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental”, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colombia, 2010; “Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Perú, 2013; “Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook”, International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE), 2009.

¹⁸ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

Por otra parte, en relación al concepto de daño, es necesario precisar que el artículo 40 antes citado, alude únicamente a “daño causado”, a diferencia de otras disposiciones que se refieren expresamente a “daño ambiental”, como son los N° 1 letra a) y N° 2 letra b), ambas del artículo 36 de la LO-SMA. Por lo tanto, la remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. De esta manera, la circunstancia aplica en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo, tales como, impactos no compensados; perjuicios a terceros; desperfectos en las propias instalaciones del infractor; afectaciones a la salud y menoscabos al medio ambiente ya sean significativos o no, reparables o no reparables, y también limitaciones al ejercicio de las potestades de esta SMA. Esto implica que la ley mandata a la SMA para que al momento de determinar el componente disuasivo de la sanción aplicable, ésta considere todo el espectro de consecuencias negativas que ha acarreado la infracción, y no solamente las que reciben la calificación jurídica de daño ambiental.

Ahora bien, en relación al concepto de “peligro”, corresponde decir que la Real Academia Española ha entendido por peligro el *“riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”*, o bien, *“lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”*. El riesgo, a su turno, lo define como *“contingencia o proximidad de un daño”*. Cuando se habla de peligro, por tanto, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso.

Cabe manifestar, finalmente, que dado que en el caso del riesgo el resultado dañoso no ha llegado a concretarse, existe una evidente diferencia entre el “daño causado” y el “peligro ocasionado”, que se refleja primariamente en la propia calificación, contemplada en la letra b) del artículo 36 N° 2 sobre infracciones graves, esto es, riesgo significativo para la salud de la población. Podrá, asimismo, manifestarse a otros tipos de riesgos como por ejemplo, cuando se trate de uno de carácter no significativo, o a peligros materiales o ambientales. Luego, para la determinación del componente disuasivo de la sanción, la consideración del peligro ocasionado deberá guardar coherencia con la consideración del daño causado, en cuanto circunstancia que incrementa la importancia de la sanción.

40.1. A continuación se procede a ponderar la presente circunstancia respecto de cada una de las infracciones configuradas:

i) Sobre la **Infracción A.1 y B.1**, cabe indicar que considerando que se trata de las omisiones de obligaciones de seguimiento, no es posible advertir un daño directo derivado del incumplimiento. Lo anterior, en el caso de la infracción A.1. es consistente con los pronunciamientos sectoriales aportados al presente procedimiento por la empresa que dan cuenta de la normalidad de los niveles freáticos del turbal, asimismo se han considerado los informes aportados por la empresa en su escrito de 4 de diciembre de 2014. En el caso de la infracción B.1, cabe considerar además que la empresa sí ha efectuado un monitoreo fotográfico, pero sin cumplir a cabalidad los estándares dispuestos en la RCA respectiva.

En razón de lo anterior la inexistencia de daño o riesgo, en relación con estas infracciones, será considerada para la determinación del componente de afectación, en las sanciones específicas que corresponde aplicar.

ii) Sobre la **Infracción A.2**, cabe indicar que, considerando que esta infracción se trata de la omisión contar con un PAS que no tiene incidencia

en materia ambiental directamente, no se advierte la concurrencia de un daño o riesgo como consecuencia del incumplimiento, y dicha situación será considerada para determinar el componente de afectación en la sanción específica.

41. Concepto de número de personas cuya salud pudo afectarse (art. 40 letra b):

Esta circunstancia se vincula generalmente a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, y en forma atenuada a las leves, cuando se constata un riesgo no significativo. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1, letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y "*hayan afectado gravemente la salud de la población*", mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que "*hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*". De esta forma, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, así como la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, la que también se ve aumentada o disminuida por el número de personas que pudieron verse afectadas.

Esta circunstancia, en cuanto utiliza la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye desde la afectación grave como el riesgo bajo, pasando por el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo en su amplio espectro.

41.1. Esta circunstancia no tiene aplicación en el presente procedimiento sancionatorio, por cuanto ninguna de las infracciones configuradas, por su naturaleza, tienen el potencial de afectar la salud humana.

42. Concepto de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art. 40 letra c):

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes: el beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento; el beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento, y por último; el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal.

a) El componente relativo al beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los

costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde aproximadamente al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

b) En el caso del beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento se considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá darse cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en los numerales anteriores, la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos. Asimismo, para efectos de cálculo se aplica una tasa de descuento o capitalización que refleja el valor del dinero en el tiempo para el infractor. Para ello se utiliza, por regla general en el caso de las empresas privadas, una tasa promedio por sector de actividad económica, sobre la base del supuesto de asimilar dicha tasa de descuento al "promedio ponderado de costo de capital", estimado para diversas empresas con cotización bursátil en el rubro minero, en base a la información publicada por estas empresas, disponible en sus sitios web, y entregada a la Superintendencia de Valores y Seguros, así como valores de referencia del riesgo asociado a este rubro. En el caso de las demás entidades fiscales y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento se considera nula.

c) Finalmente, el beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

Para la determinación del beneficio económico según lo expuesto anteriormente, se ha utilizado para este caso la tasa de descuento estimada para el sector minero de 18,2 % anual.

42.1. A continuación se procede a ponderar la presente circunstancia respecto de cada una de las infracciones configuradas:

| Tipo de Gasto | Medida | Costo anual Retrasado/evitados (pesos) | Costo anual Retrasado/evitados (UTA) | Beneficio Económico (UTA) |
|----------------|------------------------------------|--|--------------------------------------|---------------------------|
| Infracción A.1 | Costo evitado de la instalación de | 744.000 ¹⁹ (retrasado) | 1 (retrasado) | 0,38 |

¹⁹ Valor obtenido de la cotización de un equipo medidor de interface que tiene la capacidad de obtener niveles de agua. La cotización se obtuvo de un proveedor nacional. El costo anual retrasado no considera la construcción del pozo de medición, este valor se desestima dada las características morfológicas del turbal lo que se condice con el monto entregado por el titular.

| | | | | |
|--|--|--|------------------|------|
| Instalación de un piezómetro y el proceso de los registros del nivel freático obtenidos fuera del área de pedimento minero. | piezómetro fuera del área de pedimento minero. | | | |
| Infracción A.2 Tramitación del cambio de uso de suelo ante la Seremi de Agricultura y de los permisos a la Dirección de Obras Municipales. | Costo evitando los gastos que tienen relación con: - Informe Agronómico, preparación de la solicitud y tramitación ante el Seremi. - Planos de planta de cortes, elevaciones y cubierta, tramitación Seremi DOM. | 1.500.000 ²⁰ (retrasado) | 3 (retrasado) | 0,70 |
| Infracción B.1 Monitoreo fotográfico de la vegetación aledaña, turbal residual y afloramiento de napas. | Costo evitado de proceso de la información fotográfica de acuerdo a lo requerido por la Autoridad Ambiental. | 400.000 (evitado) | 1 (evitado) | 1,54 |

43. Concepto de la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art. 40 letra d):

En relación con esta circunstancia, corresponde distinguir dos requisitos diversos: por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

Sobre la intencionalidad, cabe señalar en primer término que, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²¹, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad – identificada en el principio de culpabilidad- permite relacionarla con un deber de diligencia. De esta manera, dado que la

²⁰ Valor obtenido de la información de costos entregada en el programa de cumplimiento presentado por la empresa.

²¹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

Se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también el de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

En un primer nivel de análisis, tenemos que en el caso de la legislación ambiental, existen instrumentos de gestión ambiental, en virtud de los cuales se establecen obligaciones, condiciones, límites, requisitos, exigencias o prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate. Dentro de estos, es posible distinguir ciertos instrumentos que están referidos a un sujeto regulado en particular, como es el caso de las resoluciones de calificación ambiental, la cual se construye a instancias y con participación directa del sujeto regulado que desarrolla una actividad o proyecto de aquellos que deben ser previamente evaluados en el SEIA. Tales sujetos normalmente disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna la gestión ambiental de su proyecto. Respecto de estos regulados, considerados en virtud de lo anterior como sujetos calificados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encontraban en mejor posición para evitar las infracciones cometidas.

En un segundo nivel de análisis, corresponde determinar en qué medida el sujeto, ya sea calificado o no de acuerdo al análisis anterior, estuvo en posición de representarse la antijuricidad de su conducta respecto de la infracción en particular caso a caso. Con tal objetivo corresponde considerar, tanto la naturaleza y características específicas de la infracción de que se trate, así como los antecedentes que consten en el procedimiento sancionatorio.

Sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas. Sobre este último punto, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto.

43.1. En el presente caso, se considera que la empresa estaba en posición de conocer sus obligaciones, por haber tomado parte en los procesos de evaluación de sus proyectos. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, no es posible colegir la existencia de elementos probatorios o indicios, que lleven a la conclusión de que la empresa cometió las infracciones intencionalmente, es decir, que estaba en la posición de representarse la antijuricidad de su conducta, esto es, conocer los alcances jurídicos en relación con las infracciones que se configuraron.

44. Concepto de **conducta anterior del infractor**
(art. 40 letra e):

La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio. Para ello se

hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de las RCA que regulan el proyecto o instalación, y la normativa ambiental objeto de los cargos del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

En el presente caso, únicamente existe un procedimiento sancionatorio en materia ambiental en contra de la empresa, con resultado de absolución²², por lo cual no corresponde aumentar el componente disuasivo de la sanción.

45. Concepto de **capacidad económica del infractor**

(art. 40 letra f):

La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²³. De esta manera, la capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el cumplimiento de la sanción, en relación a la eficacia de la sanción cuando se trata de multas. Se refiere entonces al hecho de que la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

45.1. Al respecto, de acuerdo a estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos, en base a información tributaria auto declarada al año 2012, Patagonia Peat, corresponde a una empresa mediana 2. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, en forma proporcional a su tamaño económico, disminuyendo el componente de afectación de la multa que corresponde aplicar.

46. Concepto de **cumplimiento del programa**

señalado en la letra r) del artículo 3 LO-SMA (art. letra g):

Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio, por lo tanto, únicamente tiene lugar en caso de que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 42 de la LO-SMA, se haya reiniciado un procedimiento por haberse incumplido las obligaciones establecidas en el programa.

46.1. Esta circunstancia no tiene aplicación en el presente procedimiento sancionatorio, por cuanto no concurre el presupuesto base, el cual es que se haya aprobado un programa de cumplimiento.

47. Concepto de **detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado** (art. 40 letra h):

²² Resolución Exenta N° 79/2009, de la COREMA de Magallanes.

²³ CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT MUÑOZ, Patricio, *“El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España”*, Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303-332.

Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida. En el presente caso, no cabe aplicar tal criterio, dado que el lugar de localización del proyecto ni su área de influencia, corresponde a dicho tipo de áreas.

48. Alcance de letra i), todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art. 40 letra i):

En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

Para el presente caso, se ha estimado relevante ponderar los siguientes criterios o circunstancias en la determinación de la sanción: i) cooperación eficaz en el procedimiento; ii) conducta posterior a la infracción; y iii) grado de la afectación al sistema de control ambiental.

i) Cooperación eficaz en el procedimiento, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.

En relación a este criterio, se tratará en relación a la determinación del componente de afectación de la sanción, respectiva a cada hecho constitutivo de infracción, o bien de manera general respecto de todas las infracciones dependiendo del caso en análisis.

En términos generales, la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, dice relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento por parte de las Autoridades.

El reconocimiento de esta circunstancia en la determinación de las sanciones, se vincula al principio de eficiencia que debe observar la Administración en la utilización de los medios públicos, más que a la respuesta que merece la infracción en el caso concreto. En este sentido, esta colaboración debe ser eficaz, esto es, que la información o antecedentes proporcionados por el infractor, deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la infracción, si corresponde. La eficacia de esta cooperación, por tanto, se relaciona íntimamente con la utilidad real de la información o antecedentes, y no con la mera intención colaborativa del infractor.

En el presente caso se considera que durante el curso del procedimiento sancionatorio, la empresa se ha mostrado colaborativa en todo momento, por lo que se considerará la cooperación eficaz, como un antecedente que disminuye el componente de afectación de las sanciones aplicables.

ii) Conducta posterior del infractor, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.

La SMA considera en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la comisión o detección de la infracción. Este criterio apunta a la consideración de las medidas que adopte la empresa, tras la infracción o la detección de ésta en

orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan otros nuevos. Su consideración en la graduación de las sanciones, tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente. Asimismo, su aplicación se justifica con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para cada infracción en específico.

A continuación se procede a ponderar la presente circunstancia respecto de cada una de las infracciones configuradas:

a) Respecto de las **Infracciones A.1 y B.1**, se considera que la conducta posterior de la empresa ha sido positiva toda vez que, según ha informado en su presentación de 4 de diciembre de 2014, a partir de marzo de 2014, se encuentra en cumplimiento de la obligación infringida.

b) Respecto de la **Infracción A.2**, no es posible considerar la conducta posterior de la empresa como positiva, por lo que se considerará de forma neutra. Lo anterior, dado que, no obstante se ha tenido en cuenta la situación descrita por la empresa sobre este aspecto, lo cierto es que hasta la fecha actual no se ha acreditado que cuenta con el PAS que corresponde.

iii) **Grado de la afectación al sistema de control ambiental**, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.

La protección material al medio ambiente y la salud de las personas, se sustenta en gran medida en una serie de mecanismos administrativos de control, tales como permisos de autoridad, compromisos de monitoreo y reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros, todos los cuales son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el adecuado funcionamiento del sistema de protección ambiental, se considera que su infracción corresponde a un obstáculo en la consecución de los fines de dicho sistema. Se trata, por tanto, de infracciones que tienen un impacto claro en el modelo de control ambiental, el cual debe ser ponderado específicamente en atención a las circunstancias del caso.

En este sentido, el grado de afectación sobre el funcionamiento del sistema y la confianza depositada en él, que provoca una infracción, es un aspecto que debe ser ponderado por el organismo administrativo sancionador al momento de la determinación de la sanción específica. Lo anterior, en atención a que la sanción en el ámbito administrativo²⁴, se encuentra regida, entre otros principios, por el de proporcionalidad, el cual obliga a ajustar la intensidad de la consecuencia sancionatoria a la gravedad específica de la infracción.

En el caso de infracciones respecto de las cuales no se constata daño, riesgos o efectos conforme a las letras a), b) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, se considera que producen igualmente un daño al sistema jurídico-administrativo de seguimiento ambiental, y que es imprescindible castigar adecuadamente conductas que afectan al sistema regulatorio ambiental de esta forma, atendido el importante rol disuasivo que busca tener la sanción.

²⁴ El principio de proporcionalidad en materia sancionatorio goza de un amplio reconocimiento, tanto en materia penal como administrativa. En el derecho chileno ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N°1518 de 2010, en la cual vincula el principio de proporcionalidad al principio constitucional del debido proceso. La CGR por su parte, también ha reconocido este principio, principalmente en referencia a la discrecionalidad que tienen las autoridades para adoptar medidas disciplinarias, así, p. ej. en sus Dictámenes Ns°38715/2014, 5637/2014, 8.885/2014 y 59.462/2011. Ver, BERMÚDEZ. Op. cit. pp. 493-496.

En el presente caso, las infracciones A.1, A.2 y B.1, constituyen una afectación al sistema de control que tiene consecuencias negativas en el ejercicio de las labores de fiscalización de esta SMA. Específicamente la infracción A.1 tiene una mayor intensidad en la afectación al sistema de control respecto de las restantes infracciones, en cuanto no permite hacer un adecuado seguimiento de las variables ambientales del proyecto, le sigue en intensidad la infracción B.1 en cuanto se refiere a las forma de ejecución del proyecto, y en último término se encuentra la infracción A.2, en razón de tratarse de un permiso que debe ser obtenido, pero que no contiene elementos ambientales que sean relevantes para el ejercicio de las funciones de esta Superintendencia. Estos aspectos serán considerados para determinar la base del componente de afectación de la sanción específica que en cada caso corresponde aplicar.

49. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que del expediente rol F-026-2013, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación a la **infracción A.1**, consistente en la omisión de realizar las mediciones de nivel freático de acuerdo a lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, al no haber instalado un piezómetro ubicado fuera del área del pedimento minero, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de treinta y seis unidades tributarias anuales (36 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación a la **infracción A.2**, consistente en la omisión de contar con el permiso ambiental sectorial asociado al artículo 96 del D.S N° 95, de 2001, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

c) En relación a la **infracción B.1**, consistente en la omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal, de acuerdo a lo establecido en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de cinco unidades tributarias anuales (5 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

d) En relación a la **presunta infracción C.1**, consistente en la existencia de indicios de explotación de la turba en la zona denominada "Zona de Explotación B", la que se encuentra excluida expresamente de la explotación según lo indicado en ambas RCA que regulan el proyecto, **se absuelve del cargo** a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada.

e) En relación a la **presunta infracción D.1**, consistente en la omisión de remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente la información requerida por la Resolución N° 574, **se absuelve del cargo** a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en

el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE


DHE/RPL

Notifíquese personalmente:

- Sr. Daniel Benoit Marcheti, en representación de Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada, ambos domiciliados en calle Monjitas N° 537, Oficina 109, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Distribución:

- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Av. Manuel Bulnes N° 01040, Punta Arenas.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Lautaro Navarro N° 363, Punta Arenas.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-026-2013