



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL A-002-2015**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1163

Santiago, 07 SEP 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 40, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 40/2012); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559 de 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente administrativo sancionatorio Rol A-002-2015, y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

1. Que, la Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (en adelante, e indistintamente, "EXPLODESA", "la empresa", o "el titular"), Rol Único Tributario N° 79.812.520-6, es titular de la Resolución de Calificación Ambiental favorable N° 867/2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la V Región de Valparaíso, que aprueba el "Proyecto Minero Uva" (en adelante, RCA 867/2006). Para el desarrollo de dicha actividad, en la RCA 867/2006 se autorizó la construcción y operación de un botadero para la disposición de estériles provenientes de las fases de *pre-striping* y explotación del *open-pit* de la mina. El mismo, se ubicaría a una distancia de 500 metros del rajo, y tendría una dimensión de 225 metros de largo y 116 metros de ancho, equivalente a una superficie de 2,6 hectáreas, fijándose su capacidad en 600.000 toneladas.

2. Que, con fecha 9 de febrero de 2015, se remitió a esta Superintendencia una autodenuncia efectuada por Doña Patricia Isabel García Merino,

representante legal de EXPLODESA, en relación al Proyecto Minero Uva, mediante la cual informó en síntesis lo siguiente:

a) En el marco de análisis del proyecto minero, EXPLODESA estimó que se generarían 500.000 toneladas de estériles durante los 7 años de vida útil del proyecto, basando su cálculo en una relación de estéril/mineral de 0,5:1;

b) Durante la operación del proyecto la relación estéril/mineral habría variado sustantivamente a medida que se desarrollaba la operación del proyecto, llegando a un promedio de 4:1, es decir, 8 veces más estériles del estimado.

c) La mayor cantidad de estériles, derivó en que se utilizara una superficie mayor del botadero autorizado en la RCA 867/2006, circundante a la zona en que se emplazaba el botadero original, alcanzando actualmente las 12,45 hectáreas, es decir, 9,85 hectáreas adicionales.

d) Que frente a dicha situación, a fin de disponer el exceso de estériles producidos, EXPLODESA ejecutó las siguientes acciones:

- Presentación ante la Corporación Nacional Forestal (en adelante, CONAF), de la solicitud N° 009/PTX/SF/V10, de 22 de noviembre de 2010, relativa al Plan de Trabajo para el Aprovechamiento Sustentable de Formaciones Xerofíticas por 3,15 hectáreas para la ampliación del botadero de estériles, y por 5,13 hectáreas para ampliación de zona derrame de estériles, la que fue aprobada mediante Resolución N° 9/140-53/10, de fecha 29 de diciembre de 2010, de CONAF.

- Presentación ante el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, SERNAGEOMIN), de la carta PSS N° 87, de 03 de junio de 2014, del proyecto "Relleno de Excavaciones con estéril Mina Uva", el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 1620, de 07 de noviembre de 2014, de dicho Servicio. En concreto, EXPLODESA indica que esta autorización permitió el cese de disposición de estériles en el área de excedencia de botadero (zona circundante al botadero originalmente autorizado por la RCA 867/2006).

3. Que, mediante Resolución Exenta N° 458, de 10 de junio de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se procedió acoger la autodenuncia presentada al considerar que se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la LOSMA y el artículo 15 del D.S. N° 30, al concluirse que la información contenida en la misma es precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos constitutivos de la infracción. En ese mismo acto se procedió a resolver una solicitud de confidencialidad y reserva acerca de los documentos y antecedentes que obren en el proceso, tener por acompañados los documentos presentados en conjunto con la Autodenuncia, tener por acreditada la personería indicada, y designar como Instructor titular a Daniel Garcés Paredes y como Instructor suplente a Camilo Orchard Rieiro.

4. Que, analizado el contenido de la Autodenuncia, así como de los antecedentes adjuntos a ésta, se advierte que el manejo en la disposición de estériles por parte de EXPLODESA ha implicado un cambio de consideración del proyecto originalmente autorizado por la RCA 867/2006, sin haber ingresado éstas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tanto por la utilización de una superficie cuatro veces mayor a la autorizada en el citado acto administrativo, como por la ocupación de otras zonas con el objetivo de disponer

estériles provenientes de la mina (zonas de derrame de estériles y de relleno de excavaciones). Del mismo modo, a partir del análisis de la información entregada por el titular, no se ha constatado que las acciones ejecutadas por éste comprendan los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

5. Que, mediante Res. Ex. N°1/ Rol A-002-2015, de 12 de junio de 2015, en virtud del artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionador Rol A-002-2015, mediante la formulación de cargos a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, Rol Único Tributario N° 79.812.520-6, titular del proyecto "Proyecto Minero Uva" (en adelante, "el proyecto"), por el siguiente hecho constitutivo de infracción: *"Cambio introducido al proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice, consistente en la utilización de un área superior a la autorizada en la RCA 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo (área derrame de estériles y zona de relleno de excavaciones)"*.

6. Que, con fecha 30 de junio 2015, y encontrándose dentro del plazo establecido legalmente, EXPLODESA presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento en el marco del precitado procedimiento sancionatorio, el cual se tuvo por presentado mediante Resolución Exenta N°2/ ROL A-002-2015, de 14 de julio de 2015.

7. Que, analizado el programa de cumplimiento presentado por la Empresa, esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 3 / ROL A-002-2015, de 24 de julio de 2015, realizó determinadas observaciones que debían ser incorporadas al programa dentro del plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicho acto.

8. Que, mediante presentación de 30 de julio de 2015, EXPLODESA solicitó ampliación de plazo, por dos días hábiles, para la remisión del referido programa, lo que fue resuelto mediante Resolución Exenta N°4 / ROL A-002-2015, acogiendo tal requerimiento.

9. Que, EXPLODESA, mediante presentación de 04 de agosto de 2015, remitió el programa de cumplimiento refundido, el que fue rectificado mediante carta de 06 de agosto de 2015, realizándose ambas presentaciones dentro del plazo establecido por esta Superintendencia para dicho efecto.

10. Que, con fecha 11 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol A-002-2015, se aprobó el programa de cumplimiento presentado por EXPLODESA, realizando determinadas correcciones de oficio, y requiriendo a la empresa el envío de una versión refundida del programa de cumplimiento que incorporara las referidas correcciones, la cual fue presentada por la empresa con fecha 21 de agosto de 2015.

11. Que, mediante memorándum DSC N° 376, de 21 de agosto de 2015, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, remitió el programa de cumplimiento aprobado a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a fin de que dicha

División efectuase el análisis y fiscalización del referido programa, para determinar si su ejecución satisfactoria.

12. Que, con fecha 22 de febrero de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento Proyecto Minera UVA, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2017-179-V-PC-EI, en el cual se da cuenta del examen de información respecto de la ejecución del referido programa.

13. Que, mediante Memorándum N° 9/2017 SMA VALPO, el Jefe de la Oficina de la Región de Valparaíso, remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, el reporte final del programa de cumplimiento, remitido pro EXPLODESA, con fecha 23 de febrero de 2017.

14. Que, tras analizar el referido Informe de Fiscalización y el reporte final de programa de cumplimiento remitido por EXPLODESA, con fecha 6 de marzo de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol A-002-2015, se requirió información a la empresa, en relación al cumplimiento de las acciones y metas establecidas en el programa de cumplimiento, de forma previa a pronunciarse respecto a si su ejecución se realizó de forma satisfactoria. En específico, la información solicitada consistió en: i) información comprobable acerca del lugar en que se dispusieron los estériles en el período comprendido entre la aprobación del programa de cumplimiento (agosto de 2015), hasta la fecha de obtención del permiso sectorial que aprobó el proyecto "Ampliación Botadero N° 1" (febrero de 2017); ii) autorización sectorial que habría permitido la disposición de estériles en el mismo sector autorizado mediante Resolución Exenta N° 1620/2014, de SERNAGEOMIN, en atención a que la misma indica un plazo de vigencia de 10 meses desde su dictación (esto es, hasta el mes de septiembre de 2014); o, en caso de que se hubiese autorizado sectorialmente otro sector de disposición de estériles, acompañar el correspondiente acto administrativo dictado por el órgano competente.

15. Que, con fecha 17 de marzo de 2017, la empresa presentó una solicitud de ampliación de plazo, fundado en factores de organización interna para entregar una respuesta satisfactoria, solicitando ampliar el plazo en cinco días hábiles adicionales. Dicha presentación fue posteriormente rectificadas, mediante presentación de 20 de marzo de 2017, por la que precisó la fecha en que se habría producido la notificación de la carta certificada, modificando la fecha en que se habría producido ésta, de 10 de marzo de 2017 a 15 de marzo de 2017.

16. Que, mediante la Resolución Exenta N° 7/ Rol A-002-2015, de 22 de marzo de 2017, se concedió la ampliación de plazos para la remisión de la información requerida, por el máximo legal que corresponde, esto es, 2 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original.

17. Que con fecha 24 de marzo de 2017, encontrándose dentro de plazo legal, EXPLODESA remitió la información solicitada.

18. Que, la División de Sanción y Cumplimiento emitió el Memorándum D.S.C N° 192, de 6 de abril de 2017. En dicho memorándum se informa sobre la total y satisfactoria ejecución del programa de cumplimiento, y remite el expediente sancionatorio al Superintendente del Medio Ambiente para la conclusión de procedimiento administrativo sancionatorio.

19. Que, con fecha 23 de marzo de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 350, mediante la cual declaró la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento y derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el expediente sancionatorio de modo de emitir el dictamen del artículo 53 LOSMA, según se dispone en el artículo 13 del D.S. N° 30/2012 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

20. Que, el día 22 de agosto 2018, mediante Memorándum D.S.C N° 342/2018, se designó como Instructor Titular del caso a Jorge Alviña Aguayo, y como Instructor Suplente a Daniel Garcés Paredes.

II. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

21. El presente procedimiento administrativo se inició a través del Res. Ex. N° 1/Rol A-002-2015, en contra de Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, RUT N° 79.812.520-6, representada legalmente por don Eugenio Ramírez Cifuentes, ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos 1178, oficina 301, Santiago.

III. CARGO FORMULADO

22. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas que se indican:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
1.	Cambio introducido al proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice, consistente en la utilización de un área superior a la autorizada en la RCA 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo (área derrame de estériles y zona de relleno de excavaciones)	<p><u>Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente</u></p> <p>Artículo 8°: “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”</p> <p>Artículo 10: “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...)”</p>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
		<p><i>i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;</i>"</p> <p><u>D.S. N° N°40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</u></p> <p>Artículo 2, letra g.1: <i>"Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento."</i></p> <p>Artículo 3, letra i: <i>"Artículo 3: Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: (...) i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda: (...) i.1. Se entenderá por proyectos de desarrollo minero aquellas acciones u obras cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a cinco mil toneladas mensuales (5.000 t/mes).</i></p>

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
		<p><i>i.3. Se entenderá por proyectos de disposición de residuos y estériles aquellos en que se dispongan residuos masivos mineros resultantes de la extracción o beneficio, tales como estériles, minerales de baja ley, residuos de minerales tratados por lixiviación, relaves, escorias y otros equivalentes, que provengan de uno o más proyectos de desarrollo minero que por sí mismos o en su conjunto tengan una capacidad de extracción considerada en la letra i.1. anterior.”</i></p>

IV. DICTAMEN

23. Con fecha 29 de agosto de 2018, mediante MEMORANDUM D.S.C.-Dictamen N°38/2018, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

V. MEDIOS DE VERIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN:

24. El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

25. Por otra parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

26. Tal como se expuso en los antecedentes, esta Superintendencia tomó conocimiento de los hechos que motivaron el presente procedimiento sancionatorio mediante la presentación de la autodenuncia efectuada por la empresa el día 9 de febrero de 2015. Al respecto, la autodenuncia informaba del aumento de estériles durante la operación del proyecto, llegando a 8 veces más estériles del estimado, lo cual ocasionó que se utilizara una superficie mayor del botadero autorizado en la RCA 867/2006, circundante a la zona en que se emplazaba el botadero original, alcanzando actualmente las 12,45 hectáreas, es decir, 9,85 hectáreas adicionales a las aprobadas. Asimismo, informa las acciones que ejecutó ante CONAF

¹ De este modo, 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 señalar 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. Véase TAVOLARI RAÚL, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

y el SERNAGEOMIN, a fin de disponer el exceso de estériles producidos. Es decir, existió un reconocimiento expreso de la empresa de encontrarse cometiendo una infracción, lo que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

27. De esta manera, cabe concluir que la infracción fue reconocida por la empresa, acompañando antecedentes que permitieron verificar la veracidad de los hechos indicados. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol A-002-2015, previamente individualizada.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

28. Por su parte, el hecho ya acreditado se encuentra contemplado como hipótesis infraccional en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, en relación al artículo 8 de la Ley N° 19.300, toda vez que el primero prescribe que: *“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)”*, mientras que el artículo 8 de la Ley N° 19.300 establece que: *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”*. Así, en la especie concurren los supuestos de la tipología de ingreso consagrada en el artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300 y artículo 3 letra i) en relación al artículo 2 letra g.1), del actual Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, D.S. N° 40/2012.

29. Así, la utilización de un área superior a la autorizada en la RCA 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo (área derrame de estériles y zona de relleno de excavaciones), es un hecho acreditado a través del reconocimiento expreso de la empresa, quien con fecha 9 de febrero de 2015, presentó una autodenuncia informando haber cometido la infracción.

30. Lo anterior se estima como una infracción a lo dispuesto en el artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300 y artículo 2 letra g.1) y 3 letra i) del RSEIA, dado que: (i) La empresa utilizó un área superior a la autorizada en la RCA 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo; y, (ii) La ampliación del sitio de disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo, no fue sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

31. En razón de lo expuesto, y considerando que no se presentan medios de prueba que logren desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende probada y configurada la infracción establecida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

32. El cargo formulado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol A-002-2015, fue clasificado como grave en virtud de lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del numeral 1 de la misma norma.

33. Analizados los antecedentes que fundan el procedimiento en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento de este Superintendente establecido en la Res. Ex. N°1/ Rol A-002-2015, por tanto, se mantendrá la misma clasificación de grave sostenida para la infracción imputada.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

34. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la 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 de la LOSMA establece que la sanción que proceda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones graves, como corresponde en el caso de la infracción en el presente procedimiento, puede ser revocación de la RCA, clausura o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

35. La forma de determinar la sanción que se encuentre dentro del rango del artículo 39 letra b) de la LOSMA, es a través de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la misma norma.

36. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá 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 3º.*
- 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.*

37. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”, publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante “las Bases Metodológicas”).

38. Las Bases Metodológicas, recomiendan que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realice una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

39. En este sentido, a continuación se ponderan las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

40. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a la letra h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa no ha generado un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LOSMA).

41. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

42. Según se recomienda en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la

estimación, una fecha de pago de multa estimada al 10 de septiembre de 2018, todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA a dicho mes, y una tasa de descuento de un 13,7 %, la cual fue estimada en base a información financiera y datos de referencia del sector minero de obtención de cobre, al año 2015.

43. Respecto a la infracción del presente procedimiento, el beneficio económico se encuentra asociado al costo retrasado de no incurrir en los gastos asociados al sometimiento del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable.

44. Luego, el motivo de considerar el costo asociado al sometimiento del proyecto al SEIA, se debe a que la empresa se encontraba obligada a realizarlo, en conformidad a los artículos 8 y 10 letra i) de la Ley N° 19.300, y al artículo 2 letra g.1. y 3 letra i) del D.S. N° 40/2012. Al respecto, cabe agregar que la empresa ha logrado la calificación ambiental favorable del Proyecto "Continuidad Operacional Mina Uva", calificado favorablemente por la Res. Ex. N° 351, de 18 de octubre de 2016, por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

45. A partir de lo anterior, considerando que este procedimiento sancionatorio contó con la aprobación y ejecución satisfactoria de un PDC que estipuló una serie de acciones y medidas tendientes a dar cumplimiento a la normativa ambiental aplicable al Proyecto, para efectos de calcular el beneficio económico, se consideraran los datos aportados por la empresa en dicho programa. Para tal efecto, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el PDC, presentado por la misma empresa, considerando para el cálculo solo aquellas acciones tendientes a la obtención de la RCA favorable del Proyecto "Continuidad Operacional Mina UVA". Ello se debe a que la acción, relativa a la obtención del permiso sectorial de Sernageomin asociado a la ampliación del área de ocupación y aumento de la capacidad de almacenamiento del botadero de estéril de mina UVA, y aquella respecto del cese total de la disposición de estériles en la zona de excedencia del área del botadero y en la zona del derrame de estériles, fueron identificadas como sin costo adicional a la acción principal de presentar el proyecto ante la Comisión de Evaluación y la posterior obtención de una RCA. En relación al compromiso de reforestación de 5,76 ha, éste debía ser incluido en el proyecto a evaluar ambientalmente, y solo sería obligatorio de ejecutarlo una vez obtenida la RCA, por lo que no constituía un costo propio de la infracción.

46. En relación al monto de los costos asociados al sometimiento del proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable, éstos corresponden a asesorías técnicas y ambientales, las que ascienden a \$ 38.000.000², equivalentes a 62 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa debió invertir dicho monto, en el marco del sometimiento del proyecto al SEIA

47. En relación al escenario de cumplimiento, y de acuerdo a lo informado durante el procedimiento de la autodenuncia, la empresa inició la modificación de su proyecto mediante la ampliación del sitio de disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo, a mediados de 2010, por lo que debió contar con RCA favorable en ese período, sin embargo, dado que dicho periodo es anterior a fecha de entrada en vigencia de las facultades de esta Superintendencia, se considera esta última fecha, es

² Dato proporcionado por la empresa, en el marco de su presentación de programa de cumplimiento refundido, de fecha 21 de agosto de 2015

decir, el día 28 de diciembre de 2012, como la fecha de cumplimiento para efectos de la modelación asociada a la estimación del beneficio económico.

48. En tanto que en el escenario de incumplimiento, la empresa habría presentado la DIA con fecha 15 de octubre de 2015³, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Valparaíso, obteniendo la RCA N° 351/2016 del proyecto "Continuidad Operacional Mina UVA" con fecha 18 de octubre de 2016, fechas que serán usadas para la determinación del beneficio económico en este escenario; para lo anterior se considerará, conservadoramente que ante la presentación de la DIA, se paga una proporción equivalente al 70% del valor total, por concepto de elaboración de la DIA, y el 30% restante por concepto de tramitación de la DIA, al término del procedimiento de evaluación⁴.

49. Por lo tanto, en consideración a lo descrito anteriormente y de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción es de 26 UTA, lo que será considerado como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

50. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por costos retrasados, por la comisión de la infracción:

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados (UTA)	Periodo/fechas incumplimiento	Beneficio económico (UTA)
Costos retrasados por concepto de asesorías técnicas y ambientales, vinculadas a la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, para el proyecto.	62	28.12.2012 al 18.10.2016	26

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de Seriedad

51. El valor de seriedad se calcula a través de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o en la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección

³ De acuerdo al procedimiento de evaluación disponible en http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2130842970

⁴ Se aplicó una proporción similar que la informada en el caso rol F-009-2015, relativa a la presentación y tramitación de una DIA asociada a una elusión. Disponible en la presentación del Programa de Cumplimiento en el expediente sancionatorio <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1209>

ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo la letra h), que no es aplicable respecto a la infracción del presente procedimiento, puesto que los alcances de las infracciones no implican la afectación de un área silvestre protegida del Estado.

b.1.1.) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA).

52. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas⁵. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

53. Asimismo, la circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

54. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”⁶. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse en el cargo configurado, aun cuando, en concepto de este Fiscal Instructor, el mismo no constituye daño ambiental.

55. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

⁵ 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.

⁶ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

56. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

57. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

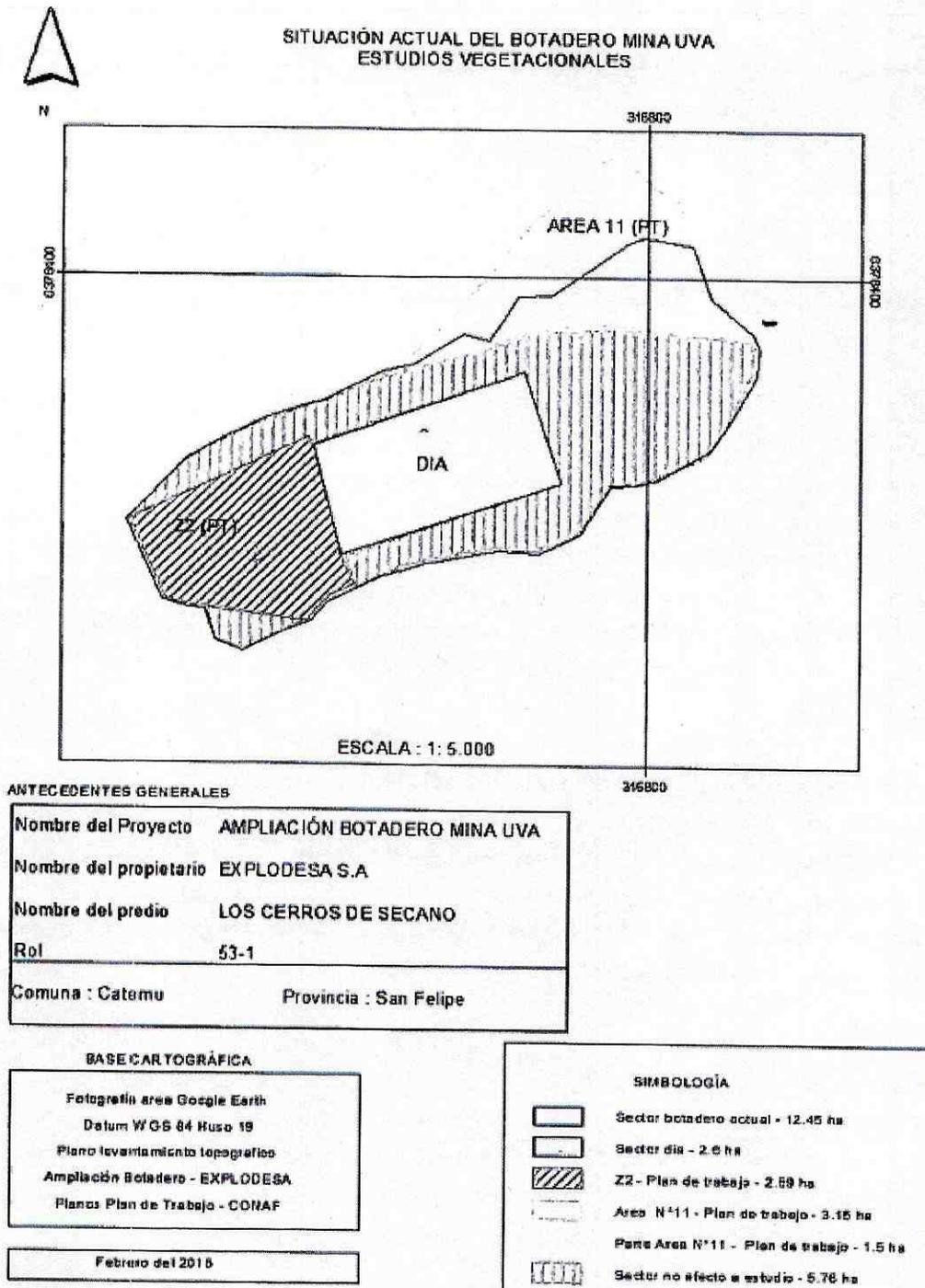
58. Expuesto lo anterior, en el caso concreto, respecto al daño, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño ambiental asociado a la infracción, al no haberse constatado, ya sea al momento de la presentación de la autodenuncia, o bien dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes.

59. Sin embargo, sí se verificaron consecuencias negativas directas producto de la infracción, cuyo nexo causal es indubitado. De este modo, se verificó una intervención de una superficie de 5,76 hectáreas con formación vegetacional de tipo xerofítico, ubicadas en el área de excedencia del botadero originalmente autorizado por la RCA N° 867/2006, sin aprobación de la intervención por parte de la Corporación Nacional Forestal, y sin ser consideradas en el marco de la evaluación ambiental del proyecto Minero UVA.

60. Ello se encuentra acreditado mediante el documento denominado "Informe Vegetacional Ampliación Botadero Minera UVA", de 5 de febrero de 2015, acompañado por el titular como documento anexo a su autodenuncia. Dicho documento sostiene en sus conclusiones que *"De la totalidad de la superficie afecta equivalente a 12,45 há, existe una superficie de 6,69 há, que se encuentra regularizada y aprobada con estudios correspondiente a la DIA y Planes de Trabajo y resta una superficie de 5,76 há, que se han intervenido sin informes vegetacionales aprobados por CONAF (ver plano adjunto). Esta superficie intervenida, han afectado una formación vegetacional del tipo xerofítico, afectando principalmente las siguientes especies: Flourensia thurifera (Maravilla de Campo), Colliguaja odorifera (Colliguay), Baccaris linearis (Romerillo), Echinopsis chilensis (Quisco), Acacia caven (Espino), Puya berteroniana (Chagual); la cual se deberá regularizar mediante un Plan de corrección o Plan de Trabajo, de acuerdo a los requerimiento (sic) de CONAF. Por otra parte, este Plan de Corrección o de Trabajo es sólo de carácter informativo sobre la vegetación existente en el lugar, que de acuerdo a la Ley N°*

20.283 este tipo de formación vegetacional no se requiere reforestar o compensar en otro lugar.”⁷(énfasis agregado).

61. El plano al que se hace referencia en la cita anterior, es el siguiente:



62. De acuerdo al “Libro rojo de la Flora terrestre de Chile”, de 1989, de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), la especie *Puya berteroniana* se

⁷ Informe Vegetacional del Sector Ampliación Botadero Mina UVA, 5 de febrero de 2015, p. 5.

encuentra en categoría vulnerable. Del mismo modo, esta especie cumple importantes funciones ecosistémicas, como hábitat reproductivo de las mariposa del chagual (*Castnia psittachus*), la más grande de Chile, y también para la alimentación de los picaflores.

63. Sin embargo, de acuerdo a la Resolución N° 586, de 1 de diciembre de 2009, de CONAF, denominada "Aplicación del Libro Rojo de la Flora Terrestre de Chile, de 1989, de la Corporación Nacional Forestal en relación a la Ley N° 20283 sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal", para la aplicación del citado Libro Rojo y sus Cuerpos reglamentarios, se considerará solamente a aquellas especies identificadas como "en peligro", "vulnerables", "raras" o "insuficientemente conocidas" que se encuentran en los listados nacionales de las páginas 13 a 15 correspondientes a las conclusiones 1,2 y 3 del Libro Rojo.

64. Al respecto, la especie *Puya berteroniana* no se encuentra en los listados nacionales de las páginas 13 a 15 correspondientes a las conclusiones 1,2 y 3 del Libro Rojo, motivo por el cual no es posible aplicarle esa categoría de conservación.

65. Por su parte, el escrito de autodenuncia de 9 de febrero de 2015, señala respecto a este punto lo siguiente: "*Que el impacto ambiental del incumplimiento se limitó al área de influencia directa del proyecto, por lo que, se produjo dentro de los límites de la concesión minera y de la servidumbre legal minera, y afectó únicamente al elemento suelo cuya vocación en la zona admite preferencialmente el uso minero, por lo que, el exceso de superficie ocupada respecto de lo proyectado y calificado por RCA tuvo un impacto ambiental de carácter poco significativo, sin intervención de vegetación protegida, tal como señala el Informe Vegetacional elaborado por la Ingeniero Forestal, señora Tania Álvarez Rojas (anexo N° 7).*"

66. Por lo tanto, existe un daño producto de la infracción, que está acreditado en el presente procedimiento. En cuanto a la importancia de dicha afectación, ésta es media, producto que si bien sus rangos de magnitud y entidad son reducidas, sumado al hecho de que, como señala la empresa, el área ampliada del botadero se encuentra dentro de los límites de la concesión minera y de la servidumbre legal minera, su extensión es importante, al haber afectado 5,76 hectáreas adicionales a las contempladas en la evaluación ambiental, sin aprobación de la intervención por parte de CONAF.

67. Ahora bien, respecto al peligro, es pertinente indicar que no existen antecedentes que permitan afirmar que ha existido un peligro concreto de afectación a la salud de las personas, con la ampliación del botadero de estériles, sin contar con RCA previa que autorizara su actividad. Ello se debe a que no se han constatado emisiones o residuos generados por la infracción, que pudieran afectar la salud de la población, ni tampoco que existan viviendas ni poblaciones ubicadas en las cercanías del proyecto que pudiesen haber visto afectada su salud producto de la infracción.

68. Respecto a la generación de un peligro de menoscabo al medio ambiente, la deforestación de 5,76 hectáreas no evaluadas ambientalmente, tiene el potencial de generar erosión eólica, y erosión por deslizamiento de material producto de las lluvias y rodamiento de rocas. Del mismo modo, la ampliación del botadero puede generar obstrucción de hábitat de flora y fauna por disposición de rocas y material pétreo más allá del límite

del botadero. También puede generar emisiones de material particulado no evaluadas ambientalmente, desprotección de la cuenca, inestabilidad del botadero, reducción de la biodiversidad asociada a fauna de baja movilidad, ausencia de captura de carbono y ausencia de control del ciclo hidrológico por deforestación. Ahora bien, todos estos peligros corresponden a la categoría de peligro abstracto, puesto que no se cuenta con antecedentes en el presente procedimiento como para concluir que la infracción genere un peligro concreto de que se produzcan estos efectos.

69. De esta forma, es de opinión de este Superintendente que la infracción generó un daño, producto de la intervención de una superficie de 5,76 hectáreas con formación vegetacional de tipo xerofítico, ubicadas en el área de excedencia del botadero originalmente autorizado por la RCA N° 867/23006, sin aprobación de la intervención por parte de la Corporación Nacional Forestal, y sin ser consideradas en el marco de la evaluación ambiental del proyecto Minero UVA. Dicho daño es de importancia media, ya que si bien sus rangos de magnitud y entidad son reducidas, su extensión es importante, abarcando 5,76 hectáreas. Por su parte, no es posible establecer concretamente que se haya generado un peligro concreto con la infracción. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada en la presente resolución.

**b.1.2.) Número de personas cuya salud pudo afectarse
(artículo 40 letra b) de la LOSMA).**

70. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la infracción cometida. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

71. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LOSMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación⁸.

72. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

⁸ En la sentencia del caso MOP - Embalse Ancoa, considerando cuadragésimo tercero, el Segundo Tribunal Ambiental se pronunció en dicho sentido: “[...] Por otro lado, y dado la literalidad de la circunstancia en comento, se deben excluir de ésta, aquellas situaciones en que efectivamente se produzca una afectación actual a la salud de las personas, las que deberán ser indefectiblemente ponderadas de conformidad a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dentro de la hipótesis de daño causado”.

73. Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, sin embargo, no es de concurrencia exclusiva para el caso de este tipo de infracciones. 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”*. Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LOSMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

74. En este orden de ideas, debe señalarse que en atención al descarte realizado en el numeral anterior, de la existencia de daño o peligro de afectación a la salud de las personas, es que se considera que no existe un número de personas que pudieron ser afectadas con la comisión de la infracción, por lo cual esta circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción en específico.

b.1.3.) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

75. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

76. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

77. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

78. Así, en el caso del presente procedimiento sancionatorio la infracción consiste en la utilización de un área superior a la autorizada en la RCA N° 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo

(área derrame de estériles y zona de relleno de excavaciones), sin contar con una RCA que lo autorice. Como es sabido, la RCA es la resolución que pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual se encuentra regulado en el título II, párrafo 2°, de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración.

79. En efecto, el SEIA asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, conforme regula la Ley N° 19.300, lo que permite que la administración, el Servicio de Evaluación Ambiental y organismos que participan en la evaluación ambiental, cuenten con información previa sobre el proyecto o actividad que se quiere realizar y respecto de los posibles efectos que el mismo puede generar sobre el medio ambiente, a fin de evaluarlo y calificarlo ambientalmente.

80. Por lo anterior, la RCA es un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, sin la cual no es dable ejecutar un proyecto o actividad de los listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por ello, la infracción de elusión siempre genera una importante vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

81. En el caso concreto de este procedimiento sancionatorio, existió una omisión parcial de sometimiento al SEIA⁹, ya que el proyecto correspondía a una modificación o ampliación de un proyecto original evaluado ambientalmente. Por lo anterior, corresponde a un caso de elusión parcial de ingreso al SEIA, ya que es la ampliación del botadero de estériles el que debía requerir de una RCA favorable previa para su construcción.

82. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, se estima que el incumplimiento ha implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de categoría o entidad alta, y en consecuencia, la presente circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar para la infracción.

b.2.) Factores de incremento.

83. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Ahora bien, teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una falta de cooperación en la investigación o el procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

b.2.1.) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LOSMA).

⁹ Indica Bermúdez que la Ley N° 20.417 entrega a la SMA la potestad de requerir el ingreso al SEIA en los siguientes tres supuestos: omisión absoluta de sometimiento al SEIA, omisión parcial de sometimiento al SEIA y fraccionamiento del proyecto. BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2014, p. 466.

84. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

85. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

86. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional¹⁰. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada¹¹.

87. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración, es que EXPLODESA es una empresa que obedece a la descripción de lo que esta Superintendencia ha entendido como un "sujeto calificado", esto es, aquel que por su experiencia y conocimiento de las actividades que ejecuta, cuenta con una posición favorable para conocer y comprender el alcance de las obligaciones que nacen de los proyectos que tiene a su cargo, así como la normativa asociada. En efecto, posee un perfil de infractor con experiencia en el negocio minero, así como en el cumplimiento de la normativa ambiental, al haber evaluado ambientalmente su proyecto "Proyecto Minero UVA" y contar con la RCA N° N° 867/2006. Del mismo modo, tiene una organización gerencial que le permite estar en conocimiento de las obligaciones ambientales que emanan de las modificaciones de su proyecto autorizado ambientalmente. En razón de ello, se estima que la empresa se encuentra en una especial posición para tener conocimiento de sus obligaciones y las formas de darle cumplimiento, máxime cuando ellas se relacionan con la obtención de una RCA que autorice a desarrollar la modificación de su proyecto.

88. No obstante lo anterior, y por ser este un indicio más que se debe considerar para esta circunstancia, de entre otros, se procederá a analizar si en el presente procedimiento hay otros elementos indiciarios que permitan sostener que la intencionalidad concurre.

89. Respecto a lo señalado en la autodenuncia, el titular indica que en la evaluación ambiental de su proyecto "Proyecto Minero Minera UVA", aprobado por la RCA N° 867/2006, se estimó una relación de estéril - mineral de 0,5:1, por lo que se generarían unas 500.000 toneladas de estéril durante los siete años de vida útil del proyecto, las que se dispondrían en un botadero. Agrega que "[...] la relación estéril - mineral varió

¹⁰ Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

¹¹ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

sustantivamente en el tiempo, en tanto se desarrollaba la operación del proyecto, llegando a un promedio de 4:1, es decir, 8 veces más estéril de lo estimado, lo que produjo una diferencia en el tonelaje de estéril respecto a las estimaciones realizadas[...]"¹². Finalmente, indica que, al advertir la situación planteada en el punto anterior, a mediados de 2010, dio inicio a las gestiones necesarias para subsanar tal incumplimiento. Es así como presentó un Plan de Trabajo para el Aprovechamiento Sustentable de Formaciones Xerofíticas para la ampliación del botadero de estéril N° 1, el que fue aprobado por CONAF mediante Resolución N° 9/140-53/10 de 29 de diciembre de 2010, y presentó al Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), el proyecto denominado "Relleno de Excavaciones con Estéril Mina Uva", el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 1620/2014, lo cual permitió al titular el cese de la disposición de estériles en el botadero. Posteriormente, la División de Fiscalización, en su Informe DFZ-2017-179-V-PC-EI, señaló que "[...] el Titular no informó a la SMA nuevas autorizaciones ni el destino de los estériles generados por la Mina UVA con posterioridad a los 10 meses de ejecución del relleno de excavación con estériles establecidos en la resolución N° 1620/2014 SERNAGEOMIN". Frente a ello, se requirió información a la empresa mediante la Res. Ex. N° 6/Rol A-002-2015. En base al análisis de la respuesta remitida, el Memorándum DSC N° 192/2017, que informa sobre finalización de programa de cumplimiento al Superintendente del Medio Ambiente, concluyó que si bien la empresa no dispuso los estériles en el área establecida por la "Resolución Exenta N° 1620, del 07 de noviembre de 2014, o en otra autorización de dicho servicio, cuando cese el plazo de 10 meses de ejecución del proyecto de relleno de excavación con estériles establecido en dicha resolución", fue utilizado, por una parte, en faenas mineras, y por otra, dispuesta en áreas que se encontraban intervenidas dentro del área de cantera abierta, situación que además fue regularizada en el marco de la evaluación ambiental del proyecto y de la autorización sectorial respectiva.

90. En consecuencia, a partir de los antecedentes del presente procedimiento, no es posible concluir que las decisiones o conductas de la empresa, implican una comisión dolosa de la infracción. Ello se debe a que en cuanto el titular tomó conocimiento de ésta, efectuó las gestiones tanto para dejar de incurrir en su comisión, como para subsanarla ante organismos sectoriales, cesando la disposición de estériles en el botadero. Del mismo modo, dio aviso de su comisión a la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante una autodenuncia, sometiéndose a realización de un programa de cumplimiento, el cual ejecutó satisfactoriamente. De este modo, puede señalarse que las acciones tendientes a dejar de cometer la infracción estaban dentro de la esfera de control de la empresa, ante lo cual esta realizó las gestiones tendientes a su contención y subsanación.

91. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción.

b.2.2.) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

92. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales

¹² Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, escrito de autodenuncia, de 9 de febrero de 2015.

cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

93. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento de que la SMA o un organismo sectorial con competencia ambiental haya sancionado a EXPLODESA, por incumplimientos ambientales similares que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.3. Factores de disminución

94. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Sin embargo, para el presente caso, la cooperación eficaz no será ponderada, dado que ésta corresponde a una exigencia propia de la institución de autodenuncia.

b.3.1) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LOSMA).

95. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones contempladas en las Bases Metodológicas.

96. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como factor de disminución.

b.3.2.) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (artículo 40 letra d) de la LOSMA).

97. En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria. Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a la empresa Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, titular de la unidad fiscalizable en la cual se constata

la infracción, siéndole atribuible la infracción objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

b.3.3.) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra d) de la LOSMA).

98. Respecto de esta circunstancia, se ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por el infractor, de forma voluntaria, con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

99. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

100. Asimismo, solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia. En el mismo sentido, y por tratarse de una exigencia para la procedencia de la institución de la autodenuncia, no se consideran las medidas implementadas para reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, que hacen procedente dicha institución.

101. Lo anterior, implica que se valorará como un factor de disminución del componente de afectación, aquellas acciones que sin corresponder a las acciones adoptadas en la autodenuncia ni a las implementadas en cumplimiento del PDC, signifiquen un esfuerzo adicional por parte de la empresa, en orden a reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, o a evitar que se produzcan nuevos efectos.

102. Considerando que en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan demostrar que EXPLODESA desplegó esfuerzos adicionales a las acciones y medidas adoptadas en el marco de la autodenuncia y del PDC ejecutado satisfactoriamente, esta circunstancia no será considerada en la presente resolución.

b.3.4. Presentación de autodenuncia (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

103. A fin de otorgar un incentivo a la presentación de autodenuncias por parte de los infractores, resulta importante considerar a su favor el hecho de haber presentado una autodenuncia en aquellos casos en que esta no fue aprobada, o siendo aprobada, no se presentó o aprobó el PdC respecto de ella, operando esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción.

104. Dado que en el caso en análisis la empresa presentó una autodenuncia, la cual fue aprobada, esta circunstancia no será considerada en la presente resolución.

b.4.) Capacidad económica del infractor (Artículo 40 letra f) de la LOSMA).

105. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española -a propósito del Derecho Tributario- como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real y la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción.

106. En atención a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio. De acuerdo a esta información, Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas grandes N°3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000 y 1.000.000 UF anuales.

107. Al tratarse de una empresa categorizada como grande N°3 se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

b.5.) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 (artículo 40 letra g) de la LOSMA).

108. Tal como se describió en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del PDC presentado por EXPLODESA, se resolvió mediante Resolución Exenta N° 350, de 23 de marzo de 2018, la ejecución satisfactoria del PDC presentado en el marco de este procedimiento sancionatorio. Sin embargo, en el presente caso, al haber mediado la presentación de una autodenuncia por el cargo formulado, no corresponde valorar la presente circunstancia, ya que la ejecución satisfactoria del PDC forma parte del propio beneficio de la autodenuncia, contemplado en el artículo 41 de la LOSMA.

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

¹³ 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

RESUELVO:

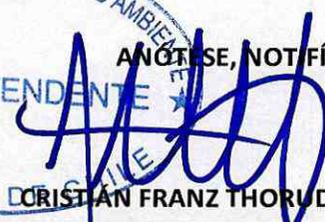
PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol A-002-2015, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación a la infracción consistente en el "Cambio introducido al proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice, consistente en la utilización de un área superior a la autorizada en la RCA 867/2006 para la disposición de estériles y la ocupación de zonas adicionales con el mismo objetivo (área derrame de estériles y zona de relleno de excavaciones), aplíquese a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero una multa equivalente a doscientos sesenta y cuatro unidades tributarias anuales (264 UTA). Sin embargo, dado que el caso se inició debido a la autodenuncia presentado por primera vez por la empresa, según lo dispone el artículo 41 de la LOSMA y, a su vez, cumplió satisfactoriamente con el programa de cumplimiento señalado en el artículo 42 de la LOSMA, se le exime del pago de la multa correspondiente a 264 UTA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en 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.

ANÓTESE, NOTÍFQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



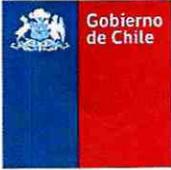
CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RPL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Patricia Isabel García Merino. Paseo Huérfanos N° 1178, oficina 301, comuna de Santiago, región Metropolitana.



C.C.:

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

Rol N° A-002-2015

[Faint handwritten signature or initials in blue ink]