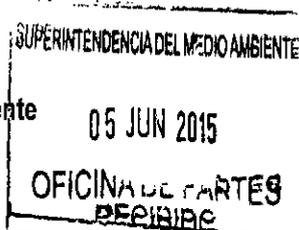


En lo principal, se hace parte; en el primer otrosí, solicita la reposición de la resolución que tuvo por presentado el programa de cumplimiento de Compañía Minera Nevada SpA., en el segundo otrosí, forma de notificación; y en el tercer otrosí, patrocinio y poder.

Señor Superintendente del Medio Ambiente



Manuel José Gandarillas Serani, chileno, técnico agrícola y Nicolás del Río Noe, chileno, ingeniero, ambos domiciliados para estos efectos en Avda. Isidora Goyenechea 3365, Oficina 1201, Las Condes, Santiago, en procedimiento sancionatorio administrativo Rol D-011-2015 seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 47° y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), y en nuestra calidad de regantes del valle del Río Huasco, y de interesados conforme lo ha decretado la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") en la Resolución Exenta N°1 de fecha 22 de abril de 2015, comparecemos al proceso y nos hacemos parte del mismo, para todos los efectos legales.

POR TANTO,

Al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pedimos, se sirva tenernos por parte para todos los efectos legales.

PRIMER OTROSÍ: Encontrándonos dentro de plazo, interponemos recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°4 (la "Resolución Recurrida"), por cuanto, además de otros errores que se analizarán en el cuerpo de este escrito, incurre en una manifiesta ilegalidad al haber tenido por "Presentado el Programa de Cumplimiento Ambiental" de Compañía Minera Nevada SpA en el procedimiento sancionatorio administrativo Rol D-011-2015, en circunstancias que claramente no se cumplen con los requisitos señalados en el artículo 42 de la LOSMA ni en el Decreto Supremo N° 30 de 2012, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (el "Reglamento"), y solicitamos que la Resolución Recurrida sea dejada sin efecto, y

que en su reemplazo, se dicte otra o se enmiende ésta, que niegue lugar a la presentación del Programa de Cumplimiento de CMN.

La sola idea de que CMN se acoja a un beneficio establecido en la ley como éste resulta reprochable, pues evidentemente nos encontramos en presencia de una nueva estrategia de CMN para aprovecharse indebidamente de la letra y el espíritu de la ley y pretender sacar ventaja de una situación que no le puede beneficiar, como lo es la anulación de parte de los efectos de la Resolución N° 477 de 2013 por el H. Tribunal del Medio Ambiente y la Excm. Corte Suprema. Nadie puede aprovecharse de su propio dolo, ni menos del hecho de no dar cumplimiento deliberado a su RCA desde hace prácticamente una década.

Por lo demás, la SMA previó que podrían ocurrir casos como este, y es por ello, que en el Reglamento dispuso en el artículo 9° que **no es posible aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.**

Esto es precisamente lo que ha hecho CMN, pues trata de acogerse a este beneficio, mientras no se dicte la nueva resolución por la SMA por las infracciones constatadas en el proceso sancionatorio A-002-2011 en circunstancias que la sentencia firme y ejecutoriada dictada por el Segundo Tribunal del Medio Ambiente es mucho más estricta que la Resolución Ex. N°477, ordenando aplicar severas sanciones a CMN.

La presentación de un Programa de Cumplimiento Ambiental no procede en la especie por cuanto, no se ha cumplido en la forma ni en el fondo con los requisitos señalados en el artículo 42 de la LOSMA ni en el Reglamento del Programa de Cumplimiento, toda vez que:

- a) CMN fue objeto de la aplicación de una sanción por la SMA por el incumplimiento de diversas infracciones gravísimas y que ocasionaron daño ambiental irreparable.

El Segundo Tribunal Ambiental ordenó recalificar ciertas infracciones que la SMA había calificado como graves a gravísimas en la Resolución Exenta N°477, y además, señaló que no sólo se configuraba una infracción gravísima sino que una serie de ellas al descartar la aplicación del concurso

infraccional, de modo que la sanción se mantiene, y la posición de CMN sólo puede empeorar de ahora en adelante.

- b) CMN se ha visto en la necesidad de acogerse a medidas que comprenden la gradualidad en el cumplimiento de normas ambientales, tal como ocurre con la imposición de las medidas urgentes y provisorias decretadas por la SMA, y que en los hechos significaron postergar el cumplimiento de las Normas Chilenas de Calidad de las Aguas N°1.333 y N° 409, y el DS N°90.
- c) **No es posible aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.**
- d) El Programa de Cumplimiento presentado por CMN no es íntegro, en los términos señalados en la letra a) del artículo 9 del Reglamento, toda vez que **no se hace cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos**, dejando fuera del Programa de Cumplimiento las infracciones de los puntos 4, 5 y 7 de la Resolución Exenta N°1, que dicen relación con la intervención de más de 13 hectáreas de las permitidas en la RCA de la especie floral Azorella Madreporica, y más de 2 hectáreas de las vegas andinas; por haberse registrado excedencias de la calidad de las aguas en la planta de tratamiento de las aguas ácidas de contacto; y por no haber dado cumplimiento íntegro al plan de monitoreo de los glaciares, respectivamente. **También deja fuera del Programa de Cumplimiento su principal infracción ambiental, que es la ausencia de la construcción e implementación del sistema de manejo de aguas y todas y cada una de las infracciones determinadas en el proceso anterior.**
- e) El Programa de Cumplimiento presentado por CMN fracciona artificialmente el proceso sancionatorio con el propósito de tratar de cumplir formalmente – pero obviamente no sustancialmente - con los requisitos señalados en el Reglamento.
- f) Tampoco el Programa de Cumplimiento es eficaz, en cuanto las acciones y metas de éste no permiten asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de la infracción.

En efecto, el Programa de Cumplimiento deja fuera las infracciones de los puntos 4, 5 y 7 de la Resolución Exenta N°1 relativas a la intervención indebida de más de 13 hectáreas de la especie Azorella Madreporica, y más de 2 hectáreas de las vegas andinas; a la constatación de excedencias de la calidad de las aguas en la planta de tratamiento de las aguas ácidas de contacto; y al incumplimiento del plan de monitoreo de los glaciares, respectivamente. Asimismo, omite completamente todas las infracciones establecidas en el proceso sancionatorio A-002-2013.

De esta forma, y según expondremos con mayor detalle a continuación, la Resolución Recurrída debe ser dejada sin efecto, y rechazar la presentación del Programa de Cumplimiento de CMN. Resultaría inentendible que una empresa como CMN pueda ser beneficiada, luego de incumplir reiterada y deliberadamente con las obligaciones más básicas de su RCA, y tras ocultar y esconder información relevante a la autoridad que hubiera permitido tomar medidas más eficaces a tiempo y evitar el grave daño ambiental que ha causado.

A. CMN ya fue sancionado por el incumplimiento de diversas infracciones gravísimas y que ocasionaron daño ambiental irreparable: esta situación no se ve alterada por la sentencia del Segundo Tribunal del Medio Ambiente.

La LOSMA dispone que sólo en determinados casos, un infractor a la legislación ambiental pueda presentar un programa de Cumplimiento Ambiental ante la SMA y con ello suspender el procedimiento sancionatorio seguido en su contra.

Es así como el artículo 42 de la LOSMA establece expresamente que:

“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o **hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas** o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá

considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37 (...)".

CMN, en su presentación PL 84/2015 presenta un Programa de Cumplimiento respecto de ciertos cargos –y no todos- incluidos en el procedimiento sancionatorio D-11-2015, excluyendo los cargos N°s 4,5 y 7 respecto de los cuales solicita la desacumulación a otro proceso a objeto de tratar de ajustar su presentación a los términos del artículo 42 de la LOSMA. Los cargos excluidos son precisamente aquellos que determinan la vulneración y afectación de la flora, aguas y glaciares del Proyecto Pascua Lama, y por tanto revisten la mayor relevancia desde el punto de vista medioambiental.

Por su parte, CMN pretende sacar provecho indebido de una situación completamente adversa para sí, presentando un Programa de Cumplimiento Ambiental en el tiempo intermedio que existe entre la dictación de una nueva resolución definitiva en el proceso sancionatorio A-002-2011 y el plazo de 10 días que se habría abierto con ocasión de este nuevo proceso sancionatorio. La institución del Programa de Cumplimiento establecido en la LOSMA y en el Reglamento se aplica a aquellos infractores de ley que demuestran la voluntad e intención de cumplir con la normativa ambiental y que no tienen un historial de incumplimientos repetidos en el tiempo, y no aquellos que a consecuencia de la revisión judicial del acto administrativo son condenados más gravosamente, y que además, demuestran una renuencia a seguir cumpliendo la normativa ambiental, dando origen a nuevas fiscalizaciones ambientales y a nuevos procesos de sanción.

Esta conducta se encuentra reñida contra el texto y espíritu de la institución del Programa de Cumplimiento, y por supuesto de la buena fe a la que está obligado cualquier individuo en sus relaciones con la autoridad, pues no es posible sostener que CMN no ha sido sancionada por infracciones ambientales gravísimas con anterioridad. La sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental es clara al señalar que existió no una, sino que varias infracciones a la legislación ambiental que debían ser consideradas como gravísimas, constatando la existencia de daño ambiental de las vegas andinas y la obstrucción de las facultades de fiscalización de la SMA. Esto sin mencionar que además constató la violación reiterada de la construcción e implementación del sistema de manejo de aguas, así como la omisión del seguimiento de los protocolos de emergencia, concluyendo que existía

una severa afectación de la calidad de las aguas e indicios de daño ambiental sobre los que debía pronunciarse la SMA.

El artículo 42 de la LOSMA tiene por objeto incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental, reconociéndole un beneficio al infractor, pero siempre en la medida que dicho infractor no haya sido displicente en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales en el pasado, y que además, demuestra una voluntad inquebrantable de sujetarse al cumplimiento íntegro y cabal de sus obligaciones ambientales en el futuro.

Ninguno de estos supuestos concurre en la especie, tal como lo constata el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia que se encuentra ejecutoriada:

Considerando Centésimo sexagésimo tercero: Que este Tribunal, a lo largo del proceso de reclamación, ha podido corroborar que la Compañía ha tenido, en general, un comportamiento habitual de incumplimiento a la normativa ambiental. Ahora bien, en el caso particular de la Resolución Exenta N° 107 y del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de 29 de enero de 2013, el comportamiento displicente de la Compañía respecto a los requerimientos de la autoridad fiscalizadora han sido evidentes.

A igual conclusión arriba la ltma. Corte de Apelaciones de Copiapó en el fallo dictado con fecha 15 de julio de 2013, Rol N°300-2012, al señalar:

“Esto importa a juicio de esta Corte, una actitud reiterada y contumaz por parte de la empresa recurrida, por cuanto permanentemente no entrega información en tiempo y forma, obstaculizando la corroboración de los antecedentes que se le requieren y con ello infringiendo la RCA. En efecto, en dicho proceso sancionatorio estimó la Comisión de Evaluación Ambiental que la empresa Nevada SpA no ha implementado correctamente las acciones tendientes a mitigar y controlar el material particulado, lo que per se instituye en una amenaza a los recursos hídricos del lugar, según preceptúa la RCA, ello no obstante comprobarse en aquel proceso incumplimientos graves al Plan de Monitoreos de Glaciares, siendo estas obligaciones aplicables en todo el desarrollo del proyecto, según prescribe la RCA, por lo que estas faltas constituyen una evidente, actual y manifiesta amenaza a los recursos

naturales en cuestión, máxime si se tiene en consideración,- lo dicho previamente-, en cuanto la **titular del proyecto minero no proporciona la información requerida con lo que se erige un manto de dudas en relación a la seriedad y compromiso de la misma con la norma ambiental que gobierna y coacciona su actuar**".

De igual forma, tampoco CMN demuestra una intención y voluntad de acometer el cumplimiento de todas sus infracciones ambientales, al excluir expresamente de su Programa de Cumplimiento las infracciones N°s 4,5 y 7 de la Resolución Exenta N°1 que le impuso los cargos, y todas las infracciones sancionadas en el proceso anterior ROL A-002-2011, y que dicen relación con el sistema de manejo de aguas y el daño de las vegas andinas, principalmente.

Por otra parte, es evidente que CMN ya ha sido sancionada por infracciones gravísimas con anterioridad, pese a que trate de eludir este hecho invocando la resolución del Segundo Tribunal Ambiental que ordenó modificar la sanción administrativa haciéndola sustancialmente más gravosa para CMN. El hecho que CMN ya ha sido sancionada como autora de unja infracción gravísima contemplada en la LOSMA, no se ve alterado por la dictación y cumplimiento de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, que lo que hace precisamente, es instruir a la SMA para hacer más gravosa la sanción impuesta a CMN.

En efecto, la SMA calificó como gravísima la infracción consistente en la afectación de las vegas andinas constatando la existencia de daño ambiental. Esta sanción ya no puede ser modificada en su gravedad por parte de la SMA. Asimismo, la sentencia del Tribunal Ambiental ordenó sancionar y calificar en forma separada las restantes 13 infracciones a la RCA, de las cuales, al menos 11 deben ser catalogadas como infracciones gravísimas.

A estos incumplimientos debe añadirse uno mucho más grave que todos los anteriores: la afectación de la aguas del Río Estrecho por CMN, en numerosas oportunidades y durante años, constatando la excedencia reiterada de los límites máximos de calidad de las aguas señalados en las NcCH 1.333, 409 y DS 90.

A mayor abundamiento, el Tribunal del Medio Ambiente aceptó la **recalificación de las infracciones a la Resolución N° 107 por CMN**, señalando que deben ser sancionadas como infracciones gravísimas. Así lo señala el considerando

Centésimo sexagésimo quinto de la sentencia del Segundo Tribunal del Medio Ambiente al señalar:

Centésimo sexagésimo quinto: Que a la luz de lo señalado en el considerando anterior, este Tribunal, a diferencia de la SMA, encuentra que hay prueba suficiente para concluir que con su actuación la Compañía, al menos, ha evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, pues los incumplimientos se deben exclusivamente a su negligencia, y se allanó a los cargos en este aspecto, sin formular excusa alguna ni argumentar la concurrencia de ningún eximente de responsabilidad.

Recordemos, que el artículo 36 de la LOSMA, califica como infracciones gravísimas, aquellos hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:

“e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.”

De esta forma, hasta la fecha existen 8 infracciones gravísimas ya constatadas y que no pueden ser modificadas, más eventualmente 11 más, por las infracciones a la RCA.

La anulación de parte de la Resolución Exenta N°477 mediante la sentencia dictada por el Segundo Tribunal del Medio Ambiente no elimina ni posterga la calidad de infractor de CMN de la legislación ambiental para todos los efectos legales, sino lo único que ha hecho es postergar la determinación específica de la sanción concreta de algunas de las infracciones, pero sin suprimir la calidad de infractor, ni la naturaleza de las infracciones gravísimas ya constadas por la SMA, el Segundo Tribunal del Medio Ambiente, y la Excm. Corte Suprema. Si pudiéramos hacer un símil con la legislación penal, CMN ya ha sido encontrada culpable de incumplimientos gravísimos a la legislación ambiental, pero ahora sólo resta conocer la pena concreta que determine el tribunal para el caso específico.

A consecuencia de lo ya señalado, la presentación de CMN de su Programa de Cumplimiento vulnera no sólo la letra sino que el espíritu del artículo 42 de la

LOSMA, tratando de utilizar en su beneficio una norma diseñada para un caso completamente distinto que éste. No es posible que CMN se beneficie de su propio dolo o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones medioambientales.

B. CMN se ha acogido al cumplimiento gradual de normas ambientales, lo que le impide optar al Programa de Cumplimiento señalado en el artículo 42 de la LOSMA.

Otro de los requisitos para poder presentar un Programa de Cumplimiento es que el infractor no se "hubiese acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental (...)"¹

Es un hecho cierto que CMN no ha dado cumplimiento a la normativa ambiental en general y en especial a aquella aplicable a su proyecto Pascua Lama, debiendo postergarse el cumplimiento de normas ambientales tan básicas como aquellas que determinan la calidad de las aguas de riego, de consumo humano y de descargas, contenidas en las Normas Chilenas de Calidad de las Aguas N°1.333 y N° 409, y el DS N°90.

En efecto, pese a que CMN había informado a las autoridades del sector que su sistema de manejo de aguas se encontraba terminado y en operación, por una inspección derivada de un hecho de la naturaleza, se pudo constatar que el sistema de manejo de aguas de contacto y no contacto del proyecto Pascua Lama no había sido construido y no se encontraba en funcionamiento, con lo cual, todas las líneas de base de calidad de las aguas se encontraban excedidas en prácticamente todos los parámetros y en todos los puntos de control.

Esta situación determinó que la SMA decretara una serie de medidas urgentes y transitorias destinadas a (i) paralizar totalmente las actividades del proyecto Pascua Lama mientras no se construyera y estuviera operativo el sistema de manejo de aguas en los términos señalados en la RCA; a (ii) ordenar la construcción en forma transitoria de las obras de captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte, las que podrán operar exclusivamente durante el periodo necesario para implementar las obras definitivas que permiten cumplir cabalmente las condiciones establecidas en la RCA; y a (iii) ordenar el seguimiento de las variables ambientales contempladas en la RCA, estando

¹ Artículo 42 de la LOSMA

facultado para construir todas las obras asociadas y necesarias para ejecutar dicho seguimiento.

Lo anterior ha significado que CMN no haya dado cumplimiento a sus obligaciones de cumplimiento de la legislación ambiental dentro de plazo, y se haya sujetado al cumplimiento gradual de las normas ambientales que le resultan aplicables, al menos en lo que dice relación con la calidad de las aguas. Es decir, CMN ya incumplió la normativa ambiental, y la SMA como los tribunales de justicia, le dieron la oportunidad de postergar el cumplimiento de dichas normas-que debía estar cumpliendo a esa fecha- a un momento posterior en el tiempo, permitiéndole construir e implementar soluciones provisionarias en el tiempo intermedio.

Este cumplimiento gradual de la legislación ambiental, que ha sido amparado por la SMA y tolerado por el Tribunal del Medio Ambiente, impide que CMN siga presentando programas que sigan postergando o dilatando el cumplimiento de la normativa ambiental. CMN ya ha sido beneficiado con una postergación del cumplimiento de las normas que le rigen, de modo que ya no puede optar nuevamente a este beneficio.

El Programa de Cumplimiento está diseñado para infractores que desean enmendar su rumbo, y no para aquellos incumplidores recurrentes, que sólo esperan escaparse de un procedimiento sancionatorio. Recordemos que CMN sigue incumpliendo su RCA y la legislación ambiental, tal como consta de los procesos de fiscalización que han dado lugar a la presentación de nuevos cargos que se siguen en este procedimiento y de este nuevo proceso sancionatorio abierto en su contra.

Por las razones expresadas anteriormente, la Resolución Recurrída debe ser dejada sin efecto, por no encontrarse CMN habilitada para acogerse a la institución del Programa de Cumplimiento contemplado en el artículo 42 de la LOSMA.

C. No es posible aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

Tal como decíamos con anterioridad, la institución de los programas de cumplimiento están diseñados para infractores que se encuentren de buena fe, y que manifiesten una intención seria de dar cumplimiento a la normativa ambiental.

Es por ello que cualquier intento oportunista de acceder a este beneficio procesal por parte de un infractor debe ser rechazado de plano y sin miramientos de ninguna clase.

En efecto, el artículo 9° del Reglamento que regula los programas de cumplimiento, prohíbe dar curso a aquellos que tengan un carácter meramente instrumental, y que más que cumplir con su genuino sentido, lo utilicen como una forma de evadir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción.

Esta norma prohíbe que el Plan de Cumplimiento presentado por CMN sea aprobado, pues ésta no puede aprovecharse de una infracción previa que fue sancionada con anterioridad, y cuyos términos fueron agravados por el Segundo Tribunal Ambiental, y presentar un Programa de Cumplimiento, valiéndose de la excusa, meramente formal, que todavía no ha sido formalmente sancionada por sus incumplimientos.

Es la sentencia del Segundo Tribunal del Medio Ambiente que señala que CMN tiene un historial deplorable de cumplimiento ambiental, que ha sido pertinaz en sus incumplimientos ambientales, que le ha ocultado información a la autoridad, que ha entregado información básica y sensible falsa, que no ha cumplido con todas sus obligaciones relativas a la construcción e implementación del sistema de manejo de aguas, de modo que ya establecidos esos hechos resulta contraria a toda lógica y al texto de la ley y del Reglamento que se le permita a CMN acogerse a los beneficios propios de un Programa de Cumplimiento.

CMN se está aprovechando de su infracción y de su conducta negligente, pasada y presente, pues pretende acceder a este beneficio sólo porque se dio la circunstancia que se anuló parcialmente la Resolución Ex. N°477 ordenándose hacerla más gravosa para el infractor, e incumplió nuevamente la legislación RCA, dando origen a un nuevo proceso sancionatorio. Es decir, a CMN se le estaría premiando por haber incurrido en nuevos incumplimientos medioambientales, lo cual resulta inaceptable.

La mala fe de CMN queda al descubierto cuando, además, pide desacumular las infracciones para poder acceder al beneficio de presentar un programa de cumplimiento ambiental, de modo de no incluir dentro de su programa, todas las nuevas infracciones por las que se le ha levantado cargos, pretendiendo obtener un beneficio procesal que no le corresponde.

D. El Programa de Cumplimiento presentado por CMN no es íntegro: no se hace cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

Otra de las razones por las que la presentación del Programa de Cumplimiento debe ser rechazado, es que éste no se hace cargo de todas las infracciones en que ha incurrido hasta la fecha ni de los efectos de sus transgresiones ambientales. Es más, ni siquiera se hace cargo de todas las infracciones de este nuevo procedimiento sancionatorio dejando fuera 3 importantes y fundamentales infracciones, como lo son, la afectación de la flora y las vegas andinas, la afectación de las aguas a través de la excedencia de los parámetros máximos de calidad de las aguas, y el monitoreo de los glaciares.

El artículo 7° letra b) del Reglamento establece que todo Programa de cumplimiento, para efectos de su presentación, debe incluir:

- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

El programa de Cumplimiento presentado por CMN no cumple con este básico requisito, en la medida que desde ya deja fuera todas aquellas acciones destinadas a cumplir con el sistema de manejo de aguas y que buscan impedir que se siga produciendo la contaminación y afectación de las aguas del Valle de Rio Huasco. No hay una sola mención al sistema de manejo de aguas en el programa presentado por CMN.

A mayor abundamiento, el Programa de Cumplimiento presentado por CMN tampoco es íntegro y omnicomprensivo de la situación medioambiental que ha causado el proyecto. La idea matriz del Programa de Cumplimiento es que se haga cargo de todas las infracciones en que ha incurrido un fiscalizado, y no sólo de alguna de ellas, y así proporcione una solución al menoscabo ambiental que ha causado.

El artículo 9° del Reglamento así lo exige, al señalar:

"Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos".

De esta forma, el Programa de Cumplimiento presentado por CMN no puede prosperar en la medida que deja fuera las infracciones N°s 4, 5 y 7 de la Resolución Exenta N°1, y no se hace cargo de la afectación de 13 hectáreas de flora y más de 2 hectáreas de vegas andinas; no se hace cargo de las medidas para eliminar la afectación de las aguas y de suprimir los excesos de las normas de calidad de las mismas; y finalmente, tampoco se hace cargo de las infracciones relativas al monitoreo de los glaciares. Lo anterior, sólo en el actual proceso sancionatorio.

Sin embargo, y lo que es más grave aún, es que decide omitir por completo todas las infracciones y efectos ambientales del proceso de sanción A-002-2011 y que como es de público conocimiento dicen relación con aspectos fundamentales de la RCA y de la normativa medioambiental vigente: ni más ni menos que todo el sistema de manejo de aguas del proyecto Pascua Lama.

CMN, sin duda tratará de alegar, que la integridad solo se circunscribe a las infracciones del proceso en curso –cuestión que tampoco cumplió- y no a otros procesos anteriores, pero como el Señor Superintendente lo sabe, ello podría ser alegado respecto de infracciones leves o a lo sumo graves, pero jamás respecto de infracciones gravísimas, pues recordemos que el Programa de Cumplimiento sólo puede presentarse en un nuevo proceso de sanción, si es que no ha habido una infracción gravísima previa. Con ello, el legislador ha señalado que no puede existir un Programa de Cumplimiento posterior, si es que existe una infracción gravísima previa o ésta no ha sido subsanada.

E. El Programa de Cumplimiento presentado por CMN fracciona artificialmente el proceso sancionatorio.

En el cuarto apartado de su presentación PL 84/2015, CMN solicita que se proceda a "desacumular" el proceso, separando las infracciones N°s 4,5 y 7 de las restantes.

Esta petición de desacumulación, desde ya bastante inusual, da cuenta que el Programa de Cumplimiento no cumple con ninguno de los requisitos señalados en la ley ni el Reglamento para su procedencia, en la medida que no se hace cargo de las infracciones ni de la supresión de los efectos de la misma.

Esta desacumulación, que no es más que reconocer que el programa de Cumplimiento no cumple con sus requisitos, la funda CMN en su derecho a obtener un beneficio que le otorgaría el artículo 42 de la LOSMA, y en el correcto incentivo de la institución del programa de cumplimiento ambiental. En pocas palabras, CMN quiere darse, una sexta o séptima oportunidad de cumplir con la normativa ambiental, pero como sabe que no puede optar a ello, ahora pide el fraccionamiento del procedimiento para poder acceder a ello.

Finalmente, recordemos que si bien existen facultades discrecionales de los órganos administrativos, ésta discrecionalidad jamás puede ser ejercida de una forma para tal que permia arribar a un resultado prohibido por la ley: CMN no cumple con los requisitos para sujetarse a un programa de cumplimiento pero pide que se ejecuten ciertos actos administrativos previos, para arribar al mismo resultado prohibido por la ley, esto es, que no se aborden todas las infracciones ni se reparen los efectos de las mismas.

El artículo 9° del reglamento no tiene ninguna excepción al respecto. La petición de fraccionar el proceso, no es más que una forma de eludir el fin de este beneficio procesal al que aluda CMN.

F. El Programa de Cumplimiento no es eficaz.

Otro de los requisitos para poder sujetarse al Programa de Cumplimiento y obtener el cierre del procedimiento, es que el programa propuesto sea eficaz, y la definición de eficacia es recogida por el Reglamento en los siguientes términos:

- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

De este modo, para poder acogerse a este beneficio, el instrumento excepcional en que consiste el Programa de Cumplimiento Ambiental debe asegurar que se

cumplirán con todas las normas ambientales, y no sólo con algunas, y reducir o eliminar todos los efectos nocivos derivados de dichos incumplimientos.

La pregunta que nos debemos hacer entonces, es si ¿el programa de Cumplimiento Ambiental presentado por CMN asegura el cumplimiento de las normas ambientales y reduce o elimina los efectos de los incumplimientos o no? La respuesta no puede ser más sencilla: NO, pues excluye infracciones ambientales y efectos nocivos dentro del mismo proceso de sanción, dejando fuera las infracciones de los numerales 4,5 y 7 de la Resolución Exenta N°1 y a la vez, tampoco aborda ni se hace cargo de todas las infracciones constadas en el proceso de sanción anterior A-002-2011, y que dicen relación con el sistema de manejo de aguas.

Por otra parte, tampoco es posible tratar de construir la efectividad *a posteriori*, es decir, mediante la petición de desacumulación del proceso, de modo que las infracciones que pueda cumplir queden en un proceso, y las que no está dispuesto a cumplir, queden en otro. Si se aceptara esta fórmula, sería un gran incentivo al incumplimiento medioambiental, pues el fiscalizado podría decidir libremente cuáles obligaciones cumplir y cuáles no.

Al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pido, se sirva tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°4, en cuanto tiene por presentado el Programa de Cumplimiento de CMN y en cuanto decreta la reserva de ciertos documentos, y acogerla en todas sus partes, o en aquellas que estime procedentes, con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Para efectos de las notificaciones pertinentes, señalamos los siguientes correos electrónicos:

Nicolas del Río Noe : ndelrio@gravoexport.cl

Manuel José Gandarillas Serani : mjgandar@gmail.com

Cristián Gandarillas Serani : cgandarillas@gmdk.cl

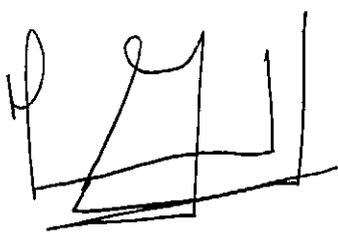
Gabriel del Río Toro : gdelrio@gmdk.cl

Javier Jorquera Coros : jjorquera@gmdk.cl

Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, tenerlo presente.

TERCER OTROSI: Designamos patrocinantes y conferimos poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, don Cristián Gandarillas Serani, y don Gabreil Del Río Toro, domiciliados en Isidora Goyenechea 3365, of 1201, Las Condes, Santiago. Asimismo, otorgamos poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Javier Jorquera Coros, del mismo domicilio de los patrcinantes. Los patrocinantes y apoderados, podrán actuar conjunta o separadamente, de manera indistinta y firman el presente escrito en señal de aceptación.

Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, tenerlo presente.



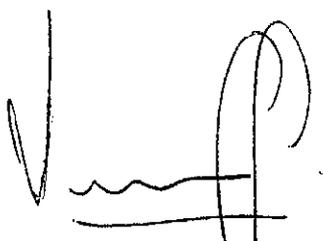
10.765.984-6.



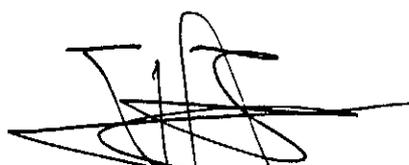
9.902.931-8



Manuel José Gandarillas
9.909.028-6



13.897.012-4



17.057.098-8