



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR COMPAÑÍA MINERA NEVADA SpA.**

RES. EX. N° 11/ ROL D-011-2015

Santiago, 24 JUL 2015

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Afecta N° 41, de 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes Generales

1. Que, con fecha 22 de abril de 2015, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2015, con la formulación de cargos a Compañía Minera Nevada SpA (CMNSpA), Rol Único Tributario N° 85.306.000-3, filial de Barrick Gold Corporation, en su calidad de titular de los proyectos "Pascua Lama", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (EIA), fuere calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 39, 25 de abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 39/2001); y "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", cuyo EIA fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 24/2006);

2. Que, con fecha 14 de mayo de 2015, estando dentro de plazo, CMNSpA presentó programa de cumplimiento, por los cargos detallados en los numerales 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10 de la Tabla contenida del Resuelto I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, solicitando tenerlo por presentado, aprobarlo y decretar la consecuente suspensión del procedimiento. Luego, en el primer otrosí, acompañó documentos; en el segundo otrosí, solicitó reserva de ciertos antecedentes; y en el tercer otrosí, la desacumulación del procedimiento en curso, indicando en particular sobre esta última lo siguiente:



"Cuarta Petición: SOLICITO A UD., que, para el caso que la Sra. Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, estime que para efectos de poder presentar y aprobar el Programa de Cumplimiento respecto de los cargos singularizados en los números 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10 de la tabla contenida en el resuelvo 1 de la citada Resolución Exenta N°1/Rol D-011-2015, sea necesario desacumular los cargos objetos de este programa respecto de aquellos que no están contemplados en él (números 4, 5 y 7 del resuelvo 1 de la citada Res. Ex. N°1), vengo en solicitar para dicho evento el desglose del presente expediente [...]";

3. Que, con fecha 26 de mayo del presente año, en escrito separado, la empresa formuló descargos en relación a los hechos constitutivos de infracción correspondientes a los numerales 4, 5 y 7 individualizados en la Tabla del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, reservándose el derecho en el mismo acto, de presentar descargos para los restantes, una vez levantada la suspensión decretada en el Resuelvo VI de dicha Resolución;

4. Que, con fecha 29 de mayo del presente año, CMNSpA realizó una presentación en la que rectifica cierta información de su escrito de descargos, individualizado en el párrafo precedente;

5. Que, con fecha 24 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 7/ Rol D-011-2015, se procedió a rechazar la propuesta de programa de cumplimiento de CMNSpA, por no cumplir con los criterios establecidos en el artículo 9º del D.S. N° 30/2012. En razón de lo anterior, se procedió a levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, contabilizándose desde la notificación de dicho acto, el plazo restante para la presentación de descargos, en relación a los hechos infraccionales sobre los cuales la empresa no haya ejercido ya su derecho. Al respecto, el código de seguimiento de Correos de Chile N° 3072644088185, indica que la Resolución en comento, arribó al Centro de Distribución Postal, con fecha 30 de junio del presente año;

6. Luego, con fecha 3 de julio del presente año, el abogado, Sr. Javier Vergara Fisher, presentó un recurso de reposición, en contra de la Resolución Exenta N° 7 antes individualizada, invocando la representación de CMNSpA, la cual no se encontraba acreditada en autos. En forma subsidiaria, en el primer otrosí, interpuso recurso jerárquico y en el segundo otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento administrativo. Este escrito fue subsanado con fecha 7 de julio de 2015, acompañando mandato judicial respectivo, lo que se tuvo presente en la Resolución Exenta N° 9/Rol D-011-2015, de 8 de julio del presente año, Resuelvo I;

7. Que, en el Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 9, previamente individualizada, la Fiscal Instructora decretó la suspensión del procedimiento administrativo, causa Rol D-011-2015, toda vez que, la interposición del recurso de reposición antes descrito, así como el interpuesto en su subsidio, podrían generar eventuales incompatibilidades en el procedimiento en su generalidad;

8. Que, con fecha 8 de julio, mediante Resolución Exenta N° 10/Rol D-011-2015, se procedió a tener por interpuesto el recurso de reposición de CMNSpA, así como también el jerárquico en subsidio, ambos de fecha 3 de julio de 2015. A su vez, en el Resuelvo II del acto administrativo en comento, se emitió un pronunciamiento con respecto a



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

la solicitud de suspensión de los efectos que se generarían tras la dictación de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, indicando que la empresa debía estar ya resuelto en la Resolución Exenta N° 9.

II. Requisitos de procedencia del Recurso de Reposición, artículo 15 de la Ley N° 19.880

9. Previo a entrar al fondo de la discusión planteada por CMNSpA, cabe analizar si el recurso de reposición interpuesto es procedente o no, en razón del tipo de acto administrativo sobre el cual recae;

Al respecto, es necesario indicar que - en principio - todo acto dictado por la Administración del Estado es impugnabile mediante los recursos de reposición y el jerárquico en subsidio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, este precepto normativo establece en su inciso segundo que, en caso de tratarse de actos de mero trámite, los recursos en comento serán procedentes, sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión;

10. Cabe analizar entonces, qué tipo de acto administrativo es la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, reclamada en autos. Al respecto, la dictación de la misma, genera la continuación del procedimiento administrativo sancionador, con la respectiva presentación de descargos por parte de CMNSpA, en el plazo de días hábiles que le resten para ejercer tal derecho, resguardando así el debido proceso legal, el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 y el derecho de los interesados a presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo, de conformidad al literal f) del artículo 17 de la misma Ley;

Claro es entonces que la Resolución Exenta N° 7, es un acto de mero trámite, pues da curso progresivo al procedimiento sancionador, sin poner fin a la causa Rol D-011-2015¹. Es de recordar que, tal como indica el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal², es decir, los actos de mero trámite, serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento sancionador³;

Así las cosas, la Resolución Exenta N° 7 en comento, no es de aquellas que sean susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, por no enmarcarse dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.880, ya que como se indicó, no es una resolución que haga imposible la continuación del procedimiento administrativo, ni tampoco genera indefensión, pues se resguarda el derecho de la empresa de presentar descargos y alegaciones, en los términos ya señalados;

¹ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2013.

³ ROJAS, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.



11. Que, en razón de lo expuesto, debe rechazarse el recurso de reposición de CMNSpA, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, por no cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para su procedencia.

III. Análisis de fondo del Recurso de Reposición de CMNSpA, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015

12. Que, sin perjuicio de la improcedencia de este recurso por las razones expresadas, esta Superintendencia estima necesario de igual modo fundamentar todos y cada uno de los argumentos expresados por CMNSpA, para rechazar a su vez, las peticiones concretas formuladas por la empresa, por estimar que son éstas, de igual modo, improcedentes;

12.1. Los principales ejes o argumentos del recurso de reposición son los siguientes:

- a) Falta de decisión de todas las cuestiones planteadas por el interesado, es decir, CMNSpA en su escrito de fecha 14 de mayo de 2015;
- b) Ilegalidad de la aplicación del criterio de integridad como impedimento y requisito de procedencia para un programa de cumplimiento, por una errónea e ilógica aplicación del mismo;
- c) La interpretación contenida en la Resolución Exenta N° 7, genera un prejuicio que resulta ilegal;
- d) Insuficiencia de los argumentos otorgados por la autoridad en su Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, para proceder al rechazo de la propuesta del programa de cumplimiento de CMNSpA;
- e) Otros argumentos, asociados a la voluntad de la empresa de cumplir con sus obligaciones;

12.2. Al tenor de lo expuesto, CMNSpA solicitó concretamente lo siguiente:

- a) Que se acoja el recurso de reposición interpuesto y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015;
- b) En su reemplazo, que la Superintendencia efectúe observaciones a la propuesta de programa de cumplimiento presentada por CMNSpA mediante Carta PL 84/2015, otorgando a esta parte un plazo razonable para responderlas, o decretar la desacumulación del expediente Rol D-011-2015, efectuando el desglose de las infracciones entre aquellas que fueron incluidas en los escritos de fecha 14 y 26 de mayo de 2015, otorgándoles un plazo para responder a las observaciones que se formulan, respecto de las infracciones incluidas en la señalada propuesta de Programa de Cumplimiento;
- c) En subsidio, la empresa interpuso recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N° 4/Rol N° D-26-2014, de 19 de enero de 2015⁴;

⁴ Individualización utilizada por la empresa, en su escrito de fecha 3 de julio de 2015.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

13. Con respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 12.1 de la presente Resolución, es decir, lo referido a la falta de decisión de todas las cuestiones planteadas por CMNSpA, en su escrito de fecha 14 de mayo de 2015, en particular, lo referido a la desacumulación, es de indicar que, de la redacción de la petición, tal como se plasma en el numeral 2 de la presente Resolución, es claro que la solicitud es accesoria a la cuestión principal, es decir, dependía directamente de la aprobación o rechazo de la propuesta de programa de cumplimiento, sin incidir en el resultado de esta última. Por tanto, habiendo sido rechazada la propuesta de la empresa, a través de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015 o Resolución reclamada, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, no cabía necesariamente pronunciarse sobre la solicitud de desacumulación, pues su resolución no obsta a ser decidida en una instancia posterior, por la autoridad correspondiente, sin que ello implique ilegalidad alguna;

Al respecto y de conformidad a lo indicado en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 7, ya individualizada, la propuesta del programa de cumplimiento de CMNSpA, no cumplía los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en particular, el de integridad, pues como se indicó no contemplaba acciones para todas las infracciones para las cuales era procedente su presentación, omitiendo proponer un plan de acciones y metas, que tendieran al cumplimiento real y efectivo de sus obligaciones ambientales, contempladas en la RCA N° 24/2006, en particular, omitió proponer acciones para los cargos individualizados en los numerales 5 y 7 de la Tabla contenida en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, sin tener impedimentos jurídicos a su respecto;

Por tanto, la propuesta de desacumulación de CMNSpA, no puede ser aprobada, pues ésta se funda en un argumento que ya fue rechazado por la autoridad en la Resolución Exenta N° 7. De lo contrario, la empresa pretende que esta Institución apruebe propuestas de programa de cumplimiento, en clara contradicción con el principio de legalidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República⁵;

Finalmente, es de indicar que la invocación del artículo 41 de la Ley N° 19.880 que realiza CMNSpA para sostener su argumento, resulta artificiosa pues la Resolución Exenta N° 7, no es de aquellas que ponga fin al procedimiento administrativo, sino que es una resolución de mero trámite que genera como efectos, la recontabilización de los días hábiles restantes para la presentación de los descargos, sobre los hechos constitutivos de infracción sobre los que no haya ejercido ya su derecho la empresa, resguardando así todas las garantías procesales para los intervinientes;

14. Con respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 12.1 de la presente Resolución, referida a la supuesta ilegalidad de la aplicación del criterio de integridad como impedimento y requisito de procedencia para un programa de cumplimiento, la empresa sostuvo dos aspectos centrales para sostener su argumento:

14.1. Errónea aplicación del principio de integridad contemplado en el literal a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, por una supuesta utilización del mismo como requisito formal de procedencia de un programa de cumplimiento, lo que difiere del

⁵ Excma. Corte Suprema. Sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2012, en causa rol 7544-2012. Considerando 6°.



verdadero sentido y alcance de la disposición, resultando *sub lite* ilegal, pues cualquier limitación al derecho de presentar este instrumento, constituye una excepción y requiere de texto legal expreso;

En efecto, tal como indica la empresa, los impedimentos constituyen excepciones legales y deben ser establecidas por el legislador, tal como se desprende del inciso 3° del artículo 42 de la LO-SMA, pero también del artículo 43 del mismo cuerpo normativo, a diferencia de lo que sostiene en este punto el infractor. Son entonces estas causales las que fijan las reglas para determinar la procedencia o improcedencia de un programa de cumplimiento, encontrándose CMNSpA en la primera de estas hipótesis, tal como se indicó en la Resolución reclamada en autos, es decir, no presentaba impedimento jurídico alguno para presentar un programa de cumplimiento, de conformidad al artículo 42 de la LO-SMA, para los hechos infraccionales sobre los cuales fuese el instrumento procedente;

Luego y con respecto a la supuesta ilegalidad en la que se habría incurrido, esta Superintendencia advierte de los argumentos de la empresa, que existe al menos una confusión en relación al razonamiento contenido en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, ello pues, resulta claro que el criterio de integridad es un requisito de aprobación de las propuestas de programa de cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 y así fue aplicado en la Resolución reclamada, no siendo bajo ningún supuesto, un requisito de procedencia para los programas de cumplimiento que busque limitar su derecho a presentar este instrumento. Por tanto, al no haber sido aplicado el criterio de integridad en los términos que invoca la empresa, no se ha vulnerado el verdadero sentido y alcance de la disposición en comento, no generándose ilegalidad alguna;

Distinto es realizar un análisis en el ámbito de aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, que tienda a determinar si se observan o no en la propuesta presentada por un infractor, los criterios fijados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, desde una perspectiva general y particular, como ocurre precisamente con el criterio de integridad, ello pues, éste implica, hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos, en los mismos términos que se especifican en el literal a) del artículo 7° del D.S. N° 30/2012;

Es de recordar, tal como se señaló en la Resolución Exenta N° 7, que el criterio de integridad en su dimensión general, no fue observado por CMNSpA, toda vez que la empresa omitió presentar acciones concretas para los cargos contemplados en los numerales 5 y 7 de la Tabla contenida en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1, decidiendo presentar descargos para los mismos, sin que hubiese a su respecto impedimentos legales, de conformidad al artículo 42 de la LO-SMA y su correlativo en el D.S. N° 30/2012, el artículo 6°, no habiendo en dichos términos, razones sustantivas que le hicieran optar por este camino jurídico en dicha oportunidad procedimental;

14.2. Supuestas consecuencias ilógicas generadas con la interpretación de la Superintendencia en su Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015.

Al respecto, CMNSpA, señaló que la interpretación de utilizar el criterio de integridad como un requisito de procedencia y a su vez, de aprobación, lo que como ya se explicó en el numeral 14.1 de la presente Resolución no ocurrió en



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

la especie, traería a su juicio, consecuencias ilógicas, que incluso pueden ir en contra de la naturaleza y objetivos del beneficio contenido en el instrumento de incentivo al cumplimiento, es decir, el programa de cumplimiento;

14.2.1. Para sostener su argumento la empresa indicó lo siguiente:

a) A su juicio, el potencial infractor, una vez que ha sido objeto de una formulación de cargos, debe analizar si opta o no al beneficio que le concede la LO-SMA en su artículo 42, inciso primero, es decir, presentar o no un programa de cumplimiento, tomando como antecedentes para dicho análisis los siguientes: (i) posibilidad de defensa, en el legítimo y probable convencimiento de que los hechos, actos u omisiones que se incluyen en la formulación de cargos no constituyen infracción; y (ii) factibilidad de diseñar un programa de cumplimiento que cumpla con los criterios de aprobación y que permita, dentro de un plazo acotado, volver a un estado de cumplimiento de las obligaciones contenidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental;

b) De igual modo, la empresa sostiene que, la interpretación a la que arribó esta Superintendencia, implica que se le estaría privando de la posibilidad de efectuar dicha distinción, toda vez que le exige defenderse de todo (presentando descargos respecto de todas las supuestas infracciones), o bien volver a un estado de cumplimiento sometiendo todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos a un programa de cumplimiento sin distinción, lo que forzaría al infractor a presentar incluso programas manifiestamente dilatorios, o bien renunciar a su derecho de presentar este instrumento de incentivo al cumplimiento para los hechos constitutivos de infracción sobre las que efectivamente puede proponer acciones concretas;

c) A su vez sostiene que, el tenor literal del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en lo que respecta a integridad, señala que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, por tanto, si a su juicio, estiman que no han incurrido en infracción alguna, podrá presentar descargos ejerciendo su legítimo derecho a defensa;

d) Finalmente indica que, la aplicación del "todo o nada", lo obligaría a renunciar a su derecho a defensa, infringiendo abiertamente el espíritu de la normativa ambiental y de lo dictaminado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia causa Rol R-06-2013;

14.2.2. Al respecto, cabe pronunciarse sobre la interpretación que CMNSpA ha dado a la LO-SMA y lo que pretende obtener con ella, indicando desde ya que ésta es del todo artificiosa, siendo necesario rechazarla por los siguientes argumentos a saber:

a) Con respecto a los literales a), b) y c) del numeral 14.2.1 de la presente Resolución, es de indicar que CMNSpA interpreta que ostenta derechos que la LO-SMA no le otorga a los regulados, es decir, un derecho a optar por la presentación o no de un programa de cumplimiento, en término discrecionales. La empresa pretende con ello, extraer beneficios que el legislador no estipuló, pues no hay disponibilidad para



el infractor con respecto a decidir sobre qué hechos puede acogerse o no a un programa de cumplimiento;

En relación a ello, es de indicar que, el artículo 42 de la LO-SMA consagra el derecho a presentar un programa de cumplimiento, por todos los hechos constitutivos de infracción que se encuentren contenidos en la formulación de cargos, realizada, de conformidad al artículo 49 de la misma ley por el fiscal instructor respectivo; en caso contrario, el regulado podrá presentar descargos en relación a todos los hechos infraccionales, desvirtuando el hecho y/o el derecho con respecto a ellos, o bien allanarse a los que estime, según su propia estrategia jurídica. Por tanto, es éste el derecho a opción que regula la LO-SMA y no el planteado por CMNSpA, quien pretende dar un sentido y alcance al mismo que va contra la propia ley;

La LO-SMA no permite someter a la discreción de los infractores qué hechos infraccionales se acogen o no a un programa, pues su presentación, tal como lo indica el literal a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, debe hacerse por todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Entender algo distinto es olvidar que la Superintendencia del Medio Ambiente es un órgano persecutor de la Administración del Estado, que vela por un fin público, traducido éste en el resguardo al medio ambiente y a la salud de las personas, no estando entonces a merced de fines corporativistas o de conveniencia técnica - económica de las empresas. Esta categórica afirmación se funda pues, CMNSpA no tenía impedimentos jurídicos algunos para incorporar acciones concretas para todos los hechos infraccionales sobre los cuales era procedente la presentación del instrumento en comento, pretendiendo entonces, revestir su decisión técnico-económica en vicios de legalidad en los que esta Administración no ha incurrido;

Ajustarse a la ley no le obliga al infractor a presentar acciones dilatorias, ni inoficiosas como plantea CMNSpA, sino que le obliga a actuar de modo diligente en razón de las propias obligaciones que ha contraído en un instrumento de carácter ambiental, en este caso, la RCA N° 24/2006;

Como se esgrimió en la Resolución Exenta N° 7, el programa de cumplimiento es en efecto, un incentivo al cumplimiento, pero es un incentivo con reglas claras para su procedencia y aprobación, reglas que han sido previamente fijadas, tanto en la LO-SMA, como en el D.S. N° 30/2012. Ahora bien, es de recalcar que la LO-SMA promueve una cultura de cumplimiento, pero no en cualquier escenario ni para todas las infracciones, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan de su aprobación y posterior ejecución satisfactoria, son de tal magnitud, que no puede dejarse al arbitrio de los regulados el sentido y alcance de este instrumento de gestión;

b) En relación al literal d) del numeral 14.2.1 de la presente Resolución, es de indicar que no se advierte una vulneración al derecho a defensa de la empresa, considerando precisamente que los efectos generados con la dictación de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, es recontabilizar el plazo para la presentación de descargos, en relación a los hechos infraccionales para los cuales la empresa no haya ejercido ya su derecho, velando por el principio de contradictoriedad, plasmado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, resguardando a su vez, el derecho a presentar alegaciones en todo momento, por parte de los interesados, de conformidad al artículo 17 de la misma Ley;



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Por otro lado, la utilización de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-06-2013, por parte de la empresa para sostener su argumentación, desvirtúa total y absolutamente el sentido y alcance que el órgano jurisdiccional buscaba con dicha interpretación, es decir, evitar un "concurso infraccional imperfecto" no contemplado en el ordenamiento jurídico, con el fin de que cada infracción sea analizada y ponderada con su respectiva sanción específica, en la oportunidad procedimental correspondiente. Al parecer, la empresa busca al citar esta jurisprudencia, argumentar que las infracciones son independientes y, por tanto, pueden seguir caminos distintos. Sin embargo, insistimos, en que esa decisión no puede quedar al arbitrio de la empresa, como si existiera un derecho a elegir – *entre productos*– los cargos sobre los cuales se acogerá a programa de cumplimiento y cuáles no, dejando a la Autoridad Sancionadora, como un mero espectador de su elección, basada más bien en criterios económicos y/o técnicos, mas no ambientales. Aquello, es distorsionar a tal punto el programa de cumplimiento, que lo lleva a parecerse más a un instrumento económico, que a uno de carácter ambiental. No debe olvidarse que, la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento, se debe a que existió previamente una imputación, contenida en una Formulación precisa de Cargos, en virtud de la cual, se acusa a un regulado de haber infringido el ordenamiento jurídico, por incumplimientos a determinados instrumentos de carácter ambiental, de conformidad al artículo 2° de la LO-SMA. Es decir, estando en pleno ejercicio la potestad sancionadora, la posibilidad para un infractor de beneficiarse de un programa de cumplimiento, procede si y solo si, éste cumple con los requisitos legales y reglamentarios latamente explicados precedentemente, garantizando así el objetivo ambiental del instrumento y, por ende, garantizando el restablecimiento de la normativa infringida;

Por tanto, no existe un derecho disponible para el interesado, sino que debe proceder sobre la totalidad de los cargos contenidos en la formulación realizada por el Fiscal Instructor;

15. Con respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 12.1 de la presente Resolución, referido al presunto prejuzgamiento que contiene la Resolución Exenta N° 7, CMNSpA sostuvo:

a) Que la invocación del artículo 43 de la LO-SMA, no resulta aplicable como causal de exclusión de un programa de cumplimiento para cierto tipo de infracciones;

b) Que la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, DSC), se atribuyó competencias propias del Superintendente al realizar un descarte en base a una calificación que ha sido propuesta en la formulación de cargos, que por lo demás, podría cambiar en el curso del procedimiento o en la Resolución de término;

En relación al literal a) del presente numeral, se reiteran los argumentos ya esgrimidos en la Resolución Exenta N° 7, o Resolución reclamada en autos, indicando que, con respecto al artículo 43 de la LO-SMA, fue el propio legislador quien contempló otros mecanismos jurídicos para el caso de tratarse de infracciones que, tras su configuración y de ratificar su calificación, se confirme que se traten de infracciones que hayan generado un daño ambiental reparable o irreparable, por lo que para este tipo de infracciones no es procedente la presentación de un programa de cumplimiento. Luego, es de recordar que para

llegar a aplicar dichos mecanismos jurídicos contemplados por el legislador, se requiere que la tramitación del procedimiento sancionatorio, resguarde todas las etapas contempladas en la Ley, es decir, se hayan presentado los respectivos descargos, se hayan decretado diligencias probatorias, siempre que éstas sean necesarias, se cuente con todos los antecedentes ad hoc para ponderar correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con el fin de analizar si se configuran o no los hechos constitutivos de infracción, si se confirma la calificación jurídica propuesta por el Fiscal Instructor en su formulación de cargos y se ponderen todos los elementos para determinar una sanción final;

Luego, con respecto al literal b), al sostener la empresa, que la DSC se atribuyó competencias propias del Superintendente, es no entender el funcionamiento orgánico de esta Institución, pues de conformidad al artículo 49 de la LO-SMA, el instructor en su formulación de cargos, debe proponer una calificación jurídica para los hechos que se estiman constitutivos de infracción. Luego, sobre la totalidad de los cargos imputados, el infractor deberá presentar un programa de cumplimiento o en su defecto, presentar descargos a su respecto, según lo estime conveniente. Por lo tanto, el argumento utilizado por CMNSpA, adolece de un problema de oportunidad, ya que la propia LO-SMA, en su artículo 4°, literal h), dispone que al Superintendente le corresponde aplicar las sanciones que corresponda, mas no instruir el procedimiento administrativo o proponer un futuro dictamen, de conformidad al artículo 53 de la misma Ley. Entender lo contrario implicaría que el Superintendente debiese sustanciar los procedimientos administrativos, lo que resulta ilógico, improcedente y contrario a lo dispuesto en el artículo 7° de la LO-SMA, el que señala lo siguiente:

“Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”;

16. Con respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 12.1 de la presente Resolución, referida a que los argumentos realizados por la autoridad, en su Resolución Exenta N° 7, con respecto a la propuesta formulada por CMNSpA para los cargos contemplados en los numerales 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10 de la Tabla contenida en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, son insuficientes para proceder al rechazo del programa de cumplimiento de CMNSpA, es de indicar que la propuesta se rechaza por no ser ésta íntegra desde un punto de vista general, toda vez que para los cargos 5 y 7, la empresa omitió presentar un plan de acciones y metas, pudiendo haberlo hecho, pues no tenía impedimento jurídico alguno a su respecto; luego, la propuesta se analiza desde un punto de vista particular, resolviendo que la propuesta en los términos planteados por la empresa, tampoco observaba los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad que plasma el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en sus literales a), b) y c), respectivamente. Por tanto, no cabe sino indicar que la empresa, deberá estarse a lo ya resuelto y señalado en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015;

17. Finalmente, con respecto a lo señalado en el literal e) del numeral 12.1 de la presente Resolución, referido a otros argumentos, asociados a la voluntad de la empresa de cumplir con sus obligaciones, esta Superintendencia reitera y mantiene lo ya dicho en la Resolución, toda vez que es el mismo regulado quien saca de contexto las palabras esgrimidas por la Administración en su acto trámite;





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Al respecto, el numeral 11 de la Resolución reclamada en autos, señaló que “[...] una vez analizados los criterios del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, a mayor abundamiento es posible señalar, que algunos de los supuestos propuestos por CMNSpA para la realización de acciones, dependen de la mera voluntad del presunto infractor, advirtiendo con ello, la inexistencia de una voluntad seria de cumplir con sus obligaciones ambientales, toda vez que la figura del supuesto, debe utilizarse para aquellos eventos ajenos a la voluntad del mismo obligado”, afirmación que se encontraba referida específicamente a dos supuestos de la propuesta del programa de cumplimiento, en particular en lo relacionado al Supuesto de la Acción N° 2, del hecho constitutivo de infracción detallado en el numeral 1, de la Tabla contenida en el Resuelvo I de la Formulación de Cargos, asociado a la construcción de la zona de estacionamientos temporales, Ruta C-489, el cual de su lectura se desprende que dependía de la mera voluntad del infractor. Misma situación ocurre con el Supuesto propuesto para la Acción N° 3, del Resultado Esperado N° 3, del hecho constitutivo de infracción, detallado en el numeral 3, de la Tabla contenida en el Resuelvo I de la Formulación de Cargos, asociado a los Estudios de Dinámica de corto y largo plazo de los bofedales al proyecto Pascua Lama.

RESUELVO:

I.- RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN, interpuesto por **Compañía Minera Nevada SpA**, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, rechazando a su vez las peticiones concretas de la empresa, detalladas en el numeral 12.2 de la presente Resolución.

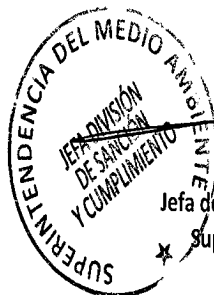
II. NO HA LUGAR A LA DESACUMULACIÓN, solicitada en el tercer otrosí del escrito de fecha 14 de mayo de 2015. Por las razones expresadas en el numeral 13 de la presente Resolución, no procede decretar la desacumulación solicitada por CMNSpA.

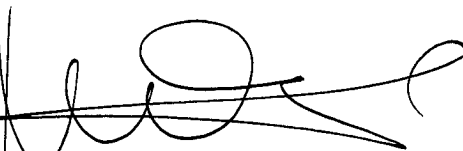
III. DERIVAR AL SUPERINTENDENTE, la presente Resolución, para que se pronuncie sobre el Recurso Jerárquico interpuesto de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 la presente Resolución. Notifíquese por carta certificada al Sr. Gonzalo Montes Astaburuaga, representante legal de Compañía Minera Nevada SpA y a su abogado el Sr. Javier Vergara Fisher, ambos domiciliados en, La Concepción #141, oficina 1106, Providencia, Santiago.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE

CUMPLIMIENTO.




Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta Certificada:

- Sr. Gonzalo Montes Astaburuaga, representante legal de Compañía Minera Nevada SpA y su abogado Sr. Javier Vergara Fisher, ambos domiciliados en La Concepción 141, Oficina 1106, comuna de Providencia, Santiago.

C.C.:

- Sr. Álvaro Toro Vega y María Elena Ugalde Castillo, domiciliados en calle Sotero del Río # 326, Oficina 602, comuna de Santiago.

- Sr. Cristián Gandarillas Serani y al Sr. Gabriel del Río Toro, ambos domiciliados en Isidora Goyenechea, #3365, Oficina 1201, Las Condes, Santiago.

- Interesados:

N°	Nombre	Domicilio
1.	Horacio Gaytán Arcos	Maule 742, Vallenar.
2.	Rubén Campillay Campillay	Maule 742, Vallenar.
3.	Simón Campillay Páez	Maule 742, Vallenar.
4.	Pedro Campillay Villegas	Maule 742, Vallenar.
5.	Bernardo Torres Manterola	Maule 742, Vallenar.
6.	Norberto Huanchicay Villegas	Maule 742, Vallenar.
7.	Camilo Pizarro Olivares	Maule 742, Vallenar.
8.	Nelson Barrientos Chodiman	Maule 742, Vallenar.
9.	Dina Ramos Villegas	Maule 742, Vallenar.
10.	Sergio Bordones Huanchicay	Maule 742, Vallenar.
11.	Ernestina Ossandón Ramírez	Maule 742, Vallenar.
12.	Ricardo Escobar Fuentes	Maule 742, Vallenar.
13.	Pedro Quinteros	Maule 742, Vallenar.
14.	Homero Campillay Iriarte	Maule 742, Vallenar.
15.	Clotilde Carvajal Garrote	Maule 742, Vallenar.
16.	Natanael Vivanco López	Maule 742, Vallenar.
17.	Rodrigo Gaytán Carmona	Maule 742, Vallenar.
18.	Hermán Peña Cofré	Maule 742,

N°	Nombre	Domicilio
		Vallenar.
19.	Mauricio Alfaro Páez	Maule 742, Vallenar.
20.	Jhon Meléndez Morales	Maule 742, Vallenar.
21.	Jorge Guerrero Cortés	Maule 742, Vallenar.
22.	Mario Villablanca Páez	Maule 742, Vallenar.
23.	Rubén Cruz Pérez	Maule 742, Vallenar.
24.	Margarita Lagües Rojas	Maule 742, Vallenar.
25.	Miguel Salazar Campillay	Maule 742, Vallenar.
26.	David Olivares Iriarte	Maule 742, Vallenar.
27.	Domingo Barrera Cruz	Maule 742, Vallenar.
28.	Juan Torres Manríquez	Maule 742, Vallenar.
29.	Alonso Villegas Bordones	Maule 742, Vallenar.



- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.
- División de Fiscalización.