

Téngase presente al momento de resolver el recurso de reposición que indica.



Señor Superintendente del Medio Ambiente

Cristián Gandarillas Serani, abogado, en representación de **Agrícola Dos Hermanos Limitada** y de **Agrícola Santa Mónica Limitada**, en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA ("CMN") por su proyecto Pascua Lama, **Rol N° A-002-2013**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Vengo en hacer presente las siguientes consideraciones en relación al recurso de reposición presentado por CMN en este procedimiento sancionatorio¹, con fecha 29 de diciembre de 2015, interpuesto contra la Resolución Exenta N° 1191 de esta Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), dictada con fecha 17 de diciembre de 2015 (la "Resolución Recurrída"), mediante la cual se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar por las partes, y que también ordenó la realización de diversas diligencias probatorias.

En el punto 2.2. de su presentación, CMN señala como fundamentos para "enmendar la resolución impugnada"², el que "la intencionalidad de la conducta no es un hecho sino una atribución normativa, por lo que no es susceptible de prueba en tanto tal"³, y que "la resolución no menciona los hechos concretos sobre los cuales se espera que cada uno de los testigos rinda declaración en el proceso"⁴.

En cuanto al primer aspecto mencionado por CMN, ésta sostiene –en síntesis– que no correspondería fijar como hecho a probar la "intencionalidad de la

¹ Presentación efectuada mediante Carta PL-0176/2015.

² Página 5 del recurso de reposición de CMN.

³ Punto 2.2.1 del recurso de reposición de CMN.

⁴ Punto 2.2.2. del recurso de reposición de CMN.

conducta”, pues se trataría de una calificación jurídica establecida por la LO-SMA para efectos de modificar la responsabilidad que cabe al sancionado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, y no de un hecho.

Sin embargo, y como reconoce la propia recurrente, “esta debe ser probada por medio de la acreditación de hechos concretos”⁵, razón por la que necesariamente debe estar comprendida en los puntos de prueba, pues de lo contrario se vería gravemente obstaculizada la correcta determinación de la sanción a aplicar, en razón de lo dispuesto en el mencionado artículo 40 de la LO-SMA⁶. Estos hechos serán a su vez acreditados mediante la incorporación al proceso de los antecedentes pertinentes a este punto. Así, estando la intencionalidad referida a la comisión de las infracciones materia del procedimiento -que es en definitiva el punto a probar por las partes, y que son naturalmente hechos-, no se visualiza el inconveniente denunciado por la infractora.

La intencionalidad se refiere a la motivación y objeto que tuvo la parte (en este caso, CMN) para obrar de una determinada manera, lo que ciertamente requiere -como todo punto de prueba- de una apreciación de los hechos que den cuenta de los efectos buscados por ésta mediante una forma de actuación específica y deliberada. La intencionalidad no responde a una “atribución normativa” ni es un concepto de carácter jurídico, sino uno de carácter volitivo y fáctico, cuya concurrencia o no apreciará el Señor Superintendente del Medio Ambiente al momento de resolver este procedimiento de cargos infraccionales, con el mérito de la prueba rendida y a rendirse en autos.

⁵ Página 8 del recurso de reposición de CMN.

⁶ “Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 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”.

Por otra parte, en relación a que la Resolución Recurrída por CMN no mencionaría “los hechos concretos sobre los cuales se espera que cada uno de los testigos rinda declaración en el proceso”⁷, baste señalar lo siguiente:

(i) La referencia a la intencionalidad en la comisión de infracciones objeto de este procedimiento sancionatorio está naturalmente comprendida dentro del marco que conforman -y en directa relación con- los hechos constitutivos de infracción de conformidad al Ordinario U.I.P.S. N°58, de 27 de marzo de 2013, que formula los cargos materia de autos en contra de CMN;

(ii) En particular, la declaración de los testigos individualizados en el punto N° 6 del Resuelvo III de la Resolución Recurrída, fue solicitada por esta parte mediante presentación de fecha 18 de mayo de 2015, junto a otras diligencias probatorias, destinadas a que la SMA aplique en forma correcta y en la oportunidad correspondiente las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con especial énfasis en recabar antecedentes relacionados con la comisión de las infracciones materia de autos y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de las mismas⁸.

En ella, no sólo se solicitó la declaración de los señores Eduardo Flores; Sergio Fuentes; Susan Henry Henry; Manuel Tejos; del Gerente de Medio Ambiente y Permisos de CMN, entre otros, sino que además se solicitó que estas personas fueran interrogadas respecto de una serie de materias que fueron debidamente indicadas en el segundo otrosí letra b) de dicha presentación, y que fueron a su

⁷ *Ibíd.*

⁸ Segundo otrosí de la presentación de fecha 18 de mayo de 2015. Esta petición es del todo fundada, pues como se indicó en esa oportunidad, “[l]a procedencia y pertinencia de estos medios de prueba quedan en evidencia del fallo del Segundo Tribunal del Medio Ambiente, así como del artículo 51 de la LOSMA, en cuanto permite que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores sean acreditadas mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

La necesidad de estas pruebas tiene por objeto además, conocer con exactitud quienes adoptaron las decisiones ambientales en CMN, y específicamente conocer cuáles eran las alternativas disponibles para enfrentar y solucionar los incumplimientos medioambientales referidos al agua, y cuales fueron desechadas, de modo de establecer las responsabilidades del caso”, página 41 del escrito de fecha 18 de mayo de 2015.

vez reproducidas en los literales a) a ñ) del considerando 9.3. de la Resolución Exenta N° 1190 de fecha 17 de diciembre de 2015 de esta SMA, la cual "se pronuncia sobre diligencias probatorias solicitadas en el procedimiento administrativo Rol A-002-2013".

Sobre esta solicitud, la SMA mediante la Resolución Exenta N° 1190 señaló que ciertas materias indicadas por esta parte constituyen antecedentes que ya se encuentran en el proceso (literales e), m) y n) del considerando 9.3.) o que constan en el expediente de evaluación ambiental (letra g) del mismo considerando), siendo impertinente su realización, mientras que "[e]n relación a los otros literales, el interesado deberá estar a lo que se resuelva en su oportunidad"⁹. Y lo resuelto fue, justamente, la admisión de la declaración de las personas referidas respecto a la intencionalidad en la comisión de ciertas infracciones materia de este procedimiento, como se desprende claramente del considerando 16.6 y del punto 6 del resuelvo III, ambos de la Resolución Recurrída.

(iii) Por lo tanto, resulta claro a qué se refiere la intencionalidad en la comisión de las infracciones materia de este procedimiento sancionatorio y sobre los cuales deberán deponer los testigos en la oportunidad señalada por la autoridad, al estar determinados tanto en la formulación de cargos respectiva como en los literales a) a ñ) del considerando 9.3. de la Resolución Exenta N°1190¹⁰, por lo que no existe indeterminación alguna.

* * * * *

De conformidad a lo expuesto, no tienen asidero las objeciones presentadas por CMN contra el punto de prueba N°6 fijado en la Resolución Recurrída y parece responder más bien a una preocupación (y actuación dilatoria) de la infractora a que se incorpore expresamente la intencionalidad de su actuación como materia de prueba, la que es indispensable para efectos de determinar,

⁹ Considerandos 19.3.1. y 19.3.2. de la resolución en cuestión.

¹⁰ Con exclusión de los literales e), g), m) y n) del mismo considerando.

adecuadamente, las responsabilidades que correspondan en el caso, por lo que deberá rechazarse la reposición deducida a tales efectos.

POR TANTO,

Al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pido, tenerlo presente.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Antonio Quintero', written in a cursive style.