

MAT.: Se tenga presente.

REF.: Expediente de Sanción N° A-002-2013.

PL-098/2016

Santiago, 25 de julio de 2016

Sra.

Camila Martínez

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente.



JAVIER VERGARA FISHER, en representación de **Compañía Minera Nevada SpA** (en adelante e indistintamente, "**CMN**"), ambos domiciliados para estos efectos en la Concepción 141, of. 1106, Comuna de Providencia Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol A-002-2013, a Ud. digo:

Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2016, los interesados "*Agrícola Dos Hermanos Ltda.*", "*Agrícola Santa Mónica Ltda.*", solicitaron a esta Superintendencia, en lo principal, tener presente una serie de "*observaciones en relación con el mérito de autos*" que se desarrollan en el cuerpo de dicho escrito. Adicionalmente, en el otrosí dicen acompañar, lo que denominan "*informe en derecho*".

En relación con las referidas "*observaciones*", hacemos presente a esta Superintendencia, que más que un análisis sobre el mérito de autos, **la señalada presentación no constituye más que un escrito puramente argumentativo**, un alegato improcedente en esta sede, por medio del cual y entre otras afirmaciones, se pretende desconocer facultades legales de la Superintendencia, y atribuir al fallo del Tribunal Ambiental alcances y efectos de los que jurídicamente carece. No habiendo en dicho escrito una fundamentación real de los antecedentes que obran en el proceso, nos remitimos a lo ya expuesto en nuestro propio escrito de observaciones a la prueba presentado con fecha 31 de mayo de 2016.

Más grave en todo caso es la situación del señalado "*informe en derecho*" que se acompaña en un otrosí que se titula "*Sobre la conformidad técnica y legal, desde la perspectiva de los recursos hídricos, del proyecto denominado 'Modificaciones Proyecto Pascua Lama' calificado ambientalmente favorable mediante RCA COREMA Atacama N°24/2006*", que aparece emitido por un estudio jurídico denominado "*H₂O Abogados*".

Como esta Superintendencia podrá observar, existen sobradas razones de peso, tanto jurídicas como éticas, que demuestran la completa falta de seriedad y fundamentos de un documento el que, no obstante el nombre con el que se le presenta, está lejos de ser un informe en derecho.

En efecto y como este Superintendente podrá observar **(i)** el supuesto informe no aparece siquiera firmado por su autor y el mismo pretende ser atribuido en general al estudio H₂O Abogados; lo anterior **(ii)** en circunstancias que dos de los socios del estudio H₂O fueron funcionarios públicos que tuvieron conocimiento del asunto sobre que versa el informe en razón de sus cargos, ello en abierta infracción al artículo 70 del Código de Ética del Colegio de Abogados. Adicionalmente, **(iii)** el informe, en general, no se refiere a los temas que son materia de los hechos objeto de este proceso de sanción; y, finalmente, resulta sorprendente que **(iv)** en el único tema que se relaciona con en el procedimiento sancionatorio, el informe es contradictorio con lo señalado por uno de los miembros del estudio citado que lo emite, mientras era funcionario público. Nos referimos brevemente a continuación, sobre cada uno de estos puntos.

- (i) El supuesto informe no aparece siquiera firmado por su autor y el mismo pretende ser atribuido en general al estudio H₂O Abogados.**

Nuestra Excm., Corte Suprema ha señalado que un Informe en Derecho constituye *“la opinión de algún jurista o profesor destacado, sobre determinados puntos legales, con los que se pretende ilustrar a los jueces, quienes pueden o no considerarlo”*¹.

En relación con el documento que se acompaña en un otrosí, ignoramos quién es el jurista o profesor destacado cuya opinión debe ser considerada. En efecto, el “Informe” no se encuentra si quiera firmado, ni se individualiza la persona natural que se hace cargo de las opiniones vertidas en el documento. Solo se señala en el escrito que el informe habría sido elaborado por el estudio H₂O Abogados, esto es, una persona jurídica, ninguno de cuyos 5 miembros aparece suscribiéndolo. Lo anterior deja más que en evidencia, de partida, la falta de seriedad de dicho documento.

- (ii) Lo anterior es más grave en circunstancias que dos de los socios del estudio H₂O fueron funcionarios públicos que tuvieron conocimiento del asunto sobre que versa el informe en razón de sus cargos, ello en abierta infracción al artículo 70 del Código de Ética del Colegio de Abogados.**

En cuanto al autor o autores del informe, ya que no se individualiza en el documento quién se hace cargo de las opiniones contenidas en éste y teniendo presente la información publicada en www.h2o-abogados.com acerca de la experiencia y áreas de práctica de sus socios y miembros, no

¹ Corte Suprema, 7 de julio de 2005, Rol N°4261-2004, citado en Bordalí Salamanca, Andrés *et al*: “Proceso Civil: los recursos y otros medios de impugnación”, Ed. Legal Publishing Chile, Colección Tratados y Manuales, Santiago, 2016.

resulta aventurado presumir que este informe fue elaborado sea por don Francisco Echeverría o bien por don Antonio Vargas, o por ambos.

Cabe hacer presente –tal como se informa en la referida página web- que don Francisco Echeverría se desempeñó como Fiscal de la Dirección General de Aguas (esto es, Jefe de la División Legal) desde abril del año 2011 hasta octubre del año 2012, fecha en que asumió el cargo de Director General. De este modo, el Sr. Echeverría estuvo a cargo de la revisión de los actos administrativos realizados por la DGA, y luego a cargo de la dirección del servicio a nivel nacional, durante la época en que se fiscalizaron la construcción de las obras contenidas en los permisos que fueron otorgados por la repartición en relación con el Proyecto Pascua Lama. Asimismo, se desempeñaba como Director Nacional al momento en que ocurrieron los hechos materia del presente proceso de sanción.

Por su parte, señala la misma página web que don Antonio Vargas *“durante el año 2011, fue designado Director Regional de Aguas, de la región de Atacama, un de las zonas más sensibles en nuestro país en la gestión de recursos hídricos, cargo que desempeñó por un período de tres años y bajo el cual intervino en la revisión y seguimiento de proyectos mineros de mediana y gran envergadura. (...)”* (Lo destacado es nuestro). Pues bien, es efectivo que el Sr. Vargas intervino en la revisión y seguimiento de proyectos mineros, uno de los cuales fue, precisamente, el Proyecto Minero Pascua Lama, el cual durante los años en que el Sr. Vargas estuvo a cargo, fue precisamente fiscalizado en la construcción de las obras contenidas en la referida Resolución 163/2008, que es observada en el documento que se acompaña como *“Informe en Derecho”*. Se señala asimismo que el Sr. Vargas se habría desempeñado durante los 4 años anteriores (lo que sería aproximadamente entre los años 2007 y 2011) en el Departamento de Administración de Recursos Hídricos y en la División Legal de la Dirección General de Aguas, período que por lo tanto incluye el año 2008, cuando fue dictada la referida Resolución 163.

Hacemos notar que el Sr. Vargas no solo se desempeñó como Director de la repartición regional del servicio en la época en que se realizó la actividad de fiscalización y seguimiento de las obras de construcción del sistema de manejo de aguas del Proyecto Pascua Lama, sino que tomó parte activa en dicho seguimiento.

De esta manera, el solo hecho que dos de los miembros del equipo vinculado a Derecho de Aguas del estudio jurídico –y esencialmente los que se indican con mayor experiencia en esta área de práctica en la página web- eran autoridades de nivel regional o central, con competencia respecto del Proyecto y al menos uno de ellos con acreditada participación directa en aspectos materiales del proyecto, no parece posible siquiera considerar un informe que vulnera las normas del Código de Ética Profesional en relación con el rol de abstención que deben guardar los abogados que, siendo funcionarios públicos, conocieron de ciertos asuntos en el ejercicio de sus funciones.

Sobre ello el artículo 70 del Código de Ética Profesional, es extraordinariamente claro en cuanto dispone que ***“El abogado que se retire en un organismo público no podrá intervenir en asunto alguno del cual conoció en el ejercicio de sus funciones.”***

- (iii) **El informe, en general, no se refiere a los temas que son materia de los hechos objeto de este proceso de sanción.**

Adicionalmente, como esta Superintendencia podrá apreciar el informe en cuestión trata acerca de temas que no se encuentran abordados en el proceso sancionatorio de marras o bien no se incluyen dentro de los hechos constitutivos de infracción incluidos en los correspondientes cargos, no resulta útil para ilustrar a la SMA acerca de las eventuales infracciones investigadas, sus clasificaciones ni circunstancias calificantes.

De esta manera el documento ni siquiera constituye un aporte para el presente procedimiento sancionatorio.

- (iv) **En el único tema que se relaciona con el procedimiento sancionatorio, el documento es contradictorio con lo señalado por uno de los miembros del estudio citado que lo emite, mientras era funcionario público**

Tal como señalamos en forma precedente, el Sr. Vargas, miembro del estudio H₂O Abogados no solo se desempeñó como Director de la repartición regional del servicio en la época en que se realizó la actividad de fiscalización y seguimiento de las obras de construcción del sistema de manejo de aguas del Proyecto Pascua Lama, sino que tomó parte activa en dicho seguimiento.

A modo ejemplar, podemos citar el ***“Informe Técnico DAHR [Depto. De Administración de Recursos Hídricos] D.G.A. Región de Atacama” N°22***, de fecha 24 de abril de 2012, que fue acompañado a este proceso mediante Carta PL-69/2016. Este Informe tiene por objeto recoger los antecedentes recabados por los profesionales de la DGA que participaron en las inspecciones a terreno llevadas a cabo en las fechas señaladas en dicho documento, las que tuvieron por objeto ***revisar el estado de avance de las 16 obras asociadas a este permiso sectorial [Resolución D.G.A. Atacama N°163 de 20 de marzo de 2008] y proponer algunas mejoras en su ejecución.***

Estas visitas fueron llevadas a cabo entre enero y abril de 2012, fechas en que el Sr. Vargas se desempeñaba como Director Regional. Ahora bien, en la visita del día 16 de abril de 2012 el Sr. Vargas ***participó personalmente en la actividad.***

En el escrito presentado mediante Carta PL-69/2016 nos hemos referido en extenso a las conclusiones incluidas en este informe, por lo que no las reproduciremos acá. Sólo destacamos que en el mismo se concluye que ***“las obras se han ejecutado conforme a los estándares previstos en el proyecto aprobado, considerando diversas mejoras en su ejecución”,*** que la ***correcta operación*** de las obras visitadas fue verificada ***“en las dos últimas inspecciones”,*** y que ***“en la***

última [Inspección, esto es, aquella en la que participó el Sr. Vargas] se detectó *“un sistema de control, monitoreo y transmisión de información tanto de calidad como de cantidad de los flujos efluentes de este sistema ubicado en la Cámara de Restitución.”*

Llama la atención cómo el mal llamado “Informe en Derecho” ponga tanto énfasis en la *“ilegalidad de una de las obras más emblemáticas del Sistema de Manejo de Aguas del Proyecto: la denominada Cámara de Captación y Restitución”*, en circunstancias que **en el referido informe se incluye esta obra (que forma parte de las 16 obras incluidas en la Resolución 163), la que se describe como una cámara en donde “se debe analizar la calidad del flujo y comparar con línea base, luego de ello se decide si se restituye en este punto o son conducidas a las piscinas de almacenamiento para su tratamiento y posterior entrega al cauce natural del Río del Estrecho.”** Obra que, según se señala, fue precisamente inspeccionada en su construcción y funcionamiento, el día en que la visita inspectiva fue llevada a cabo por el entonces Director Regional, don Antonio Vargas.

Queda en evidencia entonces, que las conclusiones presentadas en tal sentido en el informe no pueden ser consideradas serias, en la medida que se emiten en grave infracción a los actos propios.

De esta forma y conforme con lo expuesto, Pido a Ud. tener presente lo señalado al momento de considerar el escrito de 22 de junio de 2016 de los interesados “Agrícola Dos Hermanos Ltda.” y “Agrícola Santa Mónica Ltda.”, y en particular, las razones, tanto jurídicas como éticas, que demuestran la completa falta de seriedad y fundamentos del documento al que pretende presentársele como “informe en derecho”.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "J. Vargas". The signature is stylized and includes a large, sweeping flourish that extends to the right and then loops back down.