



RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA Y ACCEDE A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO SOLICITADA.

RES. EX. D.S.C./P.S.A. N° 001112

Santiago, 30 NOV 2016

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, publicada en el diario oficial con fecha 5 de noviembre del año 2015, que Aprueba las "Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales"; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente y en 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:

1. Que, el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol A-002-2013, se inició con la presentación ante esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA), de una autodenuncia de Compañía Minera Nevada SpA (CMNSpA), Rol Único Tributario N° 85.306.000-3, de fecha 22 de enero de 2013, que aunque rechazada con fecha 31 de enero del mismo año, mediante Resolución Exenta N° 105, por no cumplir con los requisitos establecidos en el D.S. N° 30/2012 para su aprobación, daba cuenta de una serie de incumplimientos al proyecto "Pascua Lama", calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 39, de 25 de abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 39/2001); así como también al proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", el que fue calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 24/2006), lo que sirvió de antecedente para que esta Institución, formulara cargos contra la empresa, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 58, de 27 de marzo de 2013, por una serie de incumplimientos allí detallados;

2. Que, con fecha 24 de mayo de 2013, mediante Resolución Exenta N° 477, el Superintendente de la época, tal como se advierte en el Resuelvo Primero de la misma, sancionó con 16.000 UTA a Compañía Minera Nevada SpA, por la comisión de una serie de infracciones contempladas en la LO-SMA. A su vez, en el Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta en comento, se ordenó la adopción de ciertas medidas urgentes y transitorias, las que se detallan a continuación:

(i) Paralización total de las actividades de la fase de construcción del proyecto, mientras no se ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la RCA N° 24/2006;

(ii) Construcción transitoria de obras de captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte, las cuales podrán operar exclusivamente durante el período necesario para implementar las obras definitivas que permitan cumplir cabalmente las condiciones establecidas en la RCA; y

(iii) Seguimiento de las variables ambientales, contempladas en su autorización de funcionamiento, estando facultado para construir todas las obras asociadas y necesarias para ejecutar el mismo;

3. Que, con fecha 11 y 17 de junio de 2013, se interpusieron dos recursos de reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, por ciertas ilegalidades de las que adolecía la Resolución Exenta N° 477, ya individualizada. Las reclamaciones antes individualizadas, fueron acumuladas por el órgano jurisdiccional bajo el Rol R-06-2013;

4. Que, luego de evacuado el Informe de la Superintendencia de Medio Ambiente, en el procedimiento judicial en comento, de los alegatos de las partes reclamantes, reclamada y de CMNSpA, así como también de una serie de diligencias probatorias y medidas para mejor resolver ordenadas por el Ilustre Tribunal Ambiental, éste dictó sentencia definitiva en la causa Rol R-006-2013, con fecha 3 de marzo de 2014, resolviendo lo siguiente:

“1. Acoger parcialmente las reclamaciones de Rubén Cruz Pérez y otros, de 11 de junio de 2013, de la Asociación Indígena “Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto” y otros, de 17 de junio de 2013, y de Agrícola Santa Mónica Ltda. y otra, de 17 de junio de 2013, en contra de la Resolución Exenta N° 477, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente con fecha de 24 de mayo de 2013, por no conformarse ésta a la normativa vigente según lo desarrollado en la parte considerativa;

2. Anular la Resolución Exenta N° 477 del Superintendente del Medio Ambiente, de 24 de mayo de 2013, excepto en lo dispuesto en el numeral Segundo de la parte resolutive de dicha resolución; esto es, manteniendo la vigencia de las medidas urgentes y transitorias decretadas en ella (lo destacado es nuestro);

3. Ordenar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente que, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 54 inciso 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disponga la corrección de los vicios de procedimiento y la realización de las diligencias necesarias para enmendar las ilegalidades establecidas en esta sentencia y, luego, proceda a dictar una nueva Resolución conforme a derecho”;

5. Que, con el fin de dar cumplimiento a lo mandatado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, en causa Rol R-06-2013, mediante Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 696, de 22 de abril del presente año, la SMA ordenó la reapertura del procedimiento sancionatorio Rol A-002-2013, dirigido en contra de Compañía Minera Nevada SpA (CMN SpA), Rol Único Tributario N° 85.306.000-3, titular del proyecto “Pascua Lama”, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 39, de 25 de abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 39/2001); así como también del proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, el que fue calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 24/2006);

6. Que, por otro lado, con fecha 22 de abril de 2015, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-011-2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, con la formulación de nuevos cargos a CMN SpA, en su calidad de titular del proyecto "Pascua Lama", aprobado mediante RCA N° 39/2001 y "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", aprobado mediante RCA N° 24/2006;

7. Que, con fecha 31 de mayo de 2016, el apoderado de CMNSpA, el Sr. Javier Vergara Fisher, a través de Carta PL-066-2016, realizó una serie de observaciones a la prueba que ha sido rendido en el procedimiento Rol A-002-2013, así como también realizó observaciones a las implicancias que en el mismo, ha podido tener la sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-06-2013. Que en dicha presentación (página 29 y siguientes del escrito), la empresa sostiene entre otras cosas, lo siguiente:

"[...] la SMA, en su determinación, corresponde atender a los gastos en que efectivamente ha incurrido un sujeto imputado durante la ejecución de su proyecto, con el objetivo de abordar los impactos asociados al mismo, aun cuando se pudiera concluir que ello no constituye un cumplimiento estricto de las exigencias aplicables.

Las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA señalan que 'el poder disuasivo de las sanciones depende, entre otros factores, del impacto económico que estas conlleven para el infractor (...)'. Debido a ello, no pueden obviarse gastos desembolsados por el sujeto infractor para dar cumplimiento a sus obligaciones, aunque no sea en los términos exactos que le eran exigidas, para determinar este impacto económico que incidirá directamente en la sanción que se impondrá.

[...]

Considerar correctamente los gastos desembolsados y rebajarlos del beneficio económico obtenido motivo de la infracción, garantiza la finalidad preventiva de la sanción para este procedimiento sancionatorio en particular. Estos gastos, en los términos de las Bases Metodológicas que la SMA utiliza para definir el beneficio económico, no importan en ningún caso ni un aumento de los ingresos, ni una disminución en los costos, sino justamente lo contrario.

A mayor abundamiento, la Res. Ex. N° 198, de 18 de marzo de 2015, rol F-025-2013, reconoce lo señalado anteriormente y considera una solución implementada por la empresa para efectos de afirmar que ese gasto no importó un ahorro financiero (es decir, la obtención de un beneficio económico). En efecto, en relación a la construcción de un canal abierto como modificación del tipo de conducción de aguas lluvias de un proyecto minero decidida por la empresa como solución alternativa, la SMA reconoció que los costos de la obra implementada superaron ampliamente los de la obra exigida.

Al respecto resuelve que 'el incumplimiento no implicó para la empresa un ahorro en términos de costos de inversión e instalación de estructuras (...), por ende, no hubo beneficio económico respecto a la infracción en comento'. En un sentido análogo, mediante la Res. Ex. N° 111, de 13 de febrero de 2015, rol F-057-2014, la SMA concluye que no se producen beneficios económicos por costos atrasados o evitando (sic) cuando una 'infracción a pesar de implicar un ahorro en el costo de bombeo desde los pozos, conlleva a su vez a un gasto de realizar el bombeo de un sistema a otro, por lo que los ahorros visualizados se encuentran compensados'. Bajo este entendimiento, es posible imputar los gastos efectivamente realizados con el objetivo de abordar los impactos ambientales del proyecto, aun cuando ellos deriven de una ejecución alternativa del mismo que no se ajusta a la RCA.



Por lo anteriormente expuesto es que los valores que surjan producto del cálculo del beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción deben necesariamente ser contrastados con los montos efectivamente desembolsados por el presunto infractor.

En efecto, como se verá, en general los cargos no se deben al no desarrollo de actividades o exigencias establecidas en la RCA. En este caso, mi representada construyó el sistema de manejo de aguas de no contacto, la discusión surge con una parte específica de este; asimismo tampoco evitó construir el sistema de tratamiento de aguas de contacto, de hecho lo construyó (líneas de pozos, muro cortafugas, piscinas de acumulación, planta de tratamiento, etc.), el punto es que respecto de algunas tuvo retrasos y no estaban todas plenamente operativas al momento de producirse los incidentes de diciembre de 2012 y enero de 2013.

Adicionalmente, construyó una obra adicional que la SMA estima que no se encontraba autorizada en la RCA (la CCR), y respecto de la cual se explica la razón por la cual se construyó y se entendía por mi representada y también por el organismo con competencia ambiental (DGA) que estaba autorizada en el marco de las RCA que aprobaron el proyecto; también se construyeron los pozos respecto de los cuales se cuestiona la ausencia de electrificación o mediciones a su respecto y el muro cortafuga se construyó de una magnitud enorme, en la forma propuesta en el EIA.

De este modo, todas dichas inversiones deben considerarse al momento de calcular eventuales multas, y obviamente deben restarse de un posible o eventual beneficio económico".

8. Que, con fecha 08 de junio de 2016, se ordenó a través de la Resolución Exenta N° 21/Rol D-011-2015, acumular el procedimiento Rol D-011-2015 al procedimiento Rol A-002-2013, lo que se materializó a través de un certificado emitido por el Ministro de Fe, el Sr. Nicolás Ortiz Correa, también de fecha 08 de junio de 2016.

9. Que, con fecha 23 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 570, entre otras materias, se proveyó la presentación realizada por CMNSpA de fecha 31 de mayo de 2016, teniéndola presente en el procedimiento en curso;

10. Que, con fecha 14 de octubre de 2016, CMNSpA presentó un escrito mediante el cual acompaña documento denominado "Informe Final análisis series temporales del arsénico en la cuenca del Río del Estrecho/Chollay – Octubre 2016" elaborado por Hidromas Limitada, el cual indica, presentado en relación con el punto de prueba N° 3 del Resuelvo II de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1199, de 17 de diciembre de 2015, esto es "Efectividad de haberse generado riesgo para la salud de la población, de conformidad con el artículo 40 b) de la LO-SMA, como consecuencia de las infracciones contenidas en el Ordinario U.I.P.S. N° 58, relacionadas con el sistema de manejo de aguas de contacto y no contacto" y en particular, con lo informado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, en la Minuta Técnica DFZ, remitida a la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorandum N° 125/2016. La Resolución en comento, dictó término probatorio y fijó puntos de prueba controvertidos, pertinentes y sustanciales para el procedimiento Rol A-002-2013 (no acumulado);

11. Que, por otro lado, con fecha 28 de octubre de 2016, CMNSpA presentó un escrito mediante el cual acompaña dos Informes que dicen relación con los antecedentes que esta Superintendencia debiese tener presentes para la estimación de las sanciones aplicables a un caso determinado, de conformidad con la Guía sobre "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", solicitando tenerlos por acompañados al procedimientos y acoger los criterios contenidos en ellos, por cuanto, a juicio de



la empresa, aseguran mayor proporcionalidad en el establecimiento de las sanciones potenciales en el caso;

12. Que, con fecha 21 de noviembre de 2016, se dictó la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1081, la que, entre otras materias:

12.1. En el Resuelvo I, solicitó información a CMNSpA con el fin de analizar si la petición formulada por la empresa con fecha 31 de mayo de 2016, resulta o no aplicable en la especie. Para responder tal solicitud de antecedentes, formulada en base al artículo 50 de la LO-SMA, se otorgaron 7 días hábiles, contados desde la notificación efectuada mediante carta certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880;

12.2. En el Resuelvo II, tuvo presente en el procedimiento sancionatorio Rol A-002-2013 (acumulado Rol D-011-2015), los escritos de CMNSpA de fecha 14 de octubre de 2016 y 28 de octubre del presente año. En relación a estos dos últimos, se tuvo a su vez presente y por acompañada la documentación que en ellos se adjuntó;

13. Que, con fecha 23 de noviembre de 2016, es decir, dos días después de la dictación de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1081, el apoderado de Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada, solicitó que las presentaciones de CMNSpA, de fecha 14 y 28 de octubre de 2016, fueran desglosadas por tratarse de actuaciones directamente vinculadas a los puntos de prueba establecidos por esta Superintendencia en la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2016, en donde dicha empresa busca acompañar antecedentes con el objeto que sean consideradas en la determinación de las sanciones que tendrán lugar en este procedimiento, y que por lo tanto son del todo extemporáneos al encontrarse vencido el término probatorio desde el 10 de febrero de 2016 y porque su incorporación a su juicio, atentaría contra el equitativo resguardo de la garantía del debido proceso para todos los intervinientes del procedimiento, siendo entonces improcedentes;

14. Que, con fecha 25 de noviembre de 2016, la apoderada de CMNSpA presentó un escrito mediante el cual, solicitó ampliación de plazo por el máximo que en derecho corresponda, para presentar los antecedentes solicitados en la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1081, previamente individualizada. Funda su solicitud en la cantidad y extensión de la información solicitada, la cual comprende antecedentes técnicos y financieros de diversa naturaleza, que corresponden al ámbito de acción de distintas unidades de la Compañía;

15. Que, en lo que respecta a la petición de desglose, detallada en el numeral 13 de la presente Resolución, es de indicar que, en efecto el artículo 50 de la LO-SMA, regula la oportunidad precisa para que el presunto infractor solicite prueba en el procedimiento sancionatorio, a las que se dará lugar, en la medida que éstas sean pertinentes y conducentes, en caso contrario las rechazará mediante resolución motivada. Luego, el artículo 62 de la LO-SMA señala que en todo lo no previsto en dicho cuerpo normativo, aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. Al respecto, es de indicar que si bien la norma contenida en la LO-SMA, regula una oportunidad específica para el presunto infractor para solicitar la prueba, dicha disposición debe entenderse en armonía con lo indicado en el artículo 17, literal f), el cual establece el derecho de las personas a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento, anterior al trámite de la audiencia, los que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;

Lo anterior, dará como resultado que CMNSpA en sus escritos de fecha 14 y 28 de octubre de 2014, no ha solicitado la rendición de nueva prueba, que deba ser analizada en términos de si resulta potencialmente pertinente y conducente, sino que ha presentado documentación relacionada con el objeto materia del procedimiento sancionatorio, por lo que esta Superintendencia, no puede acceder a la petición de desglosar la documentación, ya que la empresa ha actuado dentro del marco que la misma normativa contempla. Luego, es de indicar que todos los interesados en el procedimiento, incluyendo entre ellos el mismo solicitante de la petición de desglose, han acompañado nueva documentación, precisamente en virtud del artículo 17 literal f) de la Ley N° 19.880, por lo que no es un derecho que ha sido de exclusivo uso del presunto infractor, resguardándose así, por esta Institución, las garantías de un procedimiento racional y justo para todos los interesados del mismo.

RESUELVO:

I. ESTARSE A LO RESUELTO. En virtud del artículo 62 de la LO-SMA y 17 literal f) de la Ley N° 19.880, el apoderado de Agrícola Santa Mónica Ltda. y Agrícola Dos Hermanos Ltda., deberá estarse a lo dispuesto en la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1081, de 21 de noviembre de 2016 y a lo indicado en el numeral 15 de la presente Resolución.

II. ACCEDER A LO SOLICITADO. En relación a la petición de ampliación de plazo, formulada por CMNSpA de 25 de noviembre de 2016, se concede a la ampliación de plazo, por el máximo en derecho que corresponde, es decir, por 3 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original.

III. NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR CARTA CERTIFICADA O POR OTRO DE LOS MEDIOS QUE ESTABLECE LA LEY N° 19.880. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, notifíquese la presente Resolución a todos los interesados del procedimiento, con domicilio conocido.



Camila Francisca Martínez Encina
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Notificación Carta Certificada:

- Javier Vergara Fisher y Francisca Olivares Poch, ambos domiciliados en La Concepción #141, Oficina 1106, comuna de Providencia.
- Gonzalo Montes Astaburuaga, domiciliado en Ricardo Lyon #222, piso 8°, Providencia.
- Cristián Gandarillas Serani, domiciliado en Av. Isidora Goyenechea #3365, Oficina 1201, Las Condes.

- Álvaro Toro Vega y María Elena Ugalde, ambos domiciliados en calle Doctor Sótero del Río # 326, Oficina 602, Santiago.
- **Interesados:** (1) Claudio Páez Morales; (2) Margarita Lagües Rojas; (3) Marina Isabel Torres; (4) Bernardo Torres Manterola; (5) Ernestina Ossandón Ramírez; (6) Félix Guerrero Cortés; (7) Miguel Salazar Campillay; (8) Juan Torres Manríquez; (9) Carolina Pérez Soto; (10) Manuel Campillay Sagredo; (11) Manuel Gandarillas Serani; (12) Juan Maluenda Muñoz; (13) Rubén Campillay Campillay; (14) Simón Campillay Páez; (15) Zacarías Anacona Díaz; (16) Bernardo Torres Alfaro; (17) Pedro Campillay Villegas; (18) René Pallanta Tapia; (19) Rubén Cruz Pérez; (20) Gonzalo Alcayaga Leyton; (21) Norberto Huanchicay Villegas; (22) Gudelio Ramírez Ibarbe; (23) Camilo Pizarro Olivares; (24) Nelson Barrientos Chodiman; (25) Victoria Olivares Campillay; (26) Dina Ramos Villegas; (27) Sergio Bordonos Huanchicay; (28) Fernando Flores Fredes; (29) Leonardo Campillay Sagredo; (30) Ricardo Escobar Fuentes; (31) Pedro Quinteros; (32) Dionisio Fritis Villegas; (33) Danilo Huanchicay Bordonos; (34) Homero Campillay Iriarte; (35) Pablo Bordonos Olivares; (36) Ricardo Cuellar Álvarez; (37) José Campillay Villalobos; (38) Clotilde Carvajal Garrote; (39) Natanael Vivanco López; (40) Iván Franulic Alcayaga; (41) Rodrigo Gaytán Carmona; (42) Paulo Herrera Vallejos; (43) Hermán Peña Cofré; (44) Mauricio Alfaro Páez; (45) Héctor Llusco, **todos domiciliados en calle Maule #742, Vallenar, Región de Atacama.**
- Sr. Juan Páez, domiciliado en calle Fray Camilo Henríquez #190, Depto. 1804, Santiago, interesado en autos.

C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.

Rol: A-002-2013 (acumulado Rol D-011-2015)

