

CARTA PL-0085/2015

ANT.: Res. Ex.N°696 de 22 de abril de 2015.

MAT.: 1) Evacua traslado, formulando observaciones que indica. 2) Reserva derecho a prueba; 3) Acompaña documentos.

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

Santiago, 14 de mayo de 2014

Srta.

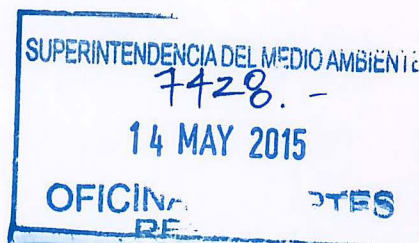
Camila Martínez

Fiscal Instructora

División Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente.



FRANCISCO CHARLÍN MONTERO, en representación de **Compañía Minera Nevada SpA** (en adelante e indistintamente CMN), del giro de su denominación, ambos domiciliados en calle Ricardo Lyon N°222 Piso 8, Providencia, Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio **Rol N°A-002-2013**, vengo en evacuar el traslado conferido mediante el acto administrativo del ANT., que fuera notificado a esta parte con fecha 22 de abril del presente, efectuando las siguientes consideraciones, conforme se pasa a exponer:

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES GENERALES

I. DE LA RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 696, DE 22 DE ABRIL DE 2015 Y DE SU PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN

1. El proceso administrativo sancionatorio A-002-2013 *

Con fecha 22 de enero de 2013, Compañía Minera Nevada SpA (en adelante también e indistintamente, "CMN" o la "Compañía"), presentó una autodenuncia ante esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, también e indistintamente, "Superintendencia" o "SMA"). Dicha autodenuncia se relacionaba con

las Resoluciones Exentas N° 39 de fecha 25 de abril de 2001, y N°24 de 15 de febrero de 2006, ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante “RCA 39/2011” y “RCA 24/2006”). Mediante Resolución N°105/2013 de esta SMA, la autodenuncia fue rechazada iniciándose un proceso de fiscalización y sanción posterior.

Con fecha 27 de marzo de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N°58, se formularon cargos contra la Compañía. En dicho instrumento se individualizan 23 hechos constitutivos de infracción, por una serie de incumplimientos que en dicho instrumento se indican, y que se tratarán más adelante en detalle en esta presentación.

Con fecha 24 de mayo de 2013, mediante la Resolución Exenta N°477 (en adelante “Resolución 477”), se puso término al proceso de sanción A-002-2013. En dicha resolución, se sanciona a la Compañía por cinco infracciones que se agrupan en razón del correspondiente instrumento infringido. Un grupo de regantes del Valle del Huasco, así como algunos de los denunciante que participaron del proceso de sanción, presentaron sendas reclamaciones contra la Resolución 477 ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Todas estas reclamaciones fueron en definitiva resueltas, siendo parcialmente acogidas, en la sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, a la que nos referimos en el siguiente acápite.

2. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, el “Tribunal”)

Con fecha 3 de marzo de 2014 se dictó sentencia definitiva en la causa Rol R-006-2013 (a la que fueron acumuladas las tres reclamaciones presentadas contra la Resolución 477). Dicho fallo fue impugnado por medio de recursos de casación en la forma y en el fondo, los que en definitiva no prosperaron tras el pronunciamiento de la E. Corte Suprema acerca de la legitimación activa de CMN al concurrir como tercero coadyuvante.

Teniendo en cuenta las alegaciones contenidas en las reclamaciones junto con aquellas hechas valer por la Superintendencia y por CMN, el Tribunal emitió su pronunciamiento respecto de las siguientes materias, que la sentencia ordena del numeral I al XI:

- I. Legitimación activa para formular reclamaciones contra resoluciones de la SMA.
- II. Estándar de motivación para la resolución impugnada.
- III. Procedencia del concurso infraccional.
- IV. Afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.
- V. Antecedentes sobre conducta anterior del infractor.

- VI. Solicitud de apertura de nuevos procesos sancionatorios.
- VII. Falta de autorización previa del Tribunal para las “medidas urgentes y transitorias” impuestas por la SMA.
- VIII. Legalidad de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA.
- IX. Falta de pronunciamiento sobre solicitudes realizadas por los reclamantes.
- X. Infracciones no sancionadas o tipificadas incorrectamente.
- XI. Calificación de incumplimientos a requerimientos de información de la SMA.

Tras el análisis de cada una de ellas, las que respectivamente acogió total o parcialmente o bien rechazó, el Tribunal, en el Capítulo XII del fallo, concluye que la Resolución 477 debe ser anulada (salvo en lo que se refiere a las medidas urgentes y transitorias decretadas en el Resuelvo Segundo de dicha Resolución), por cuanto señala que adolece de las siguientes ilegalidades:

- a) Falta de suficiente motivación de la resolución que puso fin al proceso sancionatorio, en relación con:
 - (i) Evaluación de afectación de a los recursos hídricos, superficiales y subterráneos.
 - (ii) Calificación de gravedad de cada una de las infracciones establecidas, según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “LO-SMA”).
 - (iii) Calificación de intencionalidad del infractor, respecto de las infracciones al art 35 letras e) (incumplimiento de normas e instrucciones generales de la SMA), j) (incumplimiento de los requerimientos de información de la SMA) y l) (incumplimiento de obligaciones derivadas de medidas provisionales).
 - (iv) Determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.
- b) Aplicación incorrecta de figura de concurso infraccional entre los distintos hechos, actos y omisiones calificados como incumplimientos a RCA y a Res. 107.
- c) Omitir calificación debidamente fundada de los hechos, actos y omisiones que podrían configurar infracciones no consideradas en resolución reclamada.
- d) No considerar todas las circunstancias relacionadas con la conducta anterior del infractor.
- e) No haber ordenado corrección de vicios como la procedencia de diligencias probatorias solicitadas por denunciantes, necesarias para esclarecer hechos controvertidos, o necesarias para motivar la calificación de circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

En razón de lo anterior, el Tribunal resuelve:

“1. Acoger parcialmente las reclamaciones de Ruben Cruz Pérez y otros, de 11 de junio de 2013, de la Asociación Indígena “Consejo Comunal Diaguíta del 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 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, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente con fecha 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;

“3. Ordenar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente que, en uso del 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.”

Cumpliendo lo ordenado por el Tribunal, la SMA dictó la Resolución N° 696 de fecha 22 de abril de 2015 (en adelante, la “Resolución 696”), a la que nos referiremos a continuación.

3. Resolución 696 de la SMA. Reapertura del proceso administrativo sancionatorio

La Resolución 696 de fecha 22 de abril de 2015 *“ordena la reapertura del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-002-2013 y resuelve lo que indica”*.

En la dictación de esta Resolución 696, se señala que se ha tomado en consideración lo siguiente:

- Antecedentes administrativos vinculados al procedimiento Rol A-002-2013.
- Antecedentes relativos al procedimiento judicial ante el Tribunal Ambiental, tras la impugnación de la Resolución 477 mediante las reclamaciones a las que nos hemos referido previamente. Se destaca en este párrafo, el acápite “D. Actos administrativos destinados a dar cumplimiento al mandato judicial del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental”, a saber:

a) Despacho de oficios a la I. Municipalidad de Alto del Carmen, al SERNAGEOMIN y a la Directora Nacional del INE, requiriendo la información que en éstos se indica. A la fecha de dictación de la Resolución 696, de los oficios despachados, sólo se había recibido respuesta a aquel despachado al INE, situación que se mantiene a la fecha.

b) Solicitud al Tribunal de antecedentes y documentos de carácter técnico que constaban en el expediente Rol R-006-2013, *“que pudiesen servir de fundamento para el procedimiento administrativo Rol A-002-2013 que se reapertura en este acto.”*

- Referencia a las nuevas denuncias que fueron presentadas ante la SMA después de la dictación de la Resolución 477 y/o reincorporadas por sentencia del Tribunal.
- Otros aspectos relacionados con la foliación y otros antecedentes administrativos del proceso.

Considerando todo lo anterior, la SMA resuelve lo siguiente:

- Reabrir el proceso sancionatorio Rol A-002-2013. En virtud de dicha resolución, se ordena retrotraer el procedimiento *“hasta el momento inmediatamente posterior a la última actuación útil del procedimiento, es decir, el Memorandum DFZ N°258, de 14 de mayo de 2013, que rola a fojas 330 a 337.”* En otras palabras, se dejan las actuaciones “Dictamen del Fiscal Instructor” en adelante, incluyendo éste.
- Incorporar al expediente sancionatorio, los documentos que se indican en el Resuelvo II, literales a) a j), a los que nos referiremos en esta presentación.
- Tener como interesados –en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.880-, a los denunciantes y personas naturales y jurídicas que se individualizan en el referido Resuelvo III.:
- Refoliar el expediente, desde la fojas 422 en adelante, incluyendo los documentos individualizados en el Resuelvo II.
- Conferir traslado respecto de la Resolución 696 a los nuevos interesados, así como también a los que ya gozaban de dicha calidad previamente, y a CMN, para formular las alegaciones que estimen pertinentes.

SEGUNDA PARTE

ALEGACIONES GENERALES

- I. DE LOS CARGOS MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y EL DEBER DE CORRELACIÓN O CONCRUENCIA CON LOS HECHOS CUYA IMPUTACIÓN HA SIDO OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO.

El artículo 54 inciso final de la LO-SMA, regla de competencia material del procedimiento administrativo sancionador, advierte que ***“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”***.

Ello es expresión del derecho a defensa y sus derechos instrumentales, como el derecho a conocer la imputación (ser emplazado) y tener la oportunidad de defenderse de los cargos y emplear los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, que recogido por el texto constitucional en el artículo 19 N° 3, ha sido consecuentemente reconocido por el Tribunal Constitucional (Roles N° 376-2003, 478-2006, 1994-2011 y 2314-2012).

En particular, el **deber de correlación o congruencia**, expresado en el texto legal que rige el presente procedimiento, es manifestación del debido proceso que obliga al órgano administrativo, a tomar una decisión coherente con el **mérito de los antecedentes** que existen en el expediente sancionatorio y respecto de **hechos cuya imputación ha sido objeto de comunicación** al presunto infractor.

En tal sentido, exige el artículo 49 inciso segundo de la LO-SMA, que la formulación de cargos señale una descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada, todo lo cual configura la **competencia material** del Superintendente al resolver, y previamente, del instructor o instructora, al emitir su dictamen.

Parafraseando al Tribunal Constitucional (Rol N° 2314-12), el propósito legal es que el regulado no pueda ser sorprendido con imputaciones respecto de las cuales no ha podido preparar probanzas de descargo ni ejercer a cabalidad sus posibilidades de defensa, garantía que, más allá de las formulaciones legales y jurisprudenciales, responde a un mínimo principio de justicia y sentido común.

Por ello, la propuesta que realice en el dictamen a emitir una vez cumplidas las diligencias pendientes, deberá enmarcarse exclusivamente en los hechos e infracciones que fueron objeto de comunicación mediante la formulación de cargos de fecha 27 de marzo de 2013, contenida en el Of. Ord. U.I.P.S. N° 58, (en adelante, el “ORD N°58”).

En consecuencia, los hechos, actos y/u omisiones que se estiman constitutivos de infracción en el presente proceso de sanción, y respecto de los cuales debe versar el proceso de sanción reabierto por la Resolución 696, son los incluidos en el párrafo II, numerales 23 (1 al 14), 24 (1 al 6), 25, 26 y 27 del ORD N°58.

II. DE LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS EN ESTA PRESENTACIÓN

Con fecha 29 de abril de 2013, mi representada presentó escrito de contestación a los cargos formulados en el Ord. 058, aceptándose los hechos fundantes de los mismos, con excepción del contenido en el numeral 23.14 del citado Ord., relativo a la profundización del muro corta fuga. Dicho reconocimiento se hizo con el objeto de evitar un procedimiento extenso que impidiera la continuidad del proyecto, no obstante las defensas que pudieron haber sido presentadas en esa oportunidad.

Ahora bien, en dicha presentación mi representada se limitó a reconocer los hechos fundantes de los cargos, reconocimiento que en caso alguno importa un allanamiento respecto de la calificación jurídica de los mismos que se efectúe en base a las consideraciones efectuadas por el Tribunal Ambiental en Sentencia de 3 de marzo de 2014.

En ese contexto, en la medida que el Tribunal solicita revisar la calificaciones de gravedad de los hechos infraccionales objeto de este procedimiento, mi representada en este escrito y eventualmente en presentaciones posteriores, efectuará las alegaciones y presentará los medios de prueba correspondientes, que permitan sostener que las calificaciones en caso alguna pueden ser agravadas, y en algunos casos, agregar antecedentes sobrevinientes, que incluso permitirán disminuir la gravedad imputada en la Formulación de Cargos.

En efecto, en determinados casos mi representada presentará antecedentes sobrevinientes que dicen relación con la evolución de los componentes ambientales que permitan recalificar la infracción relativa a los efectos sobre la vega respecto de la anulada Res. 477. Además en el caso que existan antecedentes normativos (modificación de normas), o cambios de criterios del regulador, estos se harán presente a efectos de solicitar la absolución del cargo imputado o bien, la recalificación de la gravedad.

Asimismo, dado que el Tribunal exige analizar la intencionalidad de mi representada respecto de algunas de las infracciones indicadas, mi representada se hará cargo de ello, descartando su concurrencia.

TERCERA PARTE

ALEGACIONES ESPECÍFICAS

I. ANTECEDENTES INCORPORADOS AL EXPEDIENTE POR LA RESOLUCIÓN 696

Conforme a lo anterior, y refiriéndonos a los hechos e infracciones imputadas a mi representada, se presentan las siguientes consideraciones respecto de los antecedentes incorporados en expediente.

1. Denuncias

La Res. 696 incorpora al expediente una serie de denuncias y fotografías presentadas durante la reclamación judicial y otras existentes en el procedimiento administrativo que no fueron originalmente incorporadas al mismo. A continuación pasamos a hacernos cargos de dichas denuncias o antecedentes acompañados por los denunciantes, dando cuenta de porque estos no tienen el mérito de agravar la calificación que les otorgó la SMA en el Ord. 58.

1.1. Detalle de las denuncias incorporadas al expediente sancionatorio

1.1.1. Denuncia de 16 de mayo de 2013 de los regantes del Valle del Huasco que indica.

- Los denunciantes aportan antecedentes sobre visitas periódicas realizadas al proyecto por parte del grupo de regantes.
- Relata un eventual incumplimiento a la RCA N°24/2006, imputando diversas infracciones a mi representada, entre ellas algunas referidas a contaminación de aguas, incumplimiento de parte de la RCA e incluso afectación de glaciares. Asimismo, también ha imputado la generación de impactos respecto del caudal del río y glaciares.
- Los regantes solicitan la revocación de la autorización ambiental del proyecto minero por ser incompatible con la vida de los valles.

En primer término, hacemos presente que esta denuncia se genera a partir de visitas a terreno, las cuales se realizan no solo con la autorización de nuestra compañía sino también con su colaboración, la cual proporciona las medidas y equipos de seguridad necesarios.

Respecto de las denuncias sobre eventuales efectos sobre glaciares debemos hacer presente que este procedimiento sancionatorio no se refiere a exigencias relativas a glaciares, existiendo otro procedimiento en el cual la SMA ha formulado cargos a mi representada por supuestos incumplimientos a las exigencias de monitoreo de los mismos. Esta denuncia forma parte de ese expediente y los denunciantes son interesados en el mismo. En virtud de lo anterior, esta denuncia no puede dar origen a cargos o imputaciones dentro de este procedimiento administrativo. En segundo lugar, debemos hacer presente que existe una sentencia ejecutoriada del Segundo Tribunal Ambiental, que con fecha 20 de marzo del año en curso rechazó una demanda de daño ambiental interpuesta en contra de mi representada, en relación a posibles daños sobre glaciares derivados de su actividad minera.

Respecto de los demás temas contenidos en la denuncia, éstos no aportan antecedentes adicionales a los ya investigados en este procedimiento de sanción, siendo subsumibles en los actuales cargos o en el mandato que hace el Tribunal Ambiental respecto de fundamentar la gravedad y la aplicación concreta de las circunstancias del art. 40 en las sanciones a imponer.

No obstante ello, y con el propósito de dar una respuesta a la preocupación de los denunciantes sobre una posible contaminación del agua, y debido a que se no acompañan mediciones sobre concentraciones de parámetros que puedan definir una eventual afectación de agua, entendemos que estas podrían referirse a eventos de turbidez.

Como se detallará en esta presentación, los eventos de turbidez presentados en los ríos aguas abajo del Proyecto se han presentado desde antes del inicio de su construcción, como con posteridad a ella, en fluctuaciones similares, sin que pueda determinarse la influencia de las actividades del proyecto respecto de estos eventos hidrológicos, asociados a fenómenos de deshielo y eventos de precipitaciones.

1.1.2. Denuncia de don Nicolás del Río Noé, representante legal de Agrícola Santa Mónica Ltda. (letra h) del Resuelvo II).

- Atribuye la diferencia de color entre las aguas del río Conay y el río Chollay que supuestamente habría comprobado personalmente el denunciante en visita a terreno el día 21 de febrero de 2012 y el 8 de marzo de 2012.
- La denuncia atribuye estas alteraciones de color a los movimientos de tierra efectuados en el proyecto Pascua Lama
- La denuncia alega también de presuntos daños en la producción agrícola en instalaciones de riego y en obras de riego intra y extraprediales.

Nos remitimos para dar respuesta a esta denuncia a lo señalado en el punto anterior en relación a los eventos de turbidez en los ríos aguas abajo del Proyecto, fenómeno que se produce regularmente principalmente asociados a periodos de deshielo y eventos climáticos agudos.

1.1.3. Otras denuncias incorporadas al expediente (Resuelvo III)

Pese a que no se concede la calidad de interesados a los denunciantes, se incorporan las siguientes denuncias al expediente:

a) Denuncia de 17.06.2013. Organizaciones y Habitantes del Valle de Huasco

- Impetrada ante el SAG de la Región de Atacama el 22 de mayo del año 2013, imputa posible contaminación de aguas de los ríos y canales de los Valles del Huasco. Requieren del SAG estudios que evalúen el impacto de la contaminación del agua en el estado de agricultura y ganadería.
- Adicionalmente, indican dos grandes aumentos de flujo de agua, que datan del 22.12.2012 y otro del 10.01.2013.

Al respecto debemos hacer presente que nuevamente en este caso se citan los eventos asociados a los fenómenos de turbidez en los ríos aguas abajo del Proyecto, eventos que se producen todos los años independiente o no de la presencia del proyecto y que la construcción del proyecto no ha generado cambios en estos patrones de comportamiento del río Estrecho, tal como se demuestra en el cuerpo de este escrito.

En cuanto al aumento de caudal de los ríos aguas abajo del Proyecto, estos están asociados a eventos climáticos extremos, que incluso generaron la contingencia autodenunciada en este procedimiento de sanción, y que la infraestructura del proyecto contuvo, en las piscinas de acumulación del sistema de manejo de aguas. Es tanto así, que la propia Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus afluentes, solicita la restitución de los caudales acumulados en esta infraestructura, conforme da cuenta copia de carta de la Junta de Vigilancia, JV-HCO-75-2003, de 4 de junio de 2013, que se acompaña en Anexo A de esta presentación.

b) Denuncia de 23.12.2013 y 21.01.2014. Fundación Greenpeace.

- Se imputa descarga de aguas de contacto desde la Cámara de Captación y Restitución al Río Estrecho los días 9,10 y 11 de enero o al menos los días 9 y 10 de enero de 2013.
- Se imputa que la compañía ha ocultado eventos anteriores de descargas a la autoridad fiscalizadora, modificando la fecha en que ocurrió un alud, con el propósito de ocultar hechos que constituyen la infracción de aguas de contacto.
- Para fundar su imputación, acompaña tres reportes "flash report" de CMN de los días 9, 11 y 16 de enero, alegándose su adulteración.

En primer término, debemos señalar que un "flash report" consiste en un instrumento de control interno de la compañía cuyo objetivo es realizar un análisis técnico de los incidentes ocurridos en la faena minera, que permita el mejoramiento continuo en la administración de los riesgos, a través de la determinación de las causas raíces, la generación de medidas de control, el seguimiento de lo anterior y el aprendizaje para evitar repetición.

En cuanto a su falta autenticidad, es evidente que los documentos acompañados no son íntegros, ya que se acompañan exclusivamente sus páginas impares, y además no se encuentra indicada una numeración asociada al sistema de información de la compañía.

En cuanto a las diferencias de contenido con los reportes acompañados por la Compañía en el expediente judicial e incorporados a este expediente por mandato del Tribunal, nuestra compañía da fe que estos últimos constituyen documentos auténticos en tanto cuentan con asignación de código o número RIMS, asociado a su sistema global de manejo de información de medio ambiente, salud y seguridad de Barrick (*Responsability Information Management System*), lo que permite asegurar su trazabilidad.

Es posible que los reportes acompañados por los denunciantes constituyan borradores no oficiales de los Flash Reports o copias incompletas de los *Flash Reports* emitidos. Ahora bien, el contenido de estos reportes se plantean en términos similares, explicando la causa del incidente y las medidas adoptadas, por lo que no existiría motivo para haber incurrido en esta supuesta alteración.

Por último, debemos hacer presente que la auto denuncia presentada por CMN a la SMA el 22 de enero del 2013, se refiere a los eventos a que hacen referencia los Flash Reports, siendo consistente con los mismos y los antecedentes posteriores aportados por la Compañía y por la misma SMA.

Respecto del contenido de estos Reportes podemos señalar lo siguiente:

- Todos ellos se refieren al funcionamiento de la llamada Cámara de Captación y Restitución ("CCR"). Esta obra (de la que tratan los hechos infraccionales 23.10 y 23.11), consistía en una obra de captura de las aguas provenientes del sector de contacto, captadas por las zanjas y pozos ubicados al pie del sector del botadero de estériles.
- Esta obra comenzó a operar una vez que se inició la depositación de material proveniente de la remoción de sobrecarga en el Botadero de Estériles Nevada Norte. Como se explica más adelante en esta presentación, mi representada construyó y operó esta instalación en el entendido de que – tanto del proceso de evaluación ambiental como en la RCA 24 y posteriores permisos sectoriales del sistema de manejo de aguas-, las aguas de contacto debían manejarse de forma diferencial. Debemos hacer presente que la Dirección General de Agua autorizó la construcción de dicha instalación conforme dan cuenta la Resolución Ex. 163/2008 de la Dirección Regional de la DGA de Atacama, que aprueba proyecto de modificación de cauces naturales a Compañía Minera Nevada Limitada, Proyecto Pascua Lama y la Resolución Ex. N° 2959/2009, de la DGA que aprueba proyecto y autoriza construcción de obras hidráulicas que indica del Proyecto Pascua Lama, cuyas copias se acompañan en Anexo A de esta presentación.
- Dicho manejo diferencial se efectuaba en la CCR de la siguiente forma:
 - El agua captada era conducida a esta CCR, en donde se medía su calidad. Para dichos efectos, contaba con un sistema de medición en línea de los parámetros pH, caudal y conductividad eléctrica, que se consideraban indicadores de una mejor o peor calidad de las aguas, sin perjuicio del muestreo semanal del resto de los llamados parámetros indicadores de drenaje ácido.

- Si la medición en línea arrojaba resultados de “buena calidad”, se abría la compuerta por la cual se desviaba o restituía el agua al cauce del río del Estrecho.
- Si, por el contrario, la medición de parámetros arrojaba resultados de “mala calidad”, se abría la compuerta que conducía a las piscinas de acumulación (N°1 o N°2). En dichas instalaciones el agua se almacenaba, para ser luego destinada a consumo industrial (principalmente humectación de caminos y frentes de trabajo) o bien tratada en la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido de Rocas, cuyo efluente es conducido a la Piscina de Pulidos y desde ahí descargado al río.
- Cabe destacar que –como ocurre habitualmente–, en los “*flash reports*” se emplea equívocamente el término “descarga” asociado a la CCR. De hecho, en la CCR no se llevaba a cabo ningún procedimiento que resultara en un efluente a descargar al cauce, sino que en dicha instalación sólo se medían los parámetros de calidad para después –dependiente del resultado– restituir al cauce del río o bien conducir a las piscinas de acumulación. En ninguno de los dos casos es correcto hablar de “descarga”, sin perjuicio de lo cual, constituye un error común que debe por tanto ser interpretado en su contexto real.
- Habiendo explicado el funcionamiento de la CCR, nos referiremos a la información específica de que da cuenta este *flash report*, que corresponden a los hechos infraccionales autodenunciados en presentación de 22 de enero de 2013.
- En cuanto a la copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3159, 9 de enero de 2013,
 - En este caso se verificó restitución de agua al río Estrecho desde CCR. El plan de acción implementado consistió en accionar la válvula de la compuerta para dejar pasar todo el flujo hacia la piscina N°2. Adicionalmente, se efectuó monitoreo del caudal de la cámara, para evitar que por el aumento del volumen de agua se repita el evento.
 - En este evento, las aguas fueron derivadas a la piscina de acumulación, sin identificar impacto sobre algún componente ambiental. En este caso además se contemplaron medidas correctivas, de las cuales se da cuenta en el reporte.
- Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3160, 11 de enero de 2013
 - Se verificó restitución de agua al río Estrecho desde CCR.
 - En esta oportunidad, las acciones del plan de acción observadas comprendieron accionar la válvula de la compuerta, de forma tal que permitiese el paso de todo el caudal del agua hacia la piscina N°2, continuando con el monitoreo del caudal de la cámara para evitar que por el aumento de volumen se repita el evento. Adicionalmente, se registró acumulación de sedimentos en el foso del muro.
 - En el flash report se describen medidas correctivas implementadas para morigerar el impacto ambiental del incidente.

- Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3162, 16 de enero de 2013
 - Se detectó restitución de agua al río Estrecho desde CCR por aumento de caudal, lo cual fue pesquisado en sistema de medición on-line de caudal y parámetros en CRRE (esto se refiere a la CCR).
 - Respecto a este incidente, el plan de acción comprendió un cúmulo de acciones tendientes a morigerar el impacto ambiental. Estas acciones incluyen la evaluación formal de riesgos del sistema de manejo de aguas de no contacto, revisión y rediseño del sistema de manejo de aguas de no contacto evaluando el incidente ambiental, la limpieza de material acumulado para recuperar al área afectada de las vegas.
 - Adicionalmente y siendo este incidente el que en definitiva origina la autodenuncia, es el que gatilla luego la Resolución Exenta N°107, de 31 de enero de 2013 de la SMA, donde se establecieron planes de acción particulares y medidas correctivas para ejecutar las medidas urgentes y transitorias. Adicionalmente, CMN se encuentra en etapa final de diseño un plan de recuperación de la vega afectada, que se someterá a discusión de la autoridad sectorial competente y se presentará posteriormente a esta SMA, reservándose explícitamente el derecho al respecto.

c) Denuncia del Sr. Jhon Meléndez. (presentada ante la DGA de Atacama con fecha 30 de diciembre del año 2013, e ingresada a la SMA con fecha 10 de enero 2014)

- Dirigida a la DGA Atacama denuncia una serie de incumplimientos asociados a la cantidad y calidad de las aguas del valle del Huasco. En particular imputan haber excedido los niveles de alerta estacional de calidad de las aguas contenido en la RCA 24/2006, no realizar todos los muestreos solicitados y no cumplir con los monitoreos.

Para hacernos cargo del contenido de esta denuncia, nos remitimos a lo alegado en el Acápito XX, en el cual se acredita que:

- Mi representada empleó la metodología de cálculo de niveles de alerta adaptada según fue propuesto en consulta de pertinencia de ingreso que fue aceptada por Carta de fecha 7 de junio de 2012.
- Que dicha adaptación metodológica era aplicable a los niveles de alerta en la medida que dicha herramienta fuera aplicable, esto es, una vez que existiera potencialidad de generación de drenajes ácidos de roca, situación que según el proceso de evaluación, se presenta sólo desde el momento en que comienza la depositación de material de sobrecarga en el Depósito

de Estériles Nevada Norte, situación que comenzó al iniciarse el *pre-stripping* el día 5 de mayo de 2012.

- Que, contando con un pronunciamiento favorable de parte de la autoridad que modificaba la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de aguas –extendiendo la línea base hasta el mes inmediatamente anterior al inicio del *pre-stripping*, la aplicación de dicha herramienta no gatilló los niveles de alerta, por lo que no correspondía activar los planes de respuesta asociados.
- Que conforme a lo anterior, no correspondía aplicar los niveles de alerta a la fase de construcción del Proyecto, previo al inicio del *pre-stripping*.
- Que, adicionalmente, consta en este expediente así como en antecedentes generados tanto con anterioridad como con posterioridad, que existe relativo consenso entre las autoridades ambientales y sectoriales en cuanto a que la variable calidad de las aguas evolucionó de manera distinta a lo proyectado en el proceso de evaluación ambiental. Dicha situación –que fue primeramente detectada a raíz de los hechos que llevaron a la presentación y aceptación de la consulta de pertinencia sobre niveles de alerta–, condujo a la revisión de la RCA 24 respecto de dicha variable ambiental, proceso que se encuentra actualmente en tramitación ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

d) Denuncia del Sr. Rubén Cruz y otros, presentada a la DGA de Atacama con fecha 22 de enero del año 2014 a la Dirección General de Aguas de Atacama, e ingresada a la SMA el 30 de enero de ese año

- Dirigida a la DGA Atacama, irrogan intervención en la cuenca, aduciendo el alto contenido de material particulado en el río, el que afectaría seriamente la producción agrícola, el estado de los canales y obras de riesgo, junto con la vida cotidiana de los que utilizan el agua del río y canal para beber y realizar las actividades domésticas.
- Acompañan antecedentes de una supuesta visita a las instalaciones del Proyecto de los denunciantes del día 28 de diciembre del 2013. Estos antecedentes consisten en fotografías simples de: i) Río Tránsito a la altura de Los Tambos, ii) Junta Río Conay /Collay, iii) Juntas Río Chollay /Pachuy, iv) Poza Pachuy, v) Juntas Río Chollay /Quebrada la Guitarra, vi) Quebrada La Guitarra, vii) Juntas Río Estrecho - Río Blanco, viii) Río El Toro, ix) Juntas Río El Toro / El Estrecho.

Pese a que la denuncia no aporta antecedentes de fecha y lugar cierto que puedan ser atribuibles al proyecto, debido a su falta de georreferenciación y fecha cierta reiteramos lo señalado a propósito de los

eventos de turbidez en los río aguas abajo del Proyecto, su comportamiento hidrológico, y falta de relación con las actividades del Proyecto.

e) Denuncia del Sr. Rubén Cruz y otros, presentada ante la SMA con fecha 24 de enero del año 2014.

- Presentada ante la SMA, alerta sobre supuestos incumplimientos a las RCAs 39/2001 y 24/2006.
- Precisan que la última semana de diciembre de 2013, vecinos del Valle del Huasco detectaron alto contenido de sedimentos en el Río, el que comenzaba a afectar seriamente la población agrícola, el estado de los canales y obras de riego, como la vida cotidiana de quienes utilizan el agua para beber y actividades domésticas.
- Reiteran los antecedentes de la visita de comuneros al proyecto del día 28.12.2013, acompañada en la denuncia del Sr. Cruz y otros, de lo que concluyen que todas las aguas nacientes que no provienen directamente desde donde se encuentra Pascua Lama vienen limpias y transparente, mientras que aquellas procedentes del proyecto bajarían con exceso de sedimentos.
- La denuncia requiere informar sobre la calidad de aguas a nivel de río y canal, sistema de agua potable y APR, para evaluar la emergencia aparejada.
- Respecto al período denunciado, se fija desde el 20.12.2013 hasta la fecha de la denuncia, nuevamente distanciándose de los hechos objeto de la formulación de cargos.

Al respecto debemos hacer presente las mismas consideraciones sobre los eventos de turbiedad señaladas respecto de la denuncia anterior. Respecto de los incumplimientos específicos a la RCA imputados, no se aportan fundamentos específicos de modo de hacerse cargo de las preocupaciones de los denunciantes.

f) Denuncia Sr. Horacio Gaytán y otros presentada ante la SMA el 03.02.2014

- Mediante presentación ante la SMA, 18 habitantes del Valle del Huasco solicitan adherirse como interesados a la denuncia de la ONG Greenpeace del 23.12.2013.
- Adicionalmente, requieren información sobre el agrietamiento del botadero estéril Nevada Norte (BBN).

Considerando la pretensión de los denunciantes, de adherirse a la denuncia de la organización Greenpeace, en este respecto se solicita que se tenga por reiterado lo señalado respecto de dicha denuncia.

En cuanto al agrietamiento del botadero de estéril Nevada Norte, se solicita tener a la vista los siguientes antecedentes, que se acompañan en Anexo A de esta presentación:

- Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte, presentado para la aprobación del SERNAGEOMIN con fecha 22 de octubre de 2013, mediante carta PL 201-2013.
- Carta de la compañía de fecha 19 de noviembre de 2013 dirigida a la SMA mediante la cual se solicita ampliar la autorización del conjunto de obras y seguimientos autorizados por la Res. Ex. 655/2003, dada la necesidad de reparar, por razones de seguridad, los agrietamientos detectados en la corona del BNN, solicitando autorización para monitoreo y actividades de mantención sobre el BNN para controlar su asentamiento y agrietamiento; y autorización para la construcción del pretil o berma de seguridad.;
- Resolución Exenta 1428, de 13 de diciembre de 2013 de la SMA, que autoriza las obras y actividades antes indicadas.
- Carta PL 228/2013, de 23 de diciembre de 2013, mediante la cual se da respuesta a la Res. Ex antes mencionada, acompañando el Plan de Ejecución de las actividades de mantención y seguridad autorizadas por la SMA.
- Acta de Inspección del SERNAGEOMIN de fecha 27 de diciembre de 2013, que da cuenta de las comunicaciones y autorizaciones solicitadas por la Compañía para la ejecución de los trabajos y actividades de mantención y seguridad del BBN.
- Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte actualizado, presentado ante el SERNAGEOMIN con fecha 8 de enero de 2014.
- Resolución Ex. N° 0294, de 17 de febrero de 2014, del SERNAGEOMIN, que autoriza la ejecución de las actividades y obras contempladas en el Plan antes citado y levanta provisoriamente la sanción de paralización temporal de labores de vaciado de material sobre el BNN.
- Informes Parciales e Informe Final de la ejecución de los trabajos y actividades implementadas para hacerse cargo del agrietamiento antes indicado, remitidos al SERNAGEOMIN.

Todos estos antecedentes dan cuenta de lo siguiente:

- Que el agrietamiento del BBN se produjo a raíz de su falta de operación motivada por la paralización de las actividades mineras decretadas por la Res. 477.
- Nuestra Compañía ha actuado con la debida diligencia y permanente comunicación con la autoridad sectorial y ambiental, previniendo y controlando los riesgos asociados al agrietamiento del mismo.
- Las actividades y obras ejecutadas permiten asegurar la estabilidad del BBN y la seguridad de nuestros trabajadores y de los componentes ambientales que pudiesen verse, eventualmente, afectados por su falta de operación.

g) Denuncia del Sr. David Olivares y otros, presentada con fecha 21 de enero del año 2014 a la Seremi de Salud de Atacama, ingresada con fecha 4 de marzo del año 2014 a la SMA.

- 16 habitantes del Valle de Huasco dirigen una denuncia ante la Seremi de Salud de Atacama, indicando una presunta alteración y contaminación del Río Estrecho, debido a la sedimentación generada por el eventual mal estado de las obras que contienen los estériles.
- Definen como hito de su denuncia el 28.12.2013, oportunidad en que los denunciantes inspeccionan el río El Tránsito hasta la junta del río Estrecho y El Toro.

Acompañan fotografías del mismo día de la visita realizada por don Rubén Cruz, que no consignan día, hora, georreferenciación ni han sido certificadas por algún ministro de fe, que permita presumir la veracidad de las imágenes ahí contenidas. Ahora bien, el hito de la denuncia se distancia del período investigado en este procedimiento y no es posible de dichas fotografías llegar a conclusiones respecto de supuestos hechos infraccionales. Adicionalmente, respecto del parámetro turbidez nos remitimos a lo señalado sobre la materia en los puntos anteriores.

h) Denuncia del Sr. Jhon Melendez, la cual se presentó a la SMA con fecha 05.01.2015.

- Reitera sus dichos contenidos en la denuncia presentada ante la Dirección General de Aguas, respecto de las cual nos hicimos cargo en los párrafos anteriores.
- Imputa eventual afectación a la calidad y cantidad de las aguas del río Estrecho, situación que determina temporalmente desde el sábado 3 de enero 2015 a la fecha.

Al respecto nos remitimos a lo ya señalado en cuanto a que los hechos denunciados se encuentran fuera del período investigado, pero adicionalmente se reitera lo señalado respecto del análisis de la turbidez del río y la falta de causalidad con las actividades del proyecto.

i) Denuncia de 8 de enero de 2015. Del Sr. Jhon Meléndez, ingresada a la SMA con esa fecha.

- Imputa cambios de calidad de las aguas del río Carmen y Huasco, fenómeno que datan del 03.01.2015.
- Alertan que el agua cambió de aspecto de manera radical, tiene malos olores y gran caudal, imputan que esta situación obedece a la descarga al río de los servicios sanitarios del campamento Barriales.

En primer término, el aumento de caudal denunciado obedece a los cambios de caudales en período de deshielo, situación que ha tenido que hacer frente CMN en la zona alta de la cordillera.

Segundo, los resultados de monitoreo de calidad de efluente de la planta de tratamiento de aguas servidas del campamento Barriales dan cuenta de un funcionamiento normal y en cumplimiento de normativa, según se acredita en los Informes de Laboratorio de los meses de diciembre de 2014 y enero de 2015, que corresponden al período denunciado, lo que se confirma con los valores de calidad de aguas superficiales en el período denunciado aguas abajo de la PTAS. Se acompañan los resultados de monitoreos indicados en Anexo A de esta presentación.

j) Denuncia de 26 de febrero de 2015 de don Rubén Cruz Pérez, ingresada a la SMA.

- Durante la segunda semana de febrero los vecinos se percataron de cambios en su río, los que fueron atribuidos a los temporales de la cordillera durante los días de los cambios. Sin embargo, se difundió por trabajadores del proyecto que habrían colapsado los canales perimetrales, y podría estar conectado con los temporales y el agua turbia de aquellos días.
- Solicitan la SMA indague las causas de los cambios en el caudal del río Estrecho.

Estos hechos no corresponden con los hechos materia de cargos. Sin perjuicio de lo anterior, podemos señalar que a fines de enero y principio de febrero de 2015, hubo eventos de aumento de caudales que generaron desbordes del canal perimetral inferior. Estas aguas fueran conducidas al sistema de aguas de contacto, como está previsto en el diseño del sistema. CMN notificó tanto a la SMA como a la DGA y otras autoridades en cartas de fechas 26 de enero y 10 de febrero del año 2015, las cuales se adjuntan en el Anexo A del segundo otrosí de esta presentación.

k) Denuncia de 30.03.2015 de doña Constanza San Juan Standen

- Imputa la ausencia de sistema de manejo de aguas y las obras de captación y manejo de drenaje ácido comprometido. Alerta que la situación se tornó crítica por el temporal de lluvias que azotó a la región a fines de marzo.
- Identifica como período comprendido de los hechos denunciados, desde el lunes 23 de marzo 2015 hasta la fecha.

Es un hecho público y notorio los eventos meteorológicos de proporciones catastróficas para la Región de Atacama. Este evento, pese a su magnitud, no generó incidentes en el sistema de manejo de aguas del proyecto ni en las demás instalaciones del Proyecto, lo cual se vio favorecido por el hecho que en la zona del proyecto sólo hubo precipitaciones nivales, todo lo cual fue informado a la SMA con fechas 25 de marzo y 2 de abril. En presentación de 25 de marzo, se informó además que, como medida

preventiva, se aumentaría el volumen de tratamiento de descarga de la planta ARD al máximo de su capacidad.

Sin perjuicio de ello, principalmente por razones de acceso, se suspendieron determinados monitoreos de aguas y glaciares, lo cual fue informado a la SMA con fechas 27 de marzo de 2015 y 1 de abril, respectivamente, habiéndose retomado luego de superada la emergencia.

1.2. Consideraciones generales sobre afirmaciones mencionadas en las denuncias

Pese a que gran parte de las denuncias no entregan antecedentes concretos que permitan atribuir responsabilidad de nuestra Compañía en los hechos denunciados y que en su mayoría exceden los hechos investigados, las temáticas y preocupaciones incluidas en las denuncias singularizadas precedentemente se agrupan en los siguientes puntos, para los cuales se ha entregado respuesta y aportado antecedentes.

En primer término, las temáticas y preocupaciones incluidas en las denuncias singularizadas precedentemente se refieren principalmente a la afectación de calidad de las aguas del valle del Huasco derivado de las actividades de construcción del Proyecto.

Una de las materias de mayor preocupación corresponde a los eventos de turbidez de los cuerpos de agua superficiales aguas abajo del Proyecto, y que los denunciantes imputan a las actividades mineras de CMN. En dichas denuncias se señala el mismo efecto –que los interesados describen en forma idéntica o muy similar entre un documento y otro, y atribuyen todos a la construcción del Proyecto–: esto es, que desde hace unos tres o cuatro años, durante los meses de diciembre a marzo aproximadamente, de cada año, el río Chollay (que nace del río del Estrecho) se torna turbio y con un elevado nivel de sedimentos y material de arrastre.

De la información de calidad disponible, podemos concluir que con respecto del parámetro turbidez o turbiedad, el aumento de este indicador en el río Estrecho y Chollay evidencia un comportamiento similar para la época de deshielo desde antes del inicio de las actividades de construcción del Proyecto Pascua Lama, y que las actividades de construcción del Proyecto, no han alterado esta tendencia.

Respecto del análisis de los otros parámetros, puede señalarse que durante la construcción de las obras del sistema de manejo de aguas, principalmente las vinculadas a la construcción de la zanja cortafugas, se observan alteraciones puntuales de los valores de los parámetros de calidad de agua. No obstante ello, una vez construida dicha obra, los valores de calidad de agua han vuelto a niveles compatibles con la línea base del proyecto. De este modo, analizada hoy la información, se puede concluir que la construcción del sistema cortafuga y otras obras del sistema de manejo de aguas, produjo un efecto ambiental acotado y puntual sobre la calidad del agua superficial.

En segundo término, existen una serie de denuncias que darían cuenta de una supuesta afectación de calidad de aguas del valle derivado de supuestas contingencias asociadas al evento climático del pasado marzo. Este evento climático, pese a su magnitud, no generó incidentes en el sistema de manejo de aguas del proyecto ni en las demás instalaciones del Proyecto, todo lo cual fue informado a la SMA y a las autoridades sectoriales.

En consideración a las respuestas expuestas respecto a cada una de las preocupaciones y temáticas expresadas en las denuncias formuladas ante la Superintendencia, solicitamos a usted tener presente estas respuestas, ponderar los antecedentes que se aportan y, en especial, considerar la voluntad de nuestra Compañía de aclarar las preocupaciones de los vecinos del Valle, al momento de emitir su dictamen y proponer al señor Superintendente las sanciones aplicables.

2. Informe de Fiscalización “Verificación de Conformidad en la Aplicación de Medidas Urgentes y Transitorias. Proyecto Pascua Lama DFZ-2013-6945-III-RCA-IA”.

El Informe de Fiscalización surge como resultado de la evaluación del grado de cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias de la letra g) del artículo 3 de la LO-SMA contenidas en la Resolución N°477/2013 que instruyó la paralización total de actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma descrita en la RCA, construir transitoriamente obras para la captación y conducción de aguas de no contacto y la continuación del seguimiento de las variables ambientales contemplado en la RCA.

La verificación de conformidad de las medidas contempló una inspección ambiental que se realizó durante los días 23 y 24 de octubre de 2013.

En esta oportunidad, la propia SMA arribó a las siguientes conclusiones sobre el cumplimiento de las medidas: *“(…) obras de construcción del proyecto se encuentran paralizadas, exceptuando las obras de mantención necesarias para el seguimiento ambiental, el titular ha entregado toda la información solicitada por la SMA dentro del plazo establecido, la Fase 1 de obras transitorias se encuentra finalizada, la Fase 2 de obras permanentes se encuentra en etapa de ingeniería y diseño, y que alguna obras correspondientes a Fase 1 fueron modificadas respecto a la proyección entregada por el titular en lo siguiente: Las aguas provenientes desde la Quebrada 5 serán desviadas a las obras de captación denominadas Quebrada 4 (B) y no a Quebrada 6 (C); se realizaron mejoras al by-pass preexistente en la Quebrada 1, lo que no se encuentran previstas originalmente; y las obras de la Fase 1 se retrasaron en su ejecución respecto al cronograma informado por el titular, sin embargo mediante carta fecha 12 de noviembre de 2013 Compañía Minera Nevada SpA informa que las obras se encuentran terminadas”.*

De lo transcrito, se puede acreditar el cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la autoridad ambiental en la Resolución N°477/2013, a fin de evitar daño al medio ambiente, en particular en los componentes aguas, suelo y biodiversidad, lo que acredita nuestra conducta positiva posterior para hacernos cargo de las infracciones imputadas y sus efectos.

Por su parte, en lo pertinente al recurso hídrico, se concluye que: *“el análisis de la calidad de aguas determina que la calidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos del proyecto muestra incrementos significativos en las concentraciones de los parámetros definidos como críticos y superaciones de los niveles de calidad mínimos proyectados en algunos puntos de control. Sin embargo, **no se dispone de los antecedentes necesarios para establecer en forma concluyente la relación causal de las variaciones registradas**”*. (Lo destacado es nuestro).

Conforme se expondrá lo concluido por este Informe es consistente con el análisis de datos de calidad de aguas evaluados en el siguiente apartado de este escrito.

3. Antecedentes del expediente judicial causal rol 06-2013

3.1. Copias autorizadas de los documentos individualizados en la letra g) del Resuelvo II (Flash Reports)

En primer término, y como ya se explicó, se hace presente que estos reportes se efectúan en el marco de los planes de contingencias del Proyecto, que contienen procedimientos de investigación y reporte de incidentes. En particular, estos procedimientos, exigen realizar un análisis técnico de los incidentes de modo de permitir el mejoramiento continuo en la administración de riesgos, a través de la determinación de las causas raíces, la generación de las medidas de control, el seguimiento de lo anterior y el aprendizaje para evitar su repetición. Estos procedimientos se aplican en todas las áreas, actividades y etapas del Proyecto Pascua Lamá, tanto a los consultores, empresas contratistas, subcontratistas y proveedores que prestan servicios, mano de obra y suministran productos e insumos en las instalaciones. Se acompaña en Anexo A, copia de Manual de Investigación de Incidentes, vigente el año 2013.

Habiendo efectuado esta aclaración, las copias de los reportes internos de incidentes acompañados al proceso, dan cuenta de diversos incidentes acaecidos en el proyecto entre el 01 de diciembre del 2012 y el 24 de enero de 2013, referidos a hechos que no forman parte de esta investigación, exceptuando los eventos de desviaciones de agua de la CCR, y respecto de los cuales se aplicó el plan de acción conforme es previsto en los planes de contingencia.

A continuación se agrupan los reportes de acuerdo a su contenido:

3.1.1. Restitución de aguas al Río Estrecho proveniente de la Cámara de Captación y Restitución.

a) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3144, 17 de diciembre de 2012

Este reporte da cuenta de un incidente, consistente en la descarga de agua al río Estrecho en cámara de restitución que se produce por el manejo diferencial de las aguas de contacto, y respecto del cual se realizaron diversas acciones conducentes a evitar el impacto ambiental de las mismas. De manera inmediata, se accionó la válvula de la compuerta y se derivó todo el flujo para la piscina de almacenamiento N°2. Se levantó registro fotográfico del evento y se mantuvo monitoreo del caudal de la cámara para evitar que por el aumento de volumen del agua se repitiese el evento.

b) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3929, 22 de diciembre de 2012

Los hechos descritos en este reporte se refieren precisamente a uno de los eventos que se motivaron la autodenuncia presentada por CMN el 22 de enero de 2013. Describen el aumento de flujos provenientes de deshielos que provocaron un alud en razón de las altas temperaturas; evento que afectó las obras de arte de salida del canal perimetral norte inferior.

En este caso, las acciones inmediatas emprendidas por mi representada, de conformidad al plan de acción, consistieron en abrir la descarga de la obra de arte N°2, direccionando el canal y controlando el alud, para luego proceder a limpiar la zona. En terreno, este incidente se evaluó sin impacto ambiental, en términos tales que no se impactó ningún componente ambiental por el alud, sin perjuicio de su inclusión en la autodenuncia tras el análisis posterior de los hechos.

c) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3163, 16 de enero de 2013

Los hechos descritos se refieren a un derrame de sedimentos consistentes en roca y barro en el sedimentador norte y el lecho del río por una extensión de 200 metros, alcanzando a cubrir un pozo de monitoreo.

En relación a este evento, el plan de acción empleado consistió en la limpieza de la zona con maquinaria adecuada con el fin de recuperar el pozo, demarcación de ubicación del pozo, delimitación de zona y restricción de trabajos en ésta. Finalmente se recuperó el pozo de monitoreo afectado.

Además debemos hacer presente que en la autodenuncia ya presentada se señaló que incluso durante los días del 10 al 18 de enero fue necesario operar medidas que se habían habilitado para situaciones de emergencia.

3.1.2. Incidentes que no forman parte de los hechos y circunstancias de la formulación de cargos.

Estos Flash reports dan cuenta de incidentes y/o contingencias que no tuvieron efectos ambientales, y respecto de las cuales se procedió conforme lo previsto en el plan de contingencia vigente, conforme se expone a continuación:

d) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3183 , 04 de diciembre de 2012

En esta ocasión se observó que por construcción de obras civiles para Bocatoma BE-1, la empresa ejecutora realizó una desviación del cauce sin previo aviso ni autorización interna ambiental, desde aguas arriba del aforador, impidiendo la entrada de agua hacia la cámara de control de la estación, donde se encuentran instalados los sensores de calidad y nivel de agua. En razón de ello, el plan de acción refirió a la difusión Flash Report a los involucrados, la solicitud de liberación ambiental interna de área, y luego una inspección ambiental del área. Finalmente se decretó el registro de liberación ambiental área autorizada por la Unidad Permisos y Medio Ambiente. Este evento se registra sin impacto ambiental.

Se hace presente que la falta de autorizaciones y avisos a que hace referencia este reporte son de naturaleza interna, contando la Bocatoma BE-1 con los permisos ambientales y sectoriales. Estos últimos se acompañan en Anexo B de esta presentación.

e) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3140, 08 de diciembre de 2012

En esta oportunidad, se evidenció la ocupación de áreas que no reúnen los respectivos rescates de flora y fauna y revisión de arqueología en sector helipista. Ante ello, CMN regularizó la condición, solicitando al área responsable liberación ambiental del área, para lo cual se inspeccionó ambientalmente el área, se realizó rescate de flora y fauna y se obtiene liberación ambiental del área. Se desarrollaron las medidas preventivas de rescate de flora y fauna, por lo que no se evaluó impacto ambiental.

La liberación ambiental interna de la compañía que permitió su intervención y el rescate de flora y fauna de la zona intervenida, se acompañan en al Anexo B. Es preciso señalar que, en lo relativo a flora, se rescataron 20 ejemplares, de los que 17 correspondieron a la especie *eriosyce napina* y 3 a la especie *eulychinia acida*.

En lo respecto a la fauna, se rescataron 87 ejemplares, 85 correspondientes a la especie *Iliolaemus atacamensis*, 1 a *Callomphidia alluaui* y 1 a *Garthia gaudichaudii*.

f) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3130, 01 de diciembre de 2012

Este incidente consistió en el derrame de tolva. El plan de acción contuvo las siguientes actividades: limpieza de derrame de aceite sobre tolva, disposición de aceite como residuo peligroso en tambor rojo, retiro y envío a disposición final autorizada externa. Por el hecho descrito, no se impactó ningún componente ambiental, procediéndose según lo dispuesto en el plan de contingencia.

Se hace presente que de acuerdo a lo contenido en el plan de contingencia, se dispuso una charla de seguridad a cargo el supervisor Sr. Fernández, cuyo tema de seguridad fue segregación de residuos, el seguimiento recomendado contempló reinstrucción para los involucrados, efectuada el día 18 de diciembre de 2012. El acta de esta reunión y el documento de declaración de residuos peligrosos de Folio 222049, donde consta el envío de los residuos a disposición final autorizada en Antofagasta se acompañan en el Anexo B.

g) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3131, 03 de diciembre de 2012

Este evento se refiere al derrame de combustible y refrigerante en estación de petróleo. El plan de acción implicó, la normalización de la conexión del flexible, se recogió la tierra contaminada, la que es segregada en tambores rojos, que fueron retirados y enviados a disposición final autorizada por medio de una empresa externa. Este incidente no comprometió la lesión de ningún componente ambiental, cumpliéndose con el plan de contingencia. Los residuos peligrosos fueron enviados en el mismo despacho a disposición final acompañado en el incidente precedente del 01 de diciembre de 2012.

h) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3132, 04 de diciembre de 2012

Mediante una ronda habitual, se encontró un loro trichahue muerto en el kilómetro 25.640. Producto del hallazgo, se levantó el cuerpo y se realizó una inspección post mortem. Se aplicaron medidas correctivas a fin de evitar la repetición del suceso, cumpliéndose el plan de contingencia.

i) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3139, 07 de diciembre de 2012

Se constató que el cerco del cierre perimetral del sitio arqueológico ubicado frente al kilómetro 100, había sufrido daño producto del impacto de un vehículo no identificado.

Una vez reparado el cierre perimetral, se permite concluir que el evento reportado no revistió impacto ambiental o al patrimonio arqueológico alguno, correspondiendo únicamente a un daño en infraestructura, que fue reparado, conforme al plan de contingencia, tanto es así que mediante un monitoreo de sitios arqueológicos de Confluencia Río Potrerillos 3 Quebradas, del 04 de enero de 2013, donde se da cuenta el buen estado de los cierres perimetrales, acreditándose por medio de una fotografía donde se evidencia esta situación.

j) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3142, 12 de diciembre de 2012

Un camión aljibe sufre la rotura de una de sus llaves y derrama agua limpia. Con la ejecución del plan de acción se logró acreditar que el derrame correspondió a agua limpia, procediéndose a reparar la rotura.

k) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3143, 14 de diciembre de 2012

Se verifica que en un procedimiento de envío de residuos a un centro de recepción en disposición final, se generó una diferencia con los materiales recepcionados. El plan de acción determinó que hubo un error contable que fue subsanado, enmendando el primer registro del procedimiento, y ordenando la reinstrucción del procedimiento de manejo de residuos a los operarios, conforme se acredita en el documento de declaración de residuos peligrosos Folio N°223350, que devela el traslado de los residuos a disposición final. Conforme da cuenta el mismo reporte, este incidente consistió en un error documental, que no genera en absoluto impacto ambiental. Tanto el registro anulado, como el nuevo registro de declaración de residuos y la charla que reinstruyó a los operarios en el manejo de residuos peligrosos se encuentran acompañados en el Anexo B de esta presentación.

l) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3145, 19 de diciembre de 2012

Se constata un ternero muerto, presumiblemente por razones naturales, dando aviso al SAG, y cuyos funcionarios constaron en terreno el suceso. El hecho, derivado al conocimiento de la autoridad sectorial, no amerita análisis en tanto no genera impacto a algún componente ambiental

m) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3146, 20 de diciembre de 2012

Este reporte da cuenta de una superación de la cuota interna diaria de extracción de agua. El plan de acción ejecutado, incluyó la difusión de la investigación del incidente a los operadores de los camiones aljibe. No obstante, la superación de la cuota interna de extracción puntual de 120 m3, este evento no implicó la

superación del límite de consumo de agua establecida en la RCA para tal propósito, que corresponde a 22 l/s.

Se hace presente que estas cuotas son límites internos de operación para asegurar un consumo eficiente del agua y asegurar, el límite establecido en la RCA 24/2006, correspondiente a 22 l/s. Sin perjuicio de lo anterior, la compañía abordó esta contingencia mediante una investigación interna que contempló reinstrucción a los operadores de camiones aljibes sobre la cuota de extracción de agua autorizada para regadío de caminos, tal como consta en el documento titulado "Lecciones aprendidas cuotas agua", acompañado en el Anexo B.

n) Copia autorizada de flash report N0001-año:2012, 21 de diciembre de 2012

En esta oportunidad, se reporta la aparición de un zorro muerto dentro de la piscina de recuperación de agua. En este reporte se da cuenta de las acciones inmediatas emprendidas, consistentes en la inspección y reforzamiento del cierre perimetral de la piscina de recuperación y la habilitación de un abrevadero. Conforme se acredita con el Informe final de investigación de incidentes R-SSMA-P004-02, se dio cumplimiento al plan de acción contemplado para incidentes de esta naturaleza.

o) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3148, 22 de diciembre de 2012

Un conductor de carga da cuenta del desplazamiento de su carga, hacia la calzada. El plan de acción contempló detención de la caravana y que la carga se estivara nuevamente. Respecto de este hecho, no hubo ningún componente ambiental involucrado.

p) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3158, 5 de enero de 2013

El hecho reportado da cuenta de que un cargador frontal derramó al suelo 20 litros de aceite de motor. El plan de acción implementado, incluyó la limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa. Conforme se acredita mediante documento de declaración de residuos peligrosos Folio N° 232673, se cumplió con el plan de contingencia previsto para este tipo de incidente.

q) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3161, 12 de enero de 2013.

En una revisión del manipulador de neumáticos, se detectó una leve fuga de contenido, derramando aceite pulverizado. Las acciones inmediatas consistieron en la limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo

contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa. No hubo impacto ambiental, en tanto el tambor de suelo contaminado fue dispuesto en instalación externa autorizada, conforme está contemplado en el plan de contingencia aprobado.

r) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3164, 16 de enero de 2013

Se verifica la muerte de un guanaco, el que no presenta lesiones o heridas atribuibles a terceros. El plan de acción consistió en notificar al SAG, cuyos funcionarios verificaron en terreno el suceso, quienes extrajeron muestras de sangre y de fecas, para su envío a laboratorio. CMN ha requerido los resultados de estas muestras, sin embargo el órgano ha señalado que aún están pendientes los resultados. Se acompaña en Anexo B de esta presentación copia de Acta del SAG sin número del 16 de enero de 2013.

s) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3184, 19 de enero de 2013

Los hechos reportados dan cuenta del incendio de motor de una excavadora, la que había derramado aproximadamente 20 litros de aceite. Ante este incidente, se instruyó limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa, conforme lo contempla el plan de contingencia. No hubo impacto ambiental, en tanto el tambor de suelo contaminado fue dispuesto en instalación externa autorizada. Se acompaña en Anexo B de esta presentación copia documento de declaración de residuos peligrosos Folio N°173626, que acredita el cumplimiento del plan de contingencia.

t) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3185, 22 de enero de 2013

Este reporte da cuenta de un derrame de 5 litros de petróleo en piedras de estacionamiento de ambulancias del policlínico barrial. El plan de acción observado incluyó limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa, conforme lo dispone el plan de contingencia. No hubo impacto ambiental, en tanto el tambor de suelo contaminado fue dispuesto en instalación externa autorizada. Se acompaña en Anexo B de esta presentación copia de declaración de residuos Folio N°173626 que acredita el cumplimiento del plan de contingencia, diligenciado en conjunto con el plan asociado al *flash report* anterior.

u) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3186, 24 de enero de 2013

Los hechos reportados indican que mientras se realizaba el riego de la aeropista, el camión aljibe CA-324 sufre una rotura del flexible del toma fuerza, produciéndose el derrame de aceite hidráulico por un tramo de 220 metros lineales, con un ancho de 10 a 15 cm, en el sector de estacionamiento de aviones. El plan de acción implementado, incluyó la limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa. Se acompaña en Anexo B de esta presentación copia de declaración de residuos Folio N°173626 que acredita el cumplimiento del plan de contingencia.

v) Copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3187, 20 de enero de 2013

Los hechos contenidos en el reporte indican que se alertó sobre el rebase de la cámara de hidrocarburos, con un derrame de 1,5 litros de hidrocarburo. Las acciones emprendidas contemplaron limpieza del derrame de aceite, disposición de suelo contaminado como residuo peligroso en tambor rojo y finalmente su retiro y envío a disposición final autorizada externa. No se comprometió ningún componente ambiental. Se acompaña en Anexo B de esta presentación copia de documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 234430 que acredita el cumplimiento del plan de contingencia.

3.2. Copias autorizadas de las fotografías presentadas por Agrícola Santa Mónica Ltda. (Letra g) del Resuelvo ii)

Según la imputación de los denunciantes, en estas fotografías se aprecia visualmente la contaminación ocasionada por CMN. Sin embargo, estas fotografías adolecen de todo valor probatorio en tanto, no constituyen instrumentos públicos, tampoco son instrumentos privados de terceros, de modo que pudiesen ser reconocidos por su autor, pues esos datos no se consignan. Respecto de su contenido, no se determinan las coordenadas o georeferenciación que permitiese constatar el lugar en que fueron extraídas las imágenes, de manera que no resultan constatables.

De asumir que las fotografías son efectivas, la conclusión a las que arriban los denunciantes es inadmisibles, el hecho que un río tenga un color distinto a otros no implica necesariamente la existencia de contaminación, y menos que se atribuya a actividades de nuestra compañía. Lo único que podrían constatar es el color en el cuerpo de agua en cuestión en un momento determinado. Adicionalmente, al revisar las denuncias respectivas, se explicó la situación relativa al turbidez, y la falta de relación de esta con el proyecto.

Por lo antes expuesto, resulta inoficioso incorporar estos antecedentes al procedimiento administrativo como prueba, pues en nada aportan respecto de los hechos materia de la formulación de cargos.

3.3. Copia de Oficio Ord. N° 426 de 27 de junio de 2013, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama.

El presente oficio de la DGA va dirigido a la SMA, se emite en complemento del ORD N° DGA Atacama N°69/2013, mediante el cual se pronunció respecto de la autodenuncia de CMN.

En el oficio 426/2013, se relata que con ocasión de la visita inspectiva motivada por la autodenuncia de CMN, el 30 de enero de 2013 profesionales del Servicio levantaron muestras puntuales de calidad de aguas superficiales, registrándose valores de terreno de temperatura, pH y conductividad eléctrica, junto con la toma de muestras para análisis de laboratorio de microelementos, de manera de contar con una medida de campo respecto del estado físico- químico de los flujos superficiales presentes en el área de influencia del proyecto en relación con los principales indicadores asociados a la ocurrencia del fenómeno de drenaje ácido de mina.

Los resultados obtenidos producto del proceso de levantamiento se reflejan en la tabla 2 del oficio.

En este Oficio la DGA de la Región de Atacama emitió una serie de opiniones técnicas que a juicio de Compañía Minera Nevada no son correctas y no consideran información clave aportada por nuestra Compañía a las autoridades ambientales, según se expone:

- La DGA aplica los niveles de alerta de calidad del agua a la fase de construcción del proyecto, independientemente de las actividades y obras que se estén realizando, y sin considerar si existen o no condiciones que puedan generar aguas de contacto desde el depósito de estériles. Al desconocer que no se han generado drenajes ácidos desde el depósito de estériles, la DGA está efectuando una aplicación indebida de los niveles de alerta, excediendo el ámbito para el cual fueron definidos en la RCA N° 24/2006. En efecto, a la fecha de la visita de la DGA, efectuada el 30 de enero de 2013, no existía depositación de roca estéril en cauces naturales o sitios expuestos a flujos de agua en general, por lo que no existía la ocurrencia de drenaje ácido de roca a causa del proyecto.
- La DGA efectúa una aplicación sesgada de los niveles de alerta que obtuvo el titular a partir del método definido en la RCA utilizando los datos de línea base obtenidos hasta el mes de abril de 2005, sin considerar que en el período entre mayo de 2005 y septiembre de 2009 (sin actividades de construcción del proyecto) la calidad del agua del río mostró una tendencia acreciente natural y concentraciones mayores que las registradas previamente. En este sentido, la DGA desconoce la necesidad que hubo de actualizar o corregir los niveles de alerta calculados conforme a lo establecido en la RCA, puesto que la propia condición natural del río mostró superaciones que habrían gatillado pre-emergencias y emergencias. Al aplicar los niveles de alerta originales y pretender que el proyecto cumpla lo

establecido en la RCA, la DGA está exigiendo lo imposible al titular del proyecto, quien no puede hacerse cargo de variaciones naturales mayores que las registradas en la línea base inicial.

- La DGA compara aisladamente los valores monitoreados en días específicos con los niveles de alerta, identificando excedencias y dando a entender que éstas representan un impacto del proyecto. Esta aplicación es incorrecta. En efecto, además de estar considerando niveles de alerta no representativos según lo indicado anteriormente, la DGA no está aplicando los períodos móviles de 12 meses establecidos en la propia RCA N° 24/2006 para contabilizar el número de excedencias. La comparación de valores aislados con los niveles de alerta no es apropiado para detectar eventuales efectos de drenaje ácido de roca, pues se trata de un proceso lento. En consecuencia, la DGA intenta mostrar un desempeño inadecuado del titular en términos de calidad del agua.
- La DGA, erróneamente a juicio de nuestra compañía, aplica los niveles de alerta en puntos distintos a los que fueron considerados en el proceso de evaluación del proyecto. Así, los niveles calculados para el punto de control NE-8 los aplica libremente al punto NE-9, suponiendo que son representativos de este segundo punto de control.
- La DGA destaca valores sobre la norma de agua potable (NCh 409) en algunos parámetros, sin hacer ver, como correspondía, que en su condición natural el río ya experimentó este tipo de excedencias. Nuevamente, la autoridad se excede, sobredimensionando efectos, atribuyéndolos al proyecto.
- Si eventualmente hubo alguna afectación de calidad del agua por actividades de construcción del proyecto (no por drenajes ácidos, inexistentes en la época del análisis), no correspondió haberla calificado a partir de la aplicación de los niveles de alerta, que no fueron concebidos para ningún otro fin que el de las aguas de contacto. Pretender aplicar los niveles de alerta a cualquier actividad del proyecto, excede lo establecido en la misma RCA N° 24/2006.
- La DGA no hace mención a que el río Del Estrecho y los cursos inferiores, en su condición natural, han mostrado concentraciones aisladas elevadas, superiores a los niveles de alerta (ya sea los niveles originales o los que surgieron de la propuesta de adaptación metodológica del titular). Por lo tanto, cuando la DGA enfatiza que las mediciones puntuales realizadas arrojaron excedencia de los niveles de alerta, da a entender equívocamente que el río está mostrando un deterioro jamás experimentado. Lo mínimo razonable era expresar una duda razonable sobre la real causa de la variación de calidad; y no simplemente atribuirle al proyecto.

- Se debe destacar la transparencia y buena fe con que ha actuado nuestra compañía, al presentar toda la información de calidad del agua registrada, sin intención alguna de ocultar o tergiversar datos. Esto lo ha hecho con el firme convencimiento de que la información es indispensable para comprender el comportamiento del río y detectar oportunamente algún efecto potencialmente atribuible al proyecto. La data registrada hasta el mes anterior al inicio de la fase de construcción del proyecto (septiembre de 2009) mostró variaciones y tendencias que alertaron sobre la improcedencia de aplicar el método de cálculo establecido en la RCA 24/2006 para los niveles de alerta. Por tal motivo, en forma proactiva el titular se acercó en reiteradas oportunidades a la autoridad para hacer ver esta situación y buscar una solución al método.

3.4. Copia de Acta de Inspección del Tribunal Ambiental al proyecto “Modificación Proyecto Pascua Lama”

Esta esta acta del Tribunal Ambiental da cuenta de la ejecución de la medida para mejor resolver decretada de oficio, constatando el estado de construcción de las obras inspeccionados, lo que se condice con los antecedentes de este procedimiento de sanción.

4. Nuevas diligencias probatorias decretadas en la Res. 696/2015 y en el Oficio ORD Nº 755 de fecha 07 de mayo de 2015 de la SMA.

Se hace presente que CMN se reserva el derecho a presentar prueba durante la instrucción de este procedimiento para hacerse cargo de los informes de los organismos del Estado solicitados por su Superintendencia mediante la Res.696¹ y el Oficio ORD Nº 755 de fecha 07 de mayo de 2015 dirigido a la Dirección Regional del SAG, mediante las cuales se solicita información para acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias calificantes de gravedad y de ajuste de sanción, a que se refieren los artículos 36 y 40 de la LOSMA, respectivamente.

¹ 1. Ordinario D.C.S Nº 478, de 17 de marzo de 2015, dirigido a la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Alto del Carmen, y cuyo objeto es recabar información sobre la distribución espacial de las comunidades permanentes y/o semipermanentes aledañas al proyecto minero Pascua Lama. 2. Ordinario D.C.S Nº 479, de 17 de marzo de 2015, dirigido al Director Nacional del SERNAGEOMIN, cuyo objeto es obtener copia fiel de ciertas resoluciones sancionatorias dictadas por el Servicio en contra de CMN. 3. Ordinario D.C.S Nº 480, de 17 de marzo de 2015, dirigido a la Directora Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas y su respuesta.

II. CONSIDERACIONES EN CUANTO AL FALLO DEL TRIBUNAL AMBIENTAL

A continuación, presentamos nuestras alegaciones y consideraciones de hecho y de derecho en relación con lo ordenado por el Tribunal Ambiental, en su sentencia de 3 de marzo de 2014, que dicen relación con las siguientes materias:

- Sobre la aplicación incorrecta de figura de concurso infraccional entre los distintos hechos, actos y omisiones calificados como incumplimientos a la RCA 24 y a la resolución 107 y el principio de non bis in ídem.
- Sobre la falta de suficiente motivación de la resolución que puso fin al proceso sancionatorio, en las siguientes materias:
 - Evaluación de afectación de los recursos hídricos, superficiales y subterráneos.
 - Calificación de gravedad de las infracciones de conformidad al art. 36 de la LOSMA.
 - Calificación de la intencionalidad para las infracciones de la letra e), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA imputadas en la formulación de cargos.
 - Concurrencia de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, incluyendo la circunstancia de conducta anterior del infractor.
 - La omisión de calificación debidamente fundada de los hechos, actos y omisiones que podrían configurar infracciones no consideradas en la resolución 477.
- La omisión de la corrección de vicios sobre la procedencia de diligencias probatorias necesarias para establecer hechos controvertidos o necesarios para motivar la aplicación de los artículos 36 y 40, ambos de la LOSMA.

1. SOBRE LA APLICACIÓN INCORRECTA DE FIGURA DE CONCURSO INFRACCIONAL ENTRE LOS DISTINTOS HECHOS, ACTOS Y OMISIONES CALIFICADOS COMO INCUMPLIMIENTOS A RCA 24 Y A RESOLUCIÓN 107 Y EL PRINCIPIO DE NON BIS IN ÍDEM.

1.1. Contenido de la sentencia del Tribunal Ambiental y anulación de la Resolución Exenta N° 477/2013

El Ilustre Tribunal Ambiental, en su sentencia de tres de marzo, declaró la ilegalidad de el actuar de la SMA, al sancionar tanto los trece incumplimientos a la RCA como los seis incumplimientos a la Resolución Exenta N° 107, como una sola infracción en cada caso, y considerar el número de incumplimientos como agravante.

Estableció el Tribunal que, al dictar la nueva resolución, deberá proceder a sancionar cada uno de los incumplimientos en forma independiente, realizando la calificación de cada uno de ellos conforme al artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, y determinar, conforme a los criterios del artículo 40, cuál es la sanción correspondiente, de acuerdo a una debida fundamentación (considerando sexagésimo tercero).

En efecto, en la parte resolutive se lee expresamente lo siguiente:

"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;

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." (Lo subrayado es nuestro)

La referencia a que la nueva resolución sancionatoria deberá ser dictada "*conforme a derecho*" solo es posible entenderla en función del análisis de legalidad realizado por la sentencia en su parte considerativa que, en lo que la formulación jurídica de las infracciones se refiere, se sustenta en el razonamiento desplegado en el considerando sexagésimo segundo del fallo.

Cuando el Ilustre Tribunal ordena al Superintendente dictar una nueva resolución conforme a derecho, en lo sustantivo, lo conmina a atenerse a los siguientes términos:

(a) La regla general en el sistema sancionatorio de la Ley Orgánica de la SMA es que "*cada infracción sea sancionada independientemente, a menos que exista norma expresa que establezca una especial forma de sanción*";

(b) No hay "*regla expresa que establezca la existencia de un concurso de infracciones*". Cualquier remisión al concurso ideal o medial y sus formas especiales de sanción, así como los casos especiales de sanción a la reiteración, deben quedar totalmente descartados;

(c) Igualmente, "*debe descartarse toda forma especial de sanción relacionada con considerar el número de infracciones como una agravante*";

(d) "*Lo que existe respecto a los incumplimientos a la RCA, son al menos trece infracciones al tipo contenido*

en el artículo 35 letra a), independientes unas de otras, que deberán ser calificadas y sancionadas de forma separada por la SMA”.

Conforme al texto reproducido, pese a que la decisión del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental es negar lugar a la aplicación de las reglas concursales, no puede desconocerse que se encuentra asentada en nuestro derecho la unidad del *ius puniendi* del Estado, conforme al cual, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionatoria del Estado, y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política (Tribunal Constitucional, Rol 480-2006). De esta manera, el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración se encuentra sujeta a los principios constitucionales que dan contenido a la garantía del debido proceso, consagrada en la citada norma constitucional.

En esta línea, el Tribunal Constitucional (Rol 1960-2011) ha vinculado el principio *non bis in idem* con el principio de proporcionalidad al señalar que la “interdicción del juzgamiento y la sanción múltiple se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad”.

Conforme al principio de proporcionalidad, aplicable en materia sancionatoria, deberá guardarse la correspondencia entre la gravedad de la infracción con la respuesta punitiva del Estado. Para estos efectos, es deber de la Administración asegurar la concreción de este principio, utilizando los principios y técnicas que han sido desarrollados en el Derecho Penal.

De este modo, el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Ambiental no puede desconocer la aplicación del artículo 60 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que proscribe la doble sanción de un mismo hecho, conforme se detalla a continuación.

1.2. Aplicación del inciso segundo del artículo 60 de la LO-SMA en la resolución de la materia

El artículo 60 de la Ley Orgánica de la SMA, en su inciso segundo, establece que “En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones”.

Como quedó establecido en la historia fidedigna del artículo 60, esta disposición consagra el principio de *non bis in idem*, esto es, la prohibición de castigar dos veces por un mismo hecho, el que tiene aplicación cuando se decide respecto a los mismos hechos y fundamentos jurídicos (Historia de la Ley N° 20.417, p. 1651).

La Excm. Corte Suprema ha considerado vulnerado este principio cuando hay un solo hecho que es sancionado por dos leyes diferentes, que es sancionado por dos instituciones diferentes o que es sancionado

de manera reiterada (Rol 5493-2013).

El contenido de este principio se sostiene, entre otras justificaciones, en un principio de justicia, esto es, en la concepción de que a cada uno el ordenamiento jurídico debe compensarlo o sancionarlo según su conducta, de forma que iría en contra de la misma, una regulación sancionatoria que permitiera penalizar al infractor de forma desproporcionada.

Efectivamente, una regla como la del artículo 60 descansa en el principio de proporcionalidad, en cuanto permite una reacción proporcionada frente a la infracción; sancionar doblemente un mismo hecho implicaría un exceso punitivo que rompe la proporcionalidad que debe observarse entre ilícito y sanción.

El principio de *non bis in ídem* tiene su base constitucional en las garantías del debido proceso contenidas en el N° 3 del artículo 19, en cuanto a se asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, garantía que incluye el derecho al debido proceso en términos que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”. Agrega la norma constitucional que “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Ha indicado el Tribunal Constitucional que:

“tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia” (Rol 1960-2011).

Ahora bien, reconociendo que la Constitución carece de una referencia expresa al principio que se viene tratando, sí es posible encontrarlo escriturado en los artículos 14 N° 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 N° 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, los que conforme al artículo 5° inciso segundo de nuestra Carta Fundamental se encuentran incorporados a nuestro ordenamiento, de manera que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos que de ellos emanan.

En efecto el artículo 14 N° 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Por su parte, el artículo 8 N° 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales: 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

De lo anterior resulta claro que el principio *non bis in ídem* forma parte de las garantías básicas de un debido proceso, reconocidas a nivel constitucional.

Ahora bien, en un contexto donde este principio, en general, se encuentra innominado y se entiende formar parte de las garantías de un debido proceso, presenta una expresión legal concreta en el artículo 60 inciso segundo de la LO-SMA, prescribiendo que nadie puede ser sancionado administrativamente dos veces por los mismos hechos y fundamentos jurídicos.

En el caso del régimen sancionatorio ambiental, el legislador ha cristalizado este principio en una regla legal, el artículo 60 inciso segundo. Al igual que en la institución de la cosa juzgada, para su aplicación este principio exige la concurrencia de la llamada *triple identidad* (identidad en los hechos, el sujeto y el fundamento sobre los que recae la sanción), es decir, adquiere vigencia cuando entre los hechos infraccionales imputados en un procedimiento administrativo sancionatorio de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprecie una triple identidad subjetiva (un mismo sujeto infractor), objetiva, fáctica o de acción (iguales hechos), y causal (identidad de fundamento).

En relación a la aplicación de este principio en materia de derecho sancionatorio, se ha pronunciado la Contraloría General de la República, órgano constitucionalmente llamado a controlar la legalidad de los actos de la Administración del Estado, que en su Dictamen N° 298, de tres de enero de 2014, ha expresado que el principio *non bis in ídem* se encuentra recogido en el artículo 60 inciso segundo de la Ley Orgánica de la SMA. El ente contralor ha reconocido la aplicación directa del principio *non bis in ídem* en su jurisprudencia (Dictámenes N° 84.251/2013 y 24.278/2010), incluso entendiendo su vulneración como una contravención al derecho a un racional y justo procedimiento, de acuerdo a lo prevenido en los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política (Dictamen N° 5.468/2012).

La sentencia del Tribunal Ambiental, al pronunciarse respecto al denominado “concurso infraccional” alegado por la Superintendencia, carece de referencia al artículo 60 inciso segundo de la Ley Orgánica de la SMA, no obstante afirmar categóricamente que “No hay en la LOSMA ninguna regla expresa que establezca al existencia de un concurso de infracciones” (sexagésimo segundo).

Ante ello, se estima que la sentencia del El Tribunal Ambiental no impide la aplicación del artículo 60 antes citado, que exige a la SMA al calificar jurídicamente los hechos y la correcta interpretación de la ley en la aplicación de las sanciones, considerar especialmente como ley aplicable la norma del inciso segundo del artículo 60, que se refiere precisamente a la forma de sancionar los hechos de conocimiento de la Superintendencia, ponderando especialmente las situaciones observadas y reconocidas por el infractor, en

las que existe la triple identidad que da pie a la aplicación de la regla *non bis in ídem*, en su formulación del artículo 60. Lo anterior así ha sido entendido en los casos en que se ha constatado esta triple identidad².

La aplicación del artículo 60 inciso segundo implica, en términos prácticos, que se impide a la Administración separar arbitrariamente una misma conducta en los hechos, actos u omisiones que la componen.

La aplicación del principio *non bis in ídem* implica que la SMA al efectuar la calificación jurídica de los hechos, debe ponderar si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En primer término, la consideración de la identidad subjetiva entre las distintas infracciones en el procedimiento sancionatorio materia del presente recurso no resulta problemática, más aún cuando ha mediado el reconocimiento de los hechos por parte de mi representada, en el marco de la autodenuncia presentada.

En relación a la identidad causal o de fundamento, se puede relacionar a la semejanza entre los bienes jurídicos protegidos o intereses tutelados o jurídicamente protegidos por las normas sancionadoras³. En la especie, respecto a los supuestos trece hechos infraccionales asociados a la Resolución Exenta N° 24/2006, todos ellos se corresponden con normas, condiciones y medidas establecidas en una resolución de calificación ambiental, con motivo de la evaluación de impacto ambiental del proyecto “Modificación Proyecto Pascua Lama” y responden a componentes, riesgos e impactos relativos al recurso hídrico, que fueron abordados por el órgano calificador mediante la imposición de estas exigencias. La identidad causal de los supuestos de hecho que han sido imputados se aprecia en cuanto se tutelan bienes jurídicos e intereses de carácter ambiental que se encuentran expresamente considerados en la RCA, esto es, la protección del componente hídrico, y que corresponden, según sea el caso, a los deberes de construcción y operación del proyecto bajo determinadas condiciones de diseño.

Ahora bien, es a propósito de la identidad fáctica, expresamente contemplada en el artículo 60 inciso segundo de la LO-SMA, existe una evidente unidad de acción entre varios hechos, acciones u omisiones que han sido objeto de conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente y del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

Al respecto, cabe considerar que en el marco del régimen sancionatorio legal que rige el actuar de la

² Su Superintendencia en la Resolución Exenta N° 198, de 18 de marzo de 2015, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, rol F-025-2013, en contra de SCM Minera Lumina Copper Chile, declara en este sentido lo siguiente: “ la justificación para la absolución no radicará en el concurso aparente, sino en la aplicación del principio de *non bis in ídem*, (...) regulado expresamente en el art. 60 de la LO-SMA, atendiendo a lo dispuesto (..) “en ningún caso se podrá aplicar al infractor por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas” (cons. 206).

³ Garberí, J. y Buitrón, G. (2008). El Procedimiento Administrativo Sancionador. Vol. I, Quinta Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 216. Nieto, A. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. Quinta Edición. Madrid: Tecnos. pp. 469-472.

Superintendencia, a partir del artículo 36 de su Ley Orgánica –que se refiere a la calificación de gravedad de las infracciones–, es posible distinguir entre hechos, actos u omisiones (contenido fáctico) y la infracción como hecho contravencional. Estos hechos, actos u omisiones pueden constituir la expresión material o contenido de una acción desplegada por el infractor, que es la conducta que será objeto de reproche por parte del órgano sancionador, subsumiendo dicha conducta en alguno de los tipos del artículo 35 del mismo cuerpo legal.

La consideración de los elementos fácticos es central en la decisión del Tribunal Ambiental: al calificar jurídicamente los hechos y determinar la correcta interpretación de la ley ha debido definir, en primer término, si concurren uno o varios hechos en la acción o conducta imputada. De estimarse que existía una sola acción o conducta, conformada por un conjunto de hechos, actos u omisiones que constituyen procesos causales dirigidos a la contravención de la RCA, corresponde a la SMA aplicar derechamente la regla del artículo 60.

El aspecto clave, entonces, es determinar cuál es la conducta merecedora de sanción, sea que en su configuración se constate la existencia de un puro hecho, o bien, que estén conformados por una multiplicidad de hechos, actos u omisiones relacionados. Una solución que otorgue un tratamiento separado a hechos que reclaman una unidad funcional evidente no puede sino constituir un atentado a la regla del non bis in ídem y traducirse en la aplicación de una sanción desproporcionada, que no se corresponde con la verdadera entidad del injusto⁴.

Para efectos de determinar si nos encontramos ante uno o varios hechos, más que atender a la percepción natural o física de la realidad, corresponde atender al propósito o finalidad que orienta la realización de varios hechos, actos u omisiones, subsumibles en una sola acción o conducta típica. La realización del tipo se concreta a través de un conjunto de hechos que vulnerando el contenido obligatorio de la RCA, exteriorizan una única voluntad encaminada a tal efecto.

En conclusión, al calificar jurídicamente los hechos, corresponde aplicar todas y cada una de las reglas que rigen el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental, incluyendo el mandato del artículo 60, dirigido tanto al órgano administrativo como al juez. En efecto, los hechos deben ser objeto de un riguroso análisis y, en caso de existir una unidad fáctica (mediando igualmente una unidad subjetiva y de fundamento), como acontece en este caso, no corresponde aplicar más de una sanción, o dicho en los términos empleados por la sentencia del Tribunal Ambiental, “sancionar cada uno de los incumplimientos en

⁴ Es en este sentido que el Prof. Dr. Mañalich expresa que *“En tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona”*. Mañalich, J. P. (2011). “El Principio Ne Bis in Idem en el Derecho Penal Chileno”. En Revista de Estudios de la Justicia, N° 15, p. 140.

forma independiente”.

El Tribunal Ambiental al ordenar al Superintendente sancionar los incumplimientos en forma independiente, al dictar una nueva resolución conforme a derecho, no puede desconocer la aplicación del artículo 60 de la LO-SMA, de forma al calificar los hechos, asegure que no exista una doble imputación.

1.2.1. Aplicación del artículo 60 a los hechos objeto de formulación de cargos.

Como se expondrá a continuación, una revisión del procedimiento de sanción permite constatar que, al menos, una parte de los hechos infraccionales imputados no pueden considerarse como infracciones independientes, por cuanto deben ser contempladas bajo el concepto de unidad de acción, y por tanto, no procede su sanción una a una.

Para evidenciar cuál es la recta calificación de los hechos, procederemos a identificar la concurrencia de los elementos que determinen la aplicación del artículo 60 de su Ley Orgánica, respecto de todas las no conformidades en que exista una unidad subjetiva, fáctica y causal.

a) En cuanto a la RCA N° 24/2006

- **Construcción de un sistema de interceptación y desvío de aguas de no contacto distinto al evaluado**

La Resolución Exenta N° 58, formula cargos por los siguientes hechos, actos u omisiones, los que fueron aceptados por la misma, que dicen relación con las obras de interceptación y manejo de drenajes ácidos, que incluyen los canales de interceptación y desvío de aguas de no contacto, conforme se identifican en su numeral 59.1:

23.1. La construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado, al no ser construida al final de una extensión de dicho canal. Asimismo, la construcción de obras de alivio, asociadas a las obras de arte N°s 1 y 5 del Canal Perimetral Norte Inferior [...].

23.2. En la quebrada 9, lugar de descarga de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, se constató que está cubierta por una capa de material coluvial, la cual se ha erosionado debido a la bajada de flujos que ocurre en dicho sector. En razón de lo anterior, se evidenció que el cauce naturalmente no estaba labrado en roca, y por ende, era necesario protegerlo mediante el uso de enrocados y geotextil como se estableció en la RCA, cuestión que el titular no realizó.

23.3. La construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto, que capta las aguas provenientes de la obra de arte N° 6 del Canal Perimetral Norte Inferior, y que las dirige hasta la quebrada 9, lugar de descarga original de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior.

Como lo expresa la misma formulación de cargos, estas descripciones corresponden a no conformidades con lo establecido por el considerando 4.3.1 “Fase de Construcción. a) Obras de Interceptación y Manejo de Drenajes Ácidos. a.1) Interceptación y Desvío de Aguas de No Contacto”, así como con el Anexo II-M Plan de Manejo de Aguas Parte Superior de la Cuenca del Río del Estrecho de la Adenda N° 2, es decir, responden a un mismo fundamento, cual es el resguardo del recurso hídrico.

En efecto, las desviaciones antes citadas, no son “independientes” entre sí, sino que todas dan cuenta de un solo hecho o unidad infraccional, esto es, la construcción de un sistema de manejo (interceptación y desvío) de aguas de no contacto distinto al evaluado, obras que están diseñadas para la protección del componente hídrico.

En primer término, las no conformidades enunciadas constituyen desviaciones respecto del sistema de manejo de aguas de no contacto, en los términos evaluados ambientalmente. Asimismo, se refieren a una misma obra o parte del proyecto, el canal perimetral norte inferior.

Estas obras o partes anexas al canal perimetral norte inferior (obras de alivio, canal auxiliar y la obra de salida), responden a un mismo propósito cual es el de implementar un sistema de interceptación y desvío de aguas de no contacto que fuese funcional mientras no se contara con el canal perimetral evaluado ambientalmente. Se trata de una misma conducta, marcada por la decisión de no ejecutar estrictamente lo descrito por la RCA, acción que es susceptible de descomponerse en tantos hechos como partes tenga la obra o el sistema intervenido, sin perjuicio de lo cual no cabe sancionar cada en forma independiente cada parte, sino la unidad que conforma finalmente un mismo hecho.

De esta forma, para cumplir lo ordenado por el Tribunal, el Superintendente debe aplicar el artículo 60 inciso segundo de la LO-SMA, lo que deriva en un mandato de sanción que debe considerar la unidad de propósito que orientó la construcción de las obras de interceptación y desvío de aguas de no contacto, evitando sancionar en forma independiente cada hecho que constituye la conducta, modalidad que únicamente puede llevar a la aplicación de una sanción múltiple y desproporcionada para una conducta que constituye un único curso de acción y una única decisión por parte del infractor.

- **Contar y operar un sistema de captación de aguas de contacto distinto al evaluado.**

Nuevamente, la Resolución Exenta N° 377, de 24 de mayo de 2013, en su numeral 42.1, se refiere a varios aspectos de un mismo hecho infraccional el cual es contar con un sistema de captación de **aguas de contacto distinto al evaluado**:

23.10. La construcción de la CCR sin estar autorizada en la RCA. Dicha obra desvía las aguas sin tratar hacia las piscinas de acumulación o al río Estrecho, incumpliendo el sistema de manejo de aguas de contacto aprobado, puesto que éste contemplaba que la totalidad de las aguas de contacto debían ser dirigidas a las piscinas de acumulación para tratar las aguas y/o recirculadas una vez determinado si cumplen con los objetivos de calidad de agua.

23.11. La descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la Cámara de Captación y Restitución ("CCR") se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el DS 90.

23.12. No contar con un sistema de captación de aguas ácidas infiltradas asociado a una batería de pozos de aguas subterráneas, que permita siempre contar con uno en operación y otro en stand-by.

23.13. La falta de captación de aguas ácidas infiltradas provenientes del depósito de estériles nevada norte durante el mes de enero de 2013.

Las desviaciones antes enunciadas se refieren al sistema de captación de aguas de contacto y de restitución al curso superficial, el cual constituye un sistema hidráulico integrado y secuencial, cuyo diseño determina su operación.

En efecto, estas desviaciones se relacionan con los considerandos 4.3.2 "Fase de Operación, i) Sistema de Manejo de Aguas Ácidas del Río el Estrecho, i.1) Sistema de Manejo de Aguas de Contacto"; 4.5.2 "Plan de Contingencia – Aguas Ácidas, b) Tratamiento Secundario"; 7, en relación con el seguimiento de la calidad en la cuenca del río El Estrecho, en especial, respecto a descargas provenientes de la planta de tratamiento de drenaje ácido; 4.2, en relación al inicio de la remoción de sobrecarga de la mina y su disposición en el depósito de estériles Nevada Norte, una vez construido el sistema de manejo y tratamiento de drenajes ácidos del depósito de estéril, y 5.1 "Medidas de Mitigación, b) Uso Industrial (Mina) del Drenaje Ácido Tratado".

Todos estos considerandos se refieren al manejo de aguas de contacto superficiales desde el depósito de estériles Nevada Norte, sea desde la perspectiva de su recolección y conducción, de su tratamiento, de su control y seguimiento de calidad de las aguas y de su utilización como agua industrial. Todas estas exigencias responden a un mismo sistema, diseñado conforme a determinada capacidad, cuya alteración en cualquiera de sus partes importa la afectación del resto, con la consecuencia desviación respecto de lo establecido en la RCA.

A nuestro juicio, las desviaciones constatadas deben configurarse como un solo hecho, para fines sancionatorios, por cuando existe una unidad de propósito en su ejecución correspondiente al hecho de haber dejado fluir el agua de contacto, ya sea por acción (en la CCR) o por omisión (pozos sin bombeo), sin que se haya cumplido estrictamente con lo definido en la RCA. Se trata de una única conducta infraccional, consistente en la no captación y acumulación de todas las aguas de contacto en las piscinas de acumulación. Tanto la batería de pozos de agua subterráneas como la cámara de captación y restitución, se diseñan conforme a una misma definición de ingeniería del proyecto, y la operación se efectúa conforme a esas mismas definiciones.

- **Contar con un sistema de tratamiento de drenaje ácido distinto al evaluado**

La Resolución Exenta N° 377/13 divide una serie de aspectos de la ejecución del sistema de tratamiento del drenaje ácido de roca, que según lo ordenado por el Ilustre Tribunal debe ser sancionado con tres sanciones independientes, en circunstancias que se refieren a un solo hecho, no haber construido dicho sistema de tratamiento conforme lo evaluado.

23.4. No haber construido la unidad de oxidación mediante peróxido de hidrógeno en la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido.

23.5. No haber construido la Planta de Osmosis Inversa o Tratamiento Secundario Alternativo.

23.6. No haber construido el Sistema de Evaporación Forzada.

Tal como se aprecia, todas estas situaciones corresponden a una única exigencia que dice relación con **construir un sistema de tratamiento que permita tratar el drenaje ácido de roca** que se produce cuando las aguas naturales entran en contacto con el material removido, y se produce la lixiviación de los minerales contenidos en ellas, todo lo cual es captado y debe ser tratado para su posterior uso en el proceso o su restitución a los cursos de agua naturales.

Así se puede apreciar de la revisión los considerandos 4.3.2 “Fase de Operación, i) Sistema de Manejo de Aguas Ácidas del Río el Estrecho, i.1) Sistema de Manejo de Aguas de Contacto” y 4.5.2 “Plan de Contingencia – Aguas Ácidas, b) Tratamiento Secundario”. En efecto, el primero de estos considerandos

señala que el sistema de manejo de aguas de contacto contempla la recolección de las aguas de contacto superficiales desde el depósito de estériles Nevada Norte y drenajes desde el área de la mina. En relación al depósito de estériles, se contempla una “planta de tratamiento de drenaje ácido (que) corresponde a una tecnología probada (HSD, High Density Sludge), de alta eficiencia, y de operación automatizada y simple”, compuesta por una serie de unidades o componentes que menciona, entre los cuales se encuentra la unidad de oxidación mediante aplicación de peróxido, y una planta de tratamiento de osmosis inversa, cuyo detalle es luego desarrollado por el considerando 4.5.2.

De ello se sigue que mirar a las unidades de este sistema en forma aislada e “independiente” acarrea la aplicación de tres sanciones diferentes, determinando una desproporción evidente en relación al injusto de la única conducta o hecho infraccional. En efecto, todas las desviaciones antes identificadas son una infracción al deber de contar con una planta de tratamiento de DAR (drenaje ácido de roca) bajo un cierto diseño y en la oportunidad definida en el proceso de evaluación ambiental del proyecto.

Como se ha expresado, la RCA se refiere en forma genérica al “*sistema de manejo de aguas de contacto*” y para el cual establece que existen una serie de obras asociadas al depósito de estériles, dentro del cual se refiere a la “*Planta de Tratamiento de drenaje ácido [...] compuesta por las siguientes unidades o componentes*”, y donde menciona las unidades de oxidación y de osmosis inversa, entre otros componentes. En esta misma línea, la RCA cuando establece las obligaciones de seguimiento, y en particular, el punto de monitoreo de calidad del efluente (considerando 7, a.1), se refiere a la “*planta de tratamiento de DAR*” en términos genéricos, reafirmado la idea de que el seguimiento ambiental del proyecto se refiere a la construcción y funcionamiento en general al sistema de tratamiento de drenajes ácidos y no de cada unidad en particular.

Al tratarse de un sistema de manejo integrado, cada componente se diseña en función de los requerimientos generales del sistema, y por lo tanto, existe una causa común a todas las diferencias del diseño y cronograma de implementación del sistema de tratamiento de aguas de contacto acreditadas en el procedimiento de sanción. Este antecedente común está dado por el momento en el cuál se realiza la ingeniería de detalle del proyecto, existiendo una clara unidad de propósito en su construcción concreta.

El hecho que corresponde sancionar, entonces, es **la falta de construcción del sistema de tratamiento de drenajes ácido evaluado en la oportunidad correspondiente y no la ausencia o las diferencias existentes en cada uno de los componentes o partes de la obra no construida conforme a lo evaluado ambientalmente**. Cualquier otra solución que lleve a la separación de las partes o secciones de una unidad lleva a una evidente vulneración del principio non bis in ídem y de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

- **Falta de activación del sistema de alerta de calidad de agua superficial por empleo de una metodología distinta a la evaluada.**

El último hecho infraccional imputado dice relación con la utilización de un sistema de alerta de calidad de aguas distinto al evaluado, el cual deriva en la identificación de las siguientes desviaciones identificadas en la Resolución Exenta N° 377, de 24 de mayo de 2013:

23.8. La utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA.

23.9. No activar el Plan de Respuesta de calidad de aguas en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia, según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA.

Nuevamente, estas no conformidades imputadas se relacionan con los considerandos 4.5.2 y 9.8 de la RCA, que se refieren al plan de contingencia en relación a aguas ácidas, y en específico, al plan de respuesta de calidad de aguas.

Afirmamos que estas imputaciones corresponden a un solo hecho infraccional por cuanto el sistema de respuesta de calidad de aguas utilizado se activa, y con ello, las acciones definidas en la RCA, cuando se superan los niveles definidos para ello.

En nuestro caso, al utilizar niveles de alertas diferentes a los señalados en la RCA (a juicio de la SMA más permisivos), no se activó el plan de respuesta en los niveles de alerta definidos en la RCA en el mes de enero de 2013. Se entiende, por lo tanto, que no es posible que se dé la omisión de la falta de respuesta sin que primero exista la acción de utilizar niveles diferentes a los indicados en la RCA, razón por la cual estas desviaciones se encuentran en relación de causa y efecto entre sí, formando parte de una misma conducta desplegada por el autor, siendo contrario a derecho, por tanto, tratarlas como infracciones independientes para efectos de su sanción.

Por último, en lo que dice relación con la desviación identificada en el numeral 23. 14 de la formulación de cargos, se hace presente quedó establecido en el procedimiento administrativo sancionatorio que el muro de la zanja cortafuga se construyó preventivamente hasta llegar a la roca, no siendo exigible su profundización, independiente de los niveles de alerta utilizados.

b) En cuanto a la Resolución Exenta N° 107.

La SMA mediante la Resolución Exenta N° 107 dictó dos de las medidas establecidas en el Artículo 48 de la LOSMA: medidas de corrección, seguridad o control que pudieran impedir la continuidad en la producción

del riesgo o daño, expuesta en la letra a) del Artículo 48 y, la segunda, un programa de monitoreo y análisis, correspondiente a la letra f) del mismo artículo recién citado.

No cabe duda que ambas medidas contienen diversas acciones que permiten cumplir con el objetivo planteado en la norma, pero esto no significa que el incumplimiento de más de una de estas acciones pudiera constituir un hecho infraccional en sí misma, pues de lo contrario, cada una de dichas acciones, sería en realidad una medida con un objetivo distinto, lo que se opone de manera manifiesta a la naturaleza de la Resolución Exenta N° 107 y de la norma en la que se fundó para dictarse.

De acuerdo a lo recién razonado, estimamos que los seis hechos infraccionales asociados al incumplimiento de la Resolución Exenta N° 107, debieran agruparse en sólo dos hechos infraccionales, conforme se expone:

- **Incumplimiento de las medidas de corrección, seguridad y control que buscaban impedir la continuidad de producción de riesgo a causa de los hechos autodenunciados por mí representada.**

Con miras a evitar la continuación de la producción de riesgo ambiental, la SMA, ejerciendo su facultad establecida en el artículo 48 letra a) de la LOSMA, dictó una medida urgente y transitoria de corrección, seguridad y control.

Esta medida se componía de tres principales acciones:

- (i) Retiro del material depositado y limpieza de las siguientes zonas: (1) vegas afectadas, (2) Canal Perimetral Norte Inferior, y (3) Obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior. En el caso del retiro del material depositado y limpieza de vegas afectadas, un profesional experto en biodiversidad supervisará los trabajos, debiendo informar diariamente a la Superintendencia.
- (ii) Presentación del Plan Temporal que tenga por objeto conocer la calidad de las aguas que ingresan a la Cámara de Captación y Restitución.
- (iii) Presentación de un Plan de Contingencia relativo a reforzar la Obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior y su extensión a la piscina de sedimentación Norte.

Como se puede apreciar, las acciones que incluía la medida de contención de riesgo, comparten la misma finalidad, y solamente se pueden entender lógicamente cuando se toman en cuenta como un todo. Así, las acciones de limpieza de las distintas obras indicadas por la SMA (acción letra a), corresponde a un paso preliminar para poder realizar el reforzamiento de la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior (letra c), y por tanto, consiste necesariamente en una acción medial para obtener el objetivo final, cual es evitar el

riesgo de crecidas de aguas descontroladas. Por su parte, la acción de monitorear la CCR tenía por objetivo específico reportar la calidad de las aguas que en dicho período de tiempo se encontraban escurriendo en la zona de emplazamiento del proyecto, siempre como parte de la medida dictada por la SMA.

De lo anterior, sólo puede concluirse que considerar de manera independiente los hechos infraccionales asociados a medida de contención de riesgo (Considerandos 23.1 23.2. y 23.3) establecida por la SMA a través de su Resolución Exenta N° 107, se traduciría imponer una sanción desproporcionada a mí representada.

- **Incumplimiento del programa de monitoreo y análisis de la calidad del agua dictado**

Por su parte, la SMA estableció a mi representada la obligación de implementar un programa de monitoreo fundado en el artículo 48 letra f) de la LOSMA.

El referido monitoreo contemplaba una serie de puntos a controlar, parámetros a considerar, frecuencias de toma de muestras y de entrega de reportes a la autoridad.

Ahora bien, de todas las formas en que se podría haber individualizado la supuesta pluralidad de incumplimientos del programa de monitoreo, la SMA levantó cargos en contra de tres acciones particulares:

“24.4 Los monitoreos ordenados en el numeral 1 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107 no se realizaron en los puntos ahí indicados, y las muestras no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas.” (sic)

24.5 Las muestras de los monitoreos ordenados en los numerales 2 y 3 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107, no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los último dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas. (sic)

24.6 La caracterización inicial de Flora, Vegetación y Fauna silvestre afectada que se ordenó realizar en el numeral 5 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107, no cumple con criterios básicos de metodología para realizar dicha caracterización, y sus resultados en general no pueden ser validados por

esta Superintendencia, toda vez que son incompletos, improbables, no están georeferenciados ni con representación espacial, entre otros problemas identificados.”

De la lectura de los antecedentes recién explicados, puede inferirse claramente que estas tres acciones específicas, son parte de una sola medida, que buscaba generar información suficiente para que la SMA pudiera tomar fundadamente las decisiones que su competencia específica le permiten.

Por este motivo, realizar una ponderación independiente de estas tres acciones, lleva irremediablemente a exponer a mi representada a una sanción desproporcionada y alejada de cualquier racionalidad.

En conclusión, conforme a todo lo expuesto precedentemente, y aplicando el artículo 60 inciso segundo, la SMA debe calificar los hechos, determinando, donde corresponda, que existe una unidad de acción entre algunas, varias o todas los hechos infraccionales que fueron constatadas por esa institución fiscalizadora, y procediendo en consecuencia a abordar en forma conjunta su sanción, asegurando de este modo que no se aplicarán dos o más sanciones por un mismo hecho a nuestra compañía y determinando la respuesta proporcional y precisa que corresponde a la conducta desplegada por la mismo.

Conforme a ello, y la los hechos consignados en la Formulación de Cargos, las infracciones imputadas y sancionables serían las siguientes:

Tabla 1 Cargos y hechos infraccionales

INFRACCIÓN	HECHOS OBJETO DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS (ORD 58)
Infracciones del art. 35 letra a) por incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA 24/2006.	
Construcción de un sistema de interceptación y desvío de aguas de no contacto distinto al aprobado por la RCA 24.	<i>“23.1 La construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado, al no ser construida al final de una extensión de dicho canal. Asimismo, la construcción de obras de alivio, asociadas a las obras de arte Nº 1 y 5 del Canal Perimetral Norte Inferior, las cuales no fueron aprobadas en la RCA, ni en el proyecto de modificación de cauce aprobado por la Dirección General de Aguas mediante Resolución DGA No 163, de marzo de 2008, de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Atacama. Las aguas conducidas por dichas obras de alivio van dirigidas al sistema de aguas de contacto, específicamente, al depósito de estériles nevada norte, y no aseguran la conductividad hidráulica del sistema de aguas de no contacto.”</i>

	<i>"23.2 En la quebrada 9, lugar de descarga de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, se constató que está cubierta por una capa de material coluvial, la cual se ha erosionado debido a la bajada de flujos que ocurre en dicho sector. En razón de lo anterior, se evidenció que el cauce naturalmente no estaba labrado en roca, y por ende, era necesario protegerlo mediante el uso de enrocados y geotextil como se estableció en la RCA, cuestión que el titular no realizó."</i> <i>23.3. La construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto, que capta las aguas provenientes de la obra de arte N° 6 del Canal Perimetral Norte Inferior, y que las dirige hasta la quebrada 9, lugar de descarga original de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior</i>
La falta de construcción del sistema de tratamiento de drenajes ácido evaluado en la oportunidad correspondiente	<i>23.4. No haber construido la unidad de oxidación mediante peróxido de hidrógeno en la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido.</i> <i>23.5. No haber construido la Planta de Osmosis Inversa o Tratamiento Secundario Alternativo.</i> <i>23.6. No haber construido el Sistema de Evaporación Forzada.</i>
Descarga de Planta DAR no declarada ni monitoreada	<i>23.7 La descarga, no justificada, al río Estrecho proveniente de la Planta de Drenaje Acido. Asimismo dicha descarga no fue declarada ni monitoreada de conformidad al Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales ("DS 90").</i>
Utilizar un sistema de alerta de aguas superficiales en base a una metodología distinta a la evaluada.	<i>23.8. La utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA.</i> <i>23.9. No activar el Plan de Respuesta de calidad de aguas en el mes de enero de 2013, habiéndose constatado niveles de emergencia, según los niveles de alerta de calidad de aguas determinados en la RCA.</i>
Construcción y operación de CCR sin estar autorizado en la RCA	<i>23.10. La construcción de la CCR sin estar autorizada en la RCA. Dicha obra desvía las aguas sin tratar hacia las piscinas de acumulación o al río Estrecho, incumpliendo el sistema de manejo de aguas de contacto aprobado, puesto que éste contemplaba que la totalidad de las aguas de contacto debían ser dirigidas a las piscinas de acumulación para tratar las aguas y/o recirculadas una vez determinado si cumplen con los objetivos de calidad de agua.</i> <i>23.11. La descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la Cámara de Captación y Restitución ("CCR") se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el DS 90.</i> <i>23.12. No contar con un sistema de captación de aguas ácidas</i>

	<i>infiltradas asociado a una batería de pozos de aguas subterráneas, que permita siempre contar con uno en operación y otro en stand-by.</i> <i>23.13. La falta de captación de aguas ácidas infiltradas provenientes del depósito de estériles nevada norte durante el mes de enero de 2013.</i>
Incumplimiento al Sistema de Alerta de Aguas Subterránea	<i>23.14. No haber profundizado zanja cortafugas tras superación de valores en 5 pozos monitoreados debajo de dicha zanja.</i>
Infracciones del art. 35 letra I) de la LO-SMA, por incumplimiento a las obligaciones derivadas de las medidas provisionales decretadas por la Res. Ex 107	
Incumplimiento de la medida de corrección, seguridad y control que buscaba impedir la continuidad de producción de riesgo a causa de los hechos autodenunciados por mí representada.	<i>"24.1 La limpieza ordenada en el numeral 1 del punto I del Resuelto Primero de la Resolución 107 concluyó fuera de plazo. Asimismo, la referida medida ordenaba que un experto debía supervisar la ejecución de ésta, informado a la Superintendencia diariamente del estado de avance, particularmente, del estado en que se encontraban las especies que conforman las vegas afectadas, cuestión que no sucedió, dado que el experto no informó sobre las especies de flora presentes en dichas vegas."</i> <i>24.2 El Plan temporal ordenado en el numeral 2 del punto I del Resuelto Primero de la Resolución 107 no cumple con el objeto de conocer la calidad de las aguas que ingresan a la CCR, con un desfase máximo de 48 horas con respecto a su eventual descarga al río Estrecho. En efecto, los resultados de monitoreos propuestos se entregaron en un plazo posterior a 48 horas."</i> <i>24.3 No presenta el plan de contingencia ordenado en el numeral 3 del punto I del Resuelto Primero de la Resolución 107. En efecto, los antecedentes entregados por Compañía Minera Nevada SPA, bajo el título de plan de contingencia, proponían una modificación de las condiciones establecidas en la RCA, no correspondiendo a esta Superintendencia pronunciarse sobre éstas. Asimismo, dichas obras no implicaban un reforzamiento inmediato a la Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, y su extensión hasta la Piscina de Sedimentación Norte."</i>
Incumplimiento del programa de monitoreo y análisis de la calidad del agua dictado por la SMA	<i>"24.4 Los monitoreos ordenados en el numeral 1 del punto II del Resuelto Segundo de la Resolución 107 no se realizaron en los puntos ahí indicados, y las muestras no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas." (sic)</i> <i>"24.5 Las muestras de los monitoreos ordenados en los numerales 2 y 3 del punto II del Resuelto Segundo de la Resolución 107, no fueron realizadas por entidades</i>

	especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los último dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas." (sic) "24.6 La caracterización inicial de Flora, Vegetación y Fauna silvestre afectada que se ordenó realizar en el numeral 5 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107, no cumple con criterios básicos de metodología para realizar dicha caracterización, y sus resultados en general no pueden ser validados por esta Superintendencia, toda vez que son incompletos, improbables, no están georeferenciados ni con representación espacial, entre otros problemas identificados."
Infracciones del artículo 35 letra e) por incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley.	
Infracción a la Res. Ex 574 en los términos que indica	"25. En relación a la Resolución 574, cabe señalar que la Unidad de Atención Ciudadana ha informado a la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, mediante Memorándum N° 34/2013, de 19 de marzo de 2013, que la sociedad Compañía Minera Nevada SpA no ha dado cumplimiento al requerimiento de información en la forma y modo instruidos, ya que no ha entregado a esta Superintendencia una copia del formulario debidamente firmada por su representante legal. Asimismo, este Fiscal Instructor analizó la información entregada contrastándola con la información disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental, constatando que ésta estaba incompleta, toda vez que no fue entregada la totalidad de la información requerida."
Infracción a la Res. Ex 37 en los término que indica	"26. En relación a la Resolución 37, una vez examinados los antecedentes que conforman el presente expediente administrativo, en especial, el Informe de Fiscalización Ambiental, se pudo constatar que los resultados de monitoreos presentados ante esta Superintendencia en respuesta a los antecedentes solicitados en la inspección ambiental del día 29 de enero de 2013, no fueron acompañados de las respectivas acreditaciones de los laboratorios ni los certificados originales de dichos resultados."
Infracciones del artículo 35 letra j) por incumplimiento a los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley	
	"27. El incumplimiento al requerimiento de información realizado por funcionarios de esta Superintendencia en la inspección ambiental realizada al Proyecto el 29 de enero de 2013 ("Requerimiento de Información"), ya que fueron solicitados, tal como consta en el punto 9 del Acta de Inspección Ambiental, los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados aguas abajo de la zanja cortafuga y de las piscinas de acumulación de los últimos seis meses, habiendo entregado el titular sólo el respectivo al mes de enero de 2013."

2. FALTA DE SUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE PUSO FIN AL PROCESO SANCIONATORIO⁵

Señala el Tribunal que la Resolución 477 adolece de falta motivación, la que se relaciona con los siguientes aspectos y respecto de las cuales se efectúan consideraciones de hecho y de derecho:

- Evaluación de afectación de los recursos hídricos, superficiales y subterráneos.
- Calificación de gravedad de las infracciones de conformidad al art. 36 de la LOSMA.
- Calificación de la intencionalidad para las infracciones de la letra e), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA imputadas en la formulación de cargos.
- Concurrencia de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, incluyendo la circunstancia de conducta anterior del infractor.
- La omisión de calificación debidamente fundada de los hechos, actos y omisiones que podrían configurar infracciones no consideradas en la resolución 477.

2.1. Evaluación de afectación de los recursos hídricos, superficiales y subterráneos⁶.

El Tribunal dedica el Capítulo IV de la Sentencia a la “Afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas”. Ello, por cuanto en las reclamaciones presentadas contra la Resolución 477 se señala que la SMA habría dejado fuera del proceso todo lo referido al incumplimiento de la RCA 24 en relación con la afectación de la calidad de los recursos hídricos.

El Tribunal señala que el análisis de la eventual afectación de los recursos hídricos es necesario y tiene como principales objetivos determinar si, de los antecedentes disponibles en el proceso, resulta posible concluir que determinados hechos infraccionales provocaron o no efectos negativos en la calidad de las aguas.

El Tribunal efectúa el análisis de este componente en relación con las obligaciones que al respecto incluye la RCA 24, como son el compromiso de mantener niveles de calidad de línea base y cumplimiento de parámetros incluidos en las normas NCh 1333, NCh 409, y DS 90/2000 MINSEGPRES, para los distintos puntos de control.

⁵ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-006-2013, Capítulo XII. “Conclusiones”, Considerando Centésimo Sexagésimo Octavo, N°1, páginas 147 N°1.

⁶ *Ibid* nota anterior, N°1 numeral (i); adicionalmente Capítulo IV. “Afectación a la Calidad de las Aguas Superficiales y Subterráneas”, Considerandos Sexagésimo quinto a Centésimo decimocuarto, páginas 71 a 122, de la misma sentencia.

El Tribunal analizó los antecedentes disponibles en el proceso sancionatorio, así como otros aportados por las partes e interesados y/o requeridos como medidas para mejor resolver y analizó el comportamiento de la variable calidad de las aguas superficiales en las cuencas y subcuencas ubicadas en el área de influencia del Proyecto, teniendo presente los indicadores de caudal, turbidez y parámetros indicadores de Drenaje Ácido de Roca (en adelante “Parámetros DAR”).

Tras el análisis contenido en la Sentencia, el Tribunal arriba a las siguientes conclusiones:

- Durante la fase de construcción se habrían superado los Niveles de Alerta de Calidad del Agua. CMN habría empleado una metodología no aplicable a la fase de construcción. En virtud de lo anterior, no se habrían activado los planes de respuesta (preemergencia o emergencia).
- Existen indicios que obras y actividades ejecutadas durante la fase de construcción habrían alterado la calidad de las aguas superficiales.
- Respecto de la calidad de las aguas subterráneas, el Tribunal aplica el mismo criterio que para las aguas superficiales y concluye que no hay indicios claros de que la calidad de las aguas subterráneas haya sido alterada por obras y actividades del Proyecto; no obstante, señala que no es posible descartar que las aguas subterráneas esté influenciada por factores naturales o por la acción del Proyecto.

A continuación, presentamos nuestras observaciones y comentarios respecto de cada una de las afirmaciones y conclusiones a las que arriba el Tribunal respecto de la eventual afectación de esta componente.

Ahora bien, previo al análisis en particular de cada una de ellas, es necesario tener presente que la Resolución N°24/2006 que calificó favorablemente en lo ambiental el EIA “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, se encuentra actualmente sometida a un proceso de revisión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 quinqués de la Ley 19.300, revisión que dice relación precisamente con el componente calidad de aguas.

A continuación, nos referiremos brevemente a dicho proceso, que se encuentra pendiente de resolución ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación de Ambiental (“SEA”) de la Región de Atacama, y que es necesario tener presente al momento de evaluar si se produjeron efectos en la calidad de las aguas, en la medida que indica que criterio e información se debe usar para ello.

2.1.1. Del proceso de revisión de la RCA 24 en relación con la variable ambiental calidad de las aguas. Definición de la línea base de calidad de las aguas

a) De la consulta de pertinencia de Niveles de Alerta de Calidad de las Aguas.

En el proceso de evaluación de impacto ambiental del Proyecto “Modificaciones Pascua Lama” se consideró como línea base de calidad del agua las mediciones realizadas hasta el mes de abril del año 2005, información que fue presentada en el Anexo II-D-1, Apéndice 1 del Adenda 2 del EIA.

Ahora bien, con posterioridad a la emisión de la RCA 24, las mediciones que continuaron haciéndose antes del inicio de la fase de construcción del Proyecto, permitieron detectar que la variable calidad del agua mostraba un comportamiento distinto al registrado en el marco de la línea base del EIA, excediendo los rangos medidos en varios de los parámetros físico-químicos, sin que el proyecto hubiese iniciado su intervención en la zona. Esta instancia fue informada a la autoridad ambiental y sectorial en diversas instancias desde el año 2008⁷, explicándose que las variaciones de la calidad del agua serían atribuibles a fluctuaciones estacionales y principalmente interanuales del caudal del río Estrecho, en respuesta a los ciclos hidrológicos de la zona, caracterizada por un año muy húmedo seguido de varios años secos o muy secos. En dicho contexto, se explicó que durante los períodos secos a muy secos se favorecía la oxidación de la roca, cuya carga de acumulación de sales y minerales sufre un proceso de “lavado” en los eventos húmedos, acidificando las aguas y favoreciendo a su vez, la lixiviación de los sectores mineralizados de la cuenca alta. Los ciclos hidrológicos también incidirían en la mayor o menor capacidad de dilución y neutralización natural de los cauces afluentes, lo que constituye un factor adicional con incidencia en las variaciones interanuales de la calidad del agua superficial.

Así, en un escenario de extensión del período de años secos y muy secos, la información de calidad del agua comenzó a evidenciar un empeoramiento paulatino de ésta años antes del comienzo de la ejecución del Proyecto. De esta manera, existía consenso entre los expertos que, de no ajustarse los valores de “línea de base” del Proyecto, hubiera implicado la necesidad de gatillar los planes de pre-emergencia e incluso emergencia, mucho antes de haber iniciado la construcción del Proyecto. Ello significaría, a la larga, transformar en absolutamente inútil el sistema de alerta de calidad de aguas aprobado en la RCA 24.

⁷ Durante el año 2008, CMN presentó propuesta de metodología de cálculo de niveles de alerta a la entonces Dirección Regional de CONAMA Atacama, Dicha propuesta fue remitida a la DGA, quien, mediante ORD N°182 de fecha 19 de agosto de 2008, responde *“en relación a su solicitud de pronunciamiento respecto del documento Niveles de Alerta de calidad del agua del proyecto Pascua Lama, puedo informar a usted que este Servicio se manifiesta conforme”*. Tras dicho pronunciamiento conforme sectorial, CMN presentó los Niveles de Alerta de Calidad del Agua –en cumplimiento a lo dispuesto por el Considerando 9.8 de la RCA 24- ante la COREMA de Atacama, mediante exposición efectuada el 3 de diciembre de 2008. En dicha oportunidad, se consultó a CMN sobre el período de información que se consideró para la línea de base, ante lo que se respondió que *“según la RCA correspondía toda la historia hasta el 2005, luego se continúa con la línea de base hasta el 2007 y se pretende continuar hasta el inicio del proyecto.”* Posteriormente, la información recabada generó la necesidad de presentar la consulta de pertinencia de ingreso el año 2011, encontrándose actualmente el proyecto en proceso de revisión de RCA 24 respecto de la variable calidad del agua. Estos antecedentes se adjuntan en el Anexo C.

Teniendo presente dicha situación, CMN decidió presentar una consulta de pertinencia de ingreso ante el SEA, de modo de modificar la metodología de cálculo de los niveles de alerta, de modo que éstos permitieran ser una herramienta útil. Dicho cambio en la metodología implicaba extender la información de línea base de calidad de las aguas.

De este modo, la solicitud de pertinencia de ingreso se presentó ante la Dirección Regional del SEA de Atacama, con fecha 14 de diciembre de 2011. Esta consulta fue primeramente rechazada por la autoridad ambiental regional (Carta N°225 de 13 de marzo de 2012). Teniendo presente que dicho pronunciamiento fue emitido aún contra la opinión favorable de la Dirección General de Aguas⁸ (que se acompaña como Anexo C), la Compañía presentó una solicitud de reconsideración ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Tal como consta de la información con la que dispone esta SMA, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió su pronunciamiento en dos instrumentos, siendo el primero –Carta DE N°120941 de 7 de junio de 2012–, en el que señaló que la modificación de la metodología de cálculo de los niveles de alerta propuesta por el titular, no constituía un cambio de consideración que ameritara ser evaluado en el marco del SEIA. Lo anterior implicaba aceptar que la línea de base de calidad de las aguas se extendía hasta abril del año 2012, por ser éste el mes inmediatamente anterior al inicio de la actividad de *pre stripping*, o remoción de sobrecarga. Se estableció dicha fecha, por cuanto se estimaba que ello implicaba el inicio de la depositación de material estéril en el Botadero Nevada Norte.

Ahora bien –y tal como se señaló expresamente en el escrito de Contestación al ORD 58, presentado por esta parte con fecha 29 de abril de 2013 y que rola a fojas 2013 y siguientes de este expediente–, esta parte no informó mediante los canales correspondientes que su consulta de pertinencia había obtenido un pronunciamiento favorable de parte del SEA. En efecto, al responder respecto del hecho infraccional individualizado con el numeral 23.8 del ORD 58, esto es, *“la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA”*, se señaló.

“Mi representada acepta el hecho relacionado con la metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas, en el sentido de que su autorización por parte de la autoridad competente no fue informada a esta Superintendencia. En efecto, de acuerdo a la Resolución Exenta N°574, mi parte debió haber presentado ante la SMA todos los antecedentes relativos, entre otros, a las pertinencias de ingreso al SEIA, dentro de las que se encuentra aquella objeto de este cargo, junto con su respectivo proceso.” (Énfasis agregado.)

De esta forma, y sin perjuicio de los eventos ocurridos con posterioridad, hacemos presente que CMN llevó a cabo la construcción del proyecto y operó el sistema de alerta de calidad de aguas bajo el supuesto de que

⁸ ORD. N°24 de 9 de febrero de 2012, “Pronunciamiento respecto de consulta que se indica”, del Jefe (S) del Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos, DGA, acompañado a expediente de consulta de pertinencia mediante ORD N°135 de 17 de febrero de 2012, de la Dirección Regional de DGA Atacama.

la línea base de calidad de las aguas no era la fijada hasta abril de 2005, sino que aquella que había sido ampliada hasta abril del año 2012. Más adelante en esta presentación se presentan mayores detalles en relación con la modificación de la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad del agua y a la extensión de la línea de base de calidad de agua que se encontraba vigente durante el período que abarca el proceso de sanción.

b) Del proceso de revisión de la RCA 24 en relación con la variable calidad del agua.

Es de público conocimiento que durante el segundo semestre del año 2012, el proyecto Pascua Lama fue objeto de un recurso de protección interpuesto por doña Solange Bordones Cartagena y otros, en contra de CMN y de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, ventilado ante la I. Corte de Apelaciones de Copiapó.

Durante dicho procedimiento se discutió acerca de la evolución que la variable ambiental de calidad del agua había evidenciado desde antes del inicio de ejecución del Proyecto. Es así que la I. Corte de Copiapó, al resolver acerca del recurso de protección mediante fallo de fecha 15 de julio de 2013, ordena el inicio de un proceso de revisión de la RCA 24 “para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente y, por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación.”

Dicho fallo fue confirmado por la E. Corte Suprema, por lo que CMN presentó antecedentes para gatillar este proceso, el que formalmente fue iniciado mediante la Resolución N°266 de fecha 9 de diciembre de 2013 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Mediante dicha Resolución N°266/2013, se fijó el ámbito del proceso de revisión de la RCA N°24/2006, de acuerdo con lo siguiente:

“10. Que, en este orden de ideas, revisada la evaluación ambiental del proyecto y especialmente la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006 de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Atacama, se desprende claramente que la variable calidad de aguas tiene cuatro aspectos sobre los cuales se estableció la predicción del comportamiento de esta variable ambiental, a saber: (i) línea de base; (ii) sistema de manejo o control de aguas; (iii) seguimiento y monitoreo de la variable; (iv) acciones relacionadas con la evolución de la variable.”

“11. (iii) La evolución distinta de la variable, evidencia entonces que la proyección establecida en la Resolución de Calificación Ambiental, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudieran ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual efecto del proyecto.” (Énfasis agregado).

Siguiendo la estructura y objetivos definidos por la autoridad, CMN presentó los antecedentes y una propuesta de revisión de la RCA. Dicha propuesta fue observada por los órganos con competencia ambiental involucrados en esta revisión, a saber, la DGA Dirección Regional de Atacama y la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Atacama, conjuntamente con el SEA-Así, teniendo presente estas observaciones y requerimientos, más los estudios y análisis que se han llevado a cabo desde entonces, CMN presentó una propuesta adaptada, la que fue ingresada ante la Dirección Regional del SEA con fecha 24 de marzo de 2015, encontrándose actualmente bajo revisión.

De este modo, y para los efectos del presente proceso de sanción, resulta esencial tener presente que el componente ambiental sujeto a revisión es la calidad de las aguas, la que ha evidenciado una evolución natural distinta a lo proyectado durante el proceso de evaluación ambiental que culminó con la RCA 24.

Citamos al efecto lo señalado por los servicios que se encuentran participando del proceso:

En su Oficio ORD N°335 de fecha 9 de mayo de 2014 "Pronunciamiento sobre antecedentes referidos al proceso de revisión de la RCA COREMA Atacama N°24/2006, asociada al proyecto denominado Modificaciones Proyecto Pascua Lama, la Dirección Regional de la DGA señaló: *"Sobre la ampliación de registros de la línea base asociada a la componente ambiental de hidroquímica de aguas superficiales. En primer lugar, **cabe mencionar que este Servicio estima razonable un proceso de actualización en la definición de la línea base de la componente ambiental de hidroquímica referida al área de influencia del proyecto minero Pascua Lama, consistente en este caso en ampliar la base de datos asociada a los parámetros de calidad de aguas superficiales recopilados con posterioridad a la aprobación ambiental del proyecto minero en cuestión. (...)**"* (Énfasis agregado).

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial del Medio de la Región de Atacama, en su Oficio ORD N°278 del 27 de mayo de 2014, "Pronunciamiento sobre revisión de RCA N°24/2006 "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", señala que *"3. En cuanto al fondo del proceso de revisión, se considera que **existen antecedentes técnicos y jurídicos suficientes para proceder a la revisión de la RCA N°24/2006, por lo tanto, el proceso de revisión debiera concluir con la adopción de las medidas necesarias para corregir la situación que motivó el inicio del proceso de revisión, esto es, el comportamiento de la variable "calidad del agua superficial" del Río del Estrecho. (...)**"* (Énfasis agregado)

En dicho sentido, durante este proceso de revisión, CMN ha presentado información actualizada de línea base de calidad de las aguas.

En un principio, en el documento presentado en enero de 2014, se presentó una actualización de la línea de base de calidad de las aguas que comprendía información desde abril de 2005 hasta el mes de abril del año 2012. Lo anterior, estableciendo como fecha de corte el inicio de la actividad de pre-stripping o remoción de sobrecarga y estéril. Se había establecido dicha fecha para actualizar la línea de base, por cuanto el pre-

stripping implicaba el comienzo de la depositación de roca mineralizada en el Depósito de Estériles Nevada Norte, con el consiguiente potencial efecto de acidificación de las aguas de contacto.

Ahora bien, la extensión de la línea de base hasta dicha fecha fue observada por los servicios que han participado de este proceso de revisión, precisando éstos que *“una actualización en ese sentido [de la línea base de calidad de agua] necesariamente requiere que la nueva información utilizada efectivamente represente la condición base de la componente ambiental de hidroquímica sin intervención alguna por partes o componentes relacionados con la potencial fuente de perturbación (...)”*. De este modo, recogiendo las observaciones de los servicios involucrados, la Dirección Regional del SEA, mediante la Carta N°351 de septiembre de 2014, solicita a esta parte definir la línea base de calidad del agua ampliando la base de datos, pero comprendiendo el período que va desde la fecha de aprobación del Proyecto hasta septiembre de 2009. Ello, por cuanto se señala que la línea base debe representar la condición de la componente sin intervención alguna, por lo tanto previa al inicio de la fase de construcción en octubre de 2009.

Acogiendo la observación de la autoridad, CMN, en el marco del proceso de revisión de la respectiva RCA y por medio de Carta PL0054 de 24 de marzo de 2015, acompañó una actualización de la línea base del componente calidad de aguas, que comprende desde el mes de mayo de 2005 hasta el mes de septiembre de 2009.

La actualización de la línea de base que se presenta en dicho instrumento, se realiza para todos los parámetros respecto de los cuales las actividades del Proyecto pudieran tener impacto o influencia, así como también aquellos parámetros cuyo seguimiento se requiere en razón de los usos de las aguas.

Por otra parte, la actualización de la línea de base se presenta para los distintos puntos o estaciones de verificación.

Adicionalmente, se requirió a la Compañía acompañar mayores antecedentes que justifiquen el cambio natural evidenciado en esta componente, haciendo referencia al Fenómeno de El Niño. De acuerdo con la información recabada al respecto, se pudo comprobar que, dado que los eventos ENSO (uno de los cuales es el fenómeno de El Niño) son fenómenos de carácter regional, éstos no permiten explicar adecuadamente el comportamiento hidrológico de una cuenca local. No obstante lo anterior, lo cierto es que –para el período analizado– se pudo establecer fehacientemente la existencia de una menor disponibilidad de agua tanto a nivel regional como local, que se registra desde antes del inicio de la fase de construcción del Proyecto. El sistema naturalmente ha mostrado una baja en las precipitaciones, lo que permite explicar bajos caudales. Dichos bajos caudales también se relacionan con una tendencia al aumento en las concentraciones de distintos parámetros.

Para hacerse cargo de estas variaciones naturales en la calidad de las aguas, en su presentación ingresada el 24 de marzo de este año, CMN propone un nuevo “Sistema de Control, Monitoreo y Verificación de la Calidad de las Aguas”, el cual contempla, en síntesis, las siguientes condiciones y medidas:

- Actualización de la línea de base de calidad de la aguas.
- Un sistema de monitoreo y verificación, que se divide en dos zonas a) zona de gestión y control, en donde se ubican las obras e instalaciones del Proyecto, corresponde al sector que permite la adopción de medidas y acciones para dar cumplimiento a los objetivos de calidad. En esta zona se ubican estaciones de control; y b) zona de seguimiento: corresponde a la zona ubicada bajo el área de emplazamiento de las obras e instalaciones del proyecto, en dicha zona se efectúa seguimiento de la calidad de las aguas del río Estrecho/Chollay y se verifica el cumplimiento de las medidas y acciones ejecutadas en la zona de gestión.
- Replantea el sistema de alerta respecto de los parámetros DAR respecto de las aguas superficiales e incorpora un sistema de alerta para las aguas subterráneas.
- Reformula los planes de respuesta estableciendo medidas concretas de manejo de aguas, a diferencia de los planes de respuesta (pre-emergencia y emergencia) que se establecen en la RCA que se limitan a acciones de comunicación e investigación,
- Finalmente, y tal como ha sido informado oportunamente en los informes que se envían a esta SMA trimestralmente, CMN ha actualizado la información hidrológica de la cuenca incorporando información acerca de los flujos y precipitaciones de los últimos años. Estos antecedentes han resultado en la necesidad de redefinir algunas obras del Sistema de Manejo de Aguas, modificando el diseño originalmente descrito en la RCA N°24/2006. Este nuevo diseño implica, entre otras cosas, modificar los canales de contorno y sus obras de arte asociadas al sistema de manejo de aguas de no contacto, así como también introducir algunos cambios a las obras e instalaciones que conforman el sistema de manejo de las aguas de contacto, por ejemplo, la ampliación de la capacidad de la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos. El nuevo diseño será debidamente evaluado en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que CMN ingresará en el corto plazo un nuevo instrumento a evaluación.

Por lo tanto, volviendo a las conclusiones a las que arriba el Tribunal Ambiental respecto de la eventual afectación a la calidad de las aguas, debemos señalar lo siguiente:

2.1.2. Análisis de las conclusiones del Tribunal en relación a la afectación de recursos hídricos

- a) **PRIMERA CONCLUSIÓN:** Durante la fase de construcción se habrían superado los Niveles de Alerta de Calidad del Agua. CMN habría empleado una metodología no aplicable a la fase de construcción. En virtud de lo anterior, no se habrían activado los planes de respuesta (preemergencia o emergencia).

Respecto de las conclusiones a las que el Tribunal Ambiental arriba en relación con la metodología aplicada para el cálculo de los Niveles de Alerta, debemos señalar lo siguiente:

El hecho infraccional incluido como tal en el N°23.8 del ORD 58 es *“La utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA”*.

Al momento de contestar el referido ORD 58, mi representada no aceptó el hecho infraccional así descrito sino sólo en cuanto representaba una infracción a la Resolución N°574/2012; ello, por cuanto el cambio en la metodología de cálculo de los niveles de alerta sí se encontraba autorizado por la Carta 120941 de 7 de junio de 2012 de la D.E. del SEA.

Dicha situación es confirmada por el Tribunal en el Considerando Septuagésimo Noveno (79°) de la Sentencia, en donde señala *“Que en cuanto a la alegación realizada por los reclamantes sobre la utilización de una metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utilizaría niveles más permisivos que los contemplados en la RCA, este Tribunal confirmó que consta en el expediente que dicha propuesta de la Compañía, si bien fue rechazada originalmente por el Director Regional del SEA de Atacama (Carta D.R. N°225 del 13 de marzo de 2012, fojas 8414 del Expediente de Seguimiento de Fiscalización), posteriormente el Director Ejecutivo del SEA (S) –conociendo de una “reconsideración”- la eximió de ingresar al SEIA por no considerarla una actividad que importara un cambio significativo al proyecto en Carta D.E. N°120941, del 7 de junio de 2012 (...)”* (El énfasis es nuestro).

Ahora bien, yerra el Tribunal al interpretar en el Considerando siguiente (80°) que *“dicha metodología había sido propuesta para recalcular los niveles de alerta de calidad de agua aplicables durante la Fase de Operación y no para la Fase de Construcción”*. De hecho, los Niveles de Alerta de Calidad de Aguas no son aplicables a la totalidad de la fase de Construcción, en la medida que sólo al final de dicha fase contemplada la generación de drenaje ácido de rocas. Como se desprende de los documentos de la evaluación ambiental tanto del EIA “Proyecto Pascua Lama” como del EIA “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, el drenaje ácido de rocas está directamente ligado a la depositación de material en el Botadero de Estériles Nevada Norte. De esta forma: (i) los niveles de alerta de calidad de aguas se aplican en la medida en que se genere el fenómeno de drenaje ácido de roca; (ii) el depósito de estériles comenzó a recibir material de sobrecarga

una vez que comenzó el *pre-stripping*, esto es, en mayo de 2012; (iii) resulta ilógico entender que los niveles de alerta son aplicables durante toda la fase de construcción por cuanto su principal consecuencia es la activación de los planes de respuesta, dentro de cuyas principales medidas (según fueron concebidos en la RCA 24) se incluye la detención de la descarga desde la Planta DAR. Mal puede establecerse la aplicabilidad del Sistema de Alerta, por lo tanto, mientras se estaba construyendo el sistema de manejo de aguas del proyecto.

Así se desprende, por ejemplo, del Considerando 4.3.1 letra a) de la RCA 24 en cuanto señala:

"a) Obras de Interceptación y Manejo de Drenajes Ácidos:

"La construcción de las obras e instalaciones de manejo y tratamiento de drenajes ácidos el depósito de estéril Nevada Norte se llevará a cabo de manera tal que estén operativas antes de iniciar la remoción de sobrecarga y estéril de la mina, lo cual implicará su disposición en el depósito. De esta forma se asegura que el proyecto no afectará la calidad de las aguas del Río del Estrecho en ninguna de sus etapas, incluida la fase de construcción." Se subentiende, por supuesto, que la fase de construcción se incluye en la medida que las correspondientes obras y actividades de mitigación se van completando.

En consecuencia, la adaptación metodológica es aplicable a los niveles de alerta desde que dichos niveles son aplicables, lo que ocurre desde el momento en que existe la potencialidad de generar drenajes ácidos de roca. La potencial generación de drenaje ácido de roca se produce desde el inicio de la actividad de *pre-stripping*, lo que ocurre al final de la fase de construcción, por cuanto sólo entonces se encuentran habilitadas las obras y actividades destinadas a mitigar los efectos del Botadero.

Ahora bien, resulta necesario detenernos un momento en algunas declaraciones que realiza el Tribunal, respecto del proceso de modificación de metodología de cálculo de los niveles de alerta, insinuándose que la solicitud de modificar dicha metodología buscaría hacer más laxos dichos niveles, por la vía de extender la información de línea base hasta la fase de construcción. Agrega que esto es un incentivo perverso en términos de flexibilidad para la fase de operación, pues en tanto más descuidado sea su comportamiento durante la fase de construcción, menos estrictos serán los niveles de alerta. Sin embargo, no podemos aceptar dicha imputación, por cuanto no considera los fundamentos y hechos ciertos que respaldan la propuesta de adaptación metodológica (fundamentos respecto de los cuales –como vimos anteriormente – hoy existe relativo consenso entre las autoridades acerca de la evolución distinta de lo proyectado que ha experimentado la calidad de agua de la parte alta de la cuenca.).

Como se ha señalado, el río experimentó variaciones mayores de calidad respecto de lo levantado en la línea base del EIA, y una tendencia creciente de concentraciones atribuible a la falta de años hidrológicos húmedos fenómeno incluso anterior al inicio del proyecto. Es justamente este comportamiento natural al alza el que motivó al titular a revisar el método de cálculo de los niveles de alerta y la extensión de la línea

base, actuando proactivamente ya desde el año 2007, haciendo ver esta situación a la autoridad y manifestando la necesidad de mejorar el método de cálculo. Los análisis realizados por el titular permitieron formular la hipótesis de que el río, a falta de años hidrológicos húmedos (generados en períodos de El Niño⁹), experimenta un deterioro natural y progresivo de su calidad. El hecho cierto es que no ocurrieron eventos significativos de El Niño con posterioridad al año hidrológico 2002-2003, lo que se tradujo en una tendencia creciente de concentraciones, sin un término reconocible.

Al momento de presentar la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA de la propuesta de adaptación del método de cálculo de los niveles de alerta, el titular explicó claramente la tendencia creciente de concentraciones que se venía observando, y su relación con la disminución de caudales. A continuación se reproduce parte de lo señalado en dicha consulta.

“Los caudales excepcionalmente altos asociados a los eventos del “El Niño” (como el período 2002-2003) “lavan” las sales y los metales acumulados en las zonas mineralizadas de la cuenca alta, reduciendo notoriamente las concentraciones presentes en las aguas en el período inmediatamente siguiente. Luego, los menores caudales de los años secos subsiguientes no logran remover las sales y los metales a la tasa natural con que se generan en la roca por oxidación y otros fenómenos, produciéndose consecuentemente un incremento gradual en la disponibilidad de estos elementos. Así, año a año las aguas con escaso caudal adquieren cada vez mayores contenidos de sales y metales al contactar roca con mayor contenido expuesto de estos materiales.

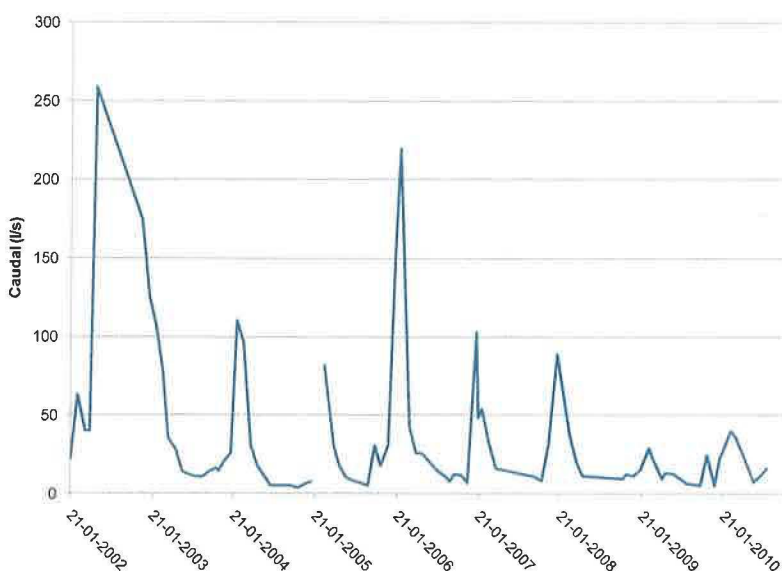


Figura 4-A: Caudal histórico en el punto NE-5 del Río del Estrecho

⁹ Cabe hacer presente que durante el proceso de revisión de la RCA 24, actualmente en tramitación, se aporta mayor información acerca del comportamiento hídrico de la cuenca, que se centra más bien en el análisis hidrológico local.

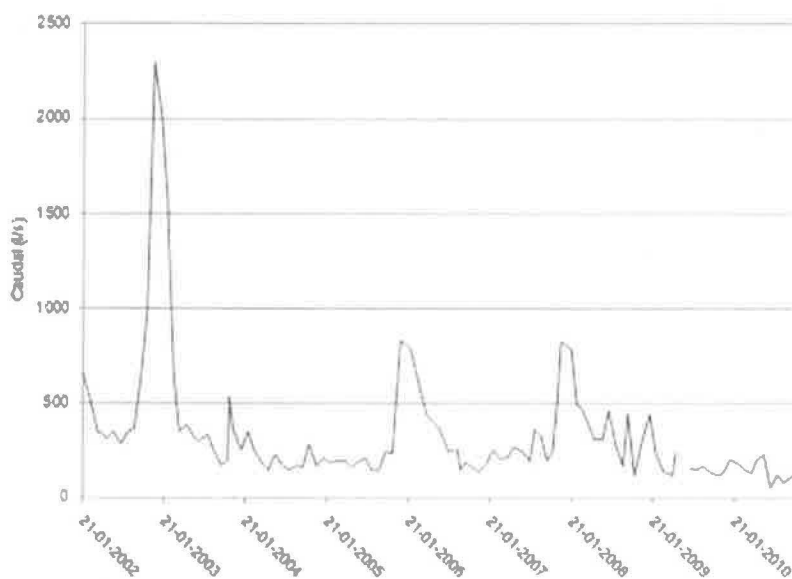


Figura 4-B: Caudal histórico en el punto NE-4 del Río del Estrecho

"El aumento de concentraciones indicado en el punto anterior se revierte cuando se presenta un nuevo evento hidrológico "El Niño" con caudales capaces de remover los materiales acumulados, reiniciándose una vez más el ciclo de acumulación paulatina. En las Figuras 5-A y 5-B se muestra este comportamiento de la calidad de las aguas en función del caudal (para los puntos NE-5 y NE-4). Se observa que la tendencia creciente iniciada en 2002-2003 ha derivado en la ocurrencia de concentraciones elevadas de los parámetros indicadores de acidez, lo cual ha provocado en forma natural las situaciones de excedencia de los Niveles de Alerta según la metodología establecida en la RCA N° 24."



Figura 5-A: Concentraciones de SO₄ (izquierda) y Cu (derecha) en el punto NE-5 del Río del Estrecho



Figura 5-B: Concentraciones de SO₄ (izquierda) y Cu (derecha) en el punto NE-4 del Río del Estrecho

Esto motivó la propuesta de adaptación metodológica por parte del titular y la solicitud de extender el período de línea base de modo de abarcar un tiempo representativo del comportamiento del río en ausencia de aguas de contacto. Más aún, en la propuesta de adaptación metodológica, CMN propuso incluir niveles de alerta de largo plazo (cinco años) y mantener los niveles de alerta de corto plazo (un año) del método de la RCA. La preocupación lógica del titular fue la representatividad de los niveles de alerta, justamente previendo una aplicación inadecuada, como la que se realiza en la Sentencia, en donde no sólo se desestiman las variaciones y tendencias naturales del período 2005-2009 (sin actividades de construcción del proyecto), sino que se aplican los niveles a datos puntuales de calidad (dos meses), en circunstancias que éstos deben aplicarse a series de datos de períodos más prolongados, toda vez que permiten reflejar tendencias de acidificación y no alzas puntuales.

Dada la evidencia de datos de calidad del río, lo razonable es convenir (como se señala más adelante) en que existen situaciones no previstas en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, y en la necesidad de mejorar las herramientas de seguimiento, y no simplemente sentenciar incumplimientos de una RCA cuyo método de cálculo de niveles de alerta claramente no resultó adecuado y que, aplicado sin contar con toda la información necesaria para el análisis, implica la exigencia de condiciones no aplicables ni previstas en la resolución de calificación ambiental.

Señala el TA en su fallo que, durante la fase de Construcción, *“se habrían superado los niveles de alerta de calidad de las aguas”*. En la Sentencia se señala reiteradamente que los niveles de alerta de calidad del agua debieron aplicarse desde el inicio de la fase de construcción del proyecto. Como se ha señalado, este planteamiento es incorrecto y no se condice con lo analizado y resuelto durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto. Más aún, se contradice con el propio texto de fallo, el cual hace clara referencia a que el sistema de alerta está enfocado en el manejo de aguas de contacto del depósito de estériles y que el muro cortafugas está destinado a capturar las aguas que pudieran infiltrarse para su posterior tratamiento, con el fin de evitar la contaminación de las aguas subterráneas. El propio fallo agrega que *“los indicadores son parámetros característicos y representativos cuya observación revelaría indicios de que el proceso denominado “Drenaje Ácido de Roca” está ocurriendo”*.

Las aguas de contacto –que deben ser contenidas y manejadas por las obras e instalaciones que componen el Sistema de Manejo de Aguas de Contacto–, son aquellas que entran en contacto con la roca removida y depositada en el Botadero del Estériles. De este modo, de conformidad a la concepción y diseño del Proyecto, no existen aguas de contacto antes de iniciarse la depositación de roca estéril en el botadero, y ello no ocurre sino con el inicio del *pre-stripping* o remoción de sobrecarga de la mina.

Por definición, las aguas de contacto corresponden a aguas naturales que entran en contacto con residuos mineros masivos. En el caso del Proyecto Pascua Lama, la roca tiene potencial de acidificación, por lo cual,

los indicadores de calidad del agua se escogieron en el proceso de evaluación ambiental, de tal forma de representar este fenómeno particular, y ningún otro. Pretender que otras actividades del proyecto cumplan los niveles de alerta se aparta completamente del fondo de la evaluación ambiental del proyecto. A mayor abundamiento, reconociendo que el proceso de acidificación es relativamente lento y no abrupto o repentino, el método de la RCA reconoce esta condición, al plantear el uso de percentiles y el análisis de ventanas móviles de tiempo. En otras palabras, el método no apunta a pesquisar excedencias aisladas, sino que una serie o sumatoria de excedencias, que reflejarían un comportamiento tendencial en la calidad del río. En consecuencia, constituye una interpretación incorrecta de los niveles de alerta, el pretender aplicarlos a incidentes puntuales o aislados de cualquier naturaleza. A modo de ejemplo, la Sentencia señala: *“el 48,1% de las mediciones en los **dos meses evaluados** superaron los estándares de calidad”*; esta afirmación es técnicamente incorrecta e inadecuada, por cuanto el método de la RCA, independientemente de las modificaciones que se han propuesto para mejorarlo, señala que la evaluación de la calidad del río debe efectuarse por períodos anuales (doce meses). Es decir, lo que se busca es evaluar el comportamiento de períodos prolongados de tiempo para detectar eventuales variaciones, y no episodios puntuales, como se realiza en la Sentencia.

Señala la Sentencia que *“Existen indicios de que el Titular no ejecutó los planes de respuesta comprometidos en la RCA durante la Fase de Construcción, a pesar de la evidencia sobre el comportamiento de la calidad superficial, que superó los Niveles de Alerta establecidos en la RCA, tanto antes de los hechos objeto de esta reclamación como con ocasión de los mismos”*.

Respecto de dichas afirmaciones, debemos señalar lo siguiente:

- Confirma que los hechos infraccionales establecidos en los numerales 23.8 y 23.9 no pueden ser abordados de forma independiente, toda vez que el segundo es absolutamente dependiente del primero: los planes de respuesta se activan o no en razón de los niveles de alerta de calidad de las aguas.
- El sistema de alerta está concebido en relación con el principal efecto en la calidad de las aguas que puede generar el proyecto, cual es el drenaje ácido de roca. Dicho efecto, en la evaluación, está asociado a las obras del rajo, del acopio y principalmente del Botadero de Estériles Nevada Norte. Las obras y medidas de diseño destinadas a hacerse cargo de este efecto son el sistema de manejo de aguas de contacto y no contacto, y dentro de éste, el sistema cortafugas, la planta de tratamiento de drenajes ácidos y el sistema de seguimiento y monitoreo.
- El sistema de alerta –y por lo tanto los niveles de alerta y los planes de respuesta- supone la pre-existencia de las obras y medidas que el proyecto concibió para hacer frente a un eventual episodio de acidificación de las aguas por efecto del aumento de uno o más parámetros indicativos de drenaje ácido de roca.

- De acuerdo con la evaluación, el potencial generador de drenaje ácido de roca comienza con la depositación de material estéril en el Depósito Nevada Norte, y no antes.

Por lo tanto, durante el año 2012, tras el pronunciamiento emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA en su Carta 120941 del 7 de junio de 2012, la metodología de cálculo de niveles de alerta es modificada, principalmente debido a la extensión de la línea de base hasta abril de 2012. De este modo, una vez iniciada la depositación de sobrecarga en el depósito de estériles, los resultados de calidad de agua comparados con dicha línea de base no arrojaron excedencias que gatillaran los niveles de alerta. Al no gatillarse los niveles de alerta, no correspondía activar los planes de respuesta, de pre-emergencia ni de emergencia.

Dicha situación es aplicable durante el año 2012, desde el periodo en que comienza el pre stripping en adelante.

Con anterioridad al comienzo de dicha actividad, en el proceso de evaluación del Proyecto –tanto el proyecto original como sus modificaciones–, no se contemplan medidas para hacerse cargo de un eventual efecto de acidificación de la calidad de las aguas producto de las actividades de construcción del Proyecto. Durante dicho período –que comprende desde el mes de octubre de 2009 hasta el mes de abril de 2012, se construyeron las obras e instalaciones de las que da cuenta el cronograma de actividades que se acompaña como Anexo C. Durante dicho período, tal como se ha relatado anteriormente, los índices de calidad de las aguas evidenciaban una tendencia al aumento de las concentraciones, tendencia que se arrastraba desde mucho antes del inicio de la construcción. Tal fue la situación que fue informada a la COREMA en sesión de 3 de diciembre de 2008 y fue la situación que posteriormente motivó la presentación de la tantas veces referida consulta de pertinencia.

En la actualidad, esta tendencia al incremento en las concentraciones de los distintos parámetros que conforman la línea base de calidad de las aguas, es la que gatilló el inicio del proceso de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental N°24 en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 quinquies de la ley 19.300, actualmente en tramitación ante la Dirección Regional del SEA Atacama.

b) SEGUNDA CONCLUSIÓN: Existen indicios que obras y actividades ejecutadas durante la fase de construcción habrían alterado la calidad de las aguas superficiales.

El Considerando Centésimo quinto (105°) numeral 1 de la Sentencia concluye que *“Hay indicios de que las obras y actividades de la Fase de Construcción del Proyecto Pascua-Lama han alterado la calidad de las aguas superficiales en la cuenca del río Estrecho, considerando el comportamiento de los parámetros indicativos de Drenaje Ácido de Rocas y la turbidez, detectándose un incremento a partir del inicio de esta fase en comparación con la Línea de Base establecida en la RCA y las correspondientes normas aplicables”*.

Abordaremos esta conclusión en dos partes, la primera respecto del comportamiento de los parámetros indicativos de Drenaje Ácido de Rocas (parámetros “DAR”) y la segunda, respecto de la Turbidez.

- **ANÁLISIS DEL COMPORTAMIENTO DE LOS PARÁMETROS INDICATIVOS DE DRENAJE ÁCIDO DE ROCAS (PARÁMETROS “DAR”) DURANTE LA FASE DE CONSTRUCCIÓN**

En lo que respecta a los parámetros “DAR” y su comportamiento en comparación con la Línea de Base de calidad de aguas, a continuación se presenta un análisis de dicho comportamiento en el tiempo, para el cual se deben tener presentes las siguientes consideraciones:

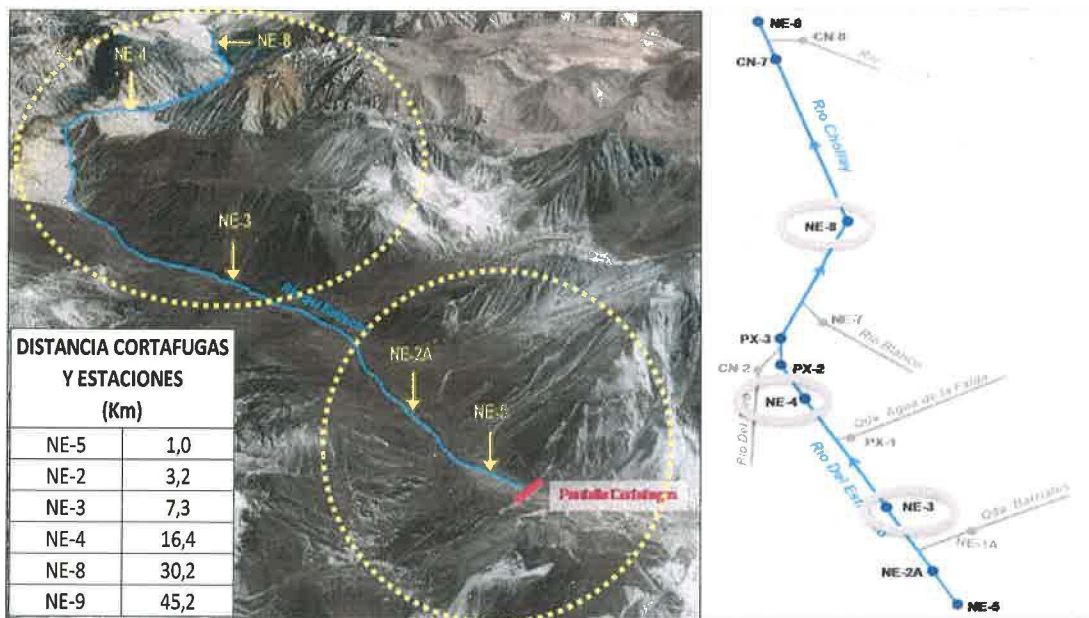
- Para efectos del manejo del recurso hídrico, el Proyecto considera la información que se genera en las estaciones de monitoreo, la cual es utilizada como un indicador para conseguir el cumplimiento del objetivo de mantención de la línea de base de calidad del agua superficial. A continuación se presenta, a modo de ejemplo, información para los puntos de monitoreo NE-3, NE-4 y NE-8¹⁰, para los cuales se utilizan, también a modo ejemplar, los siguientes 4 parámetros característicos de DAR:
 - Aluminio (Al)
 - Arsénico (As)
 - Conductividad Específica (C.E.) y
 - Sulfatos (SO₄)

La información para el resto de los parámetros DAR, se encuentra en los informes de monitoreo anuales enviados a la SMA y demás autoridades competentes.

La primera localidad que se ubica aguas abajo del Proyecto (y aguas abajo del punto NE-8), es Chollay.

¹⁰ Que corresponden (hacia aguas abajo), a a) la intersección del río del Estrecho con la quebrada barriales (NE-3), b) a un punto intermedio aguas abajo (NE-4) y c) al punto NE-8, aguas abajo de la intersección del río Blanco con el río del Estrecho y aguas arriba de la localidad Chollay.

**Área de influencia del Proyecto para calidad de agua superficial y estaciones de monitoreo
consideradas**



- Los gráficos que se presentan a continuación (para los parámetros indicativos Al, As, C.E y SO₄), consideran un período amplio, comprendido entre los meses de enero de 2000 y diciembre de 2014. En ellos, se marcan los siguientes hitos:
- El inicio de la construcción (flecha vertical en color naranja)

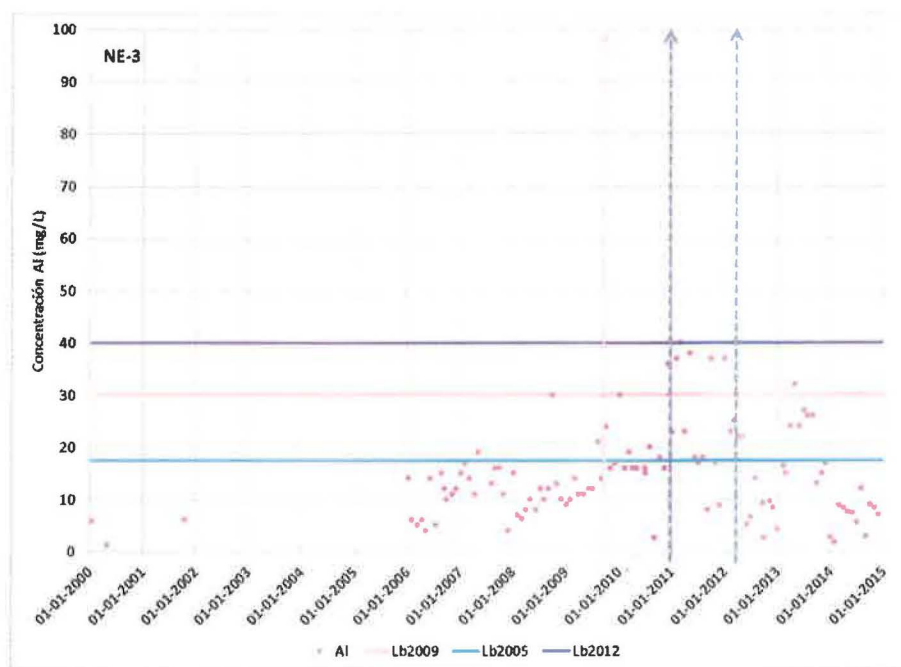
En el Anexo C de esta presentación se adjunta un cronograma de las obras y actividades ejecutadas y construidas desde el inicio de la Fase de Construcción del Proyecto Pascua Lama. Dicho cronograma es el mismo que fue acompañado ante la Dirección Regional del SEA Atacama en el proceso de revisión de la RCA 24 actualmente en tramitación.

- El inicio y término –dentro de la fase de construcción-, de la construcción de la zanja cortafugas¹¹ (marcado con flechas verticales en color violeta ---->)
- Adicionalmente -y para facilitar la visualización del lector-, se han marcado las líneas base consideradas para los años 2009¹², 2005 y 2012, mediante líneas horizontales en colores naranja, azul y violeta respectivamente.

¹¹ Ver Cronograma de las obras de la fase de Construcción del Proyecto, que se adjunta como Anexo C

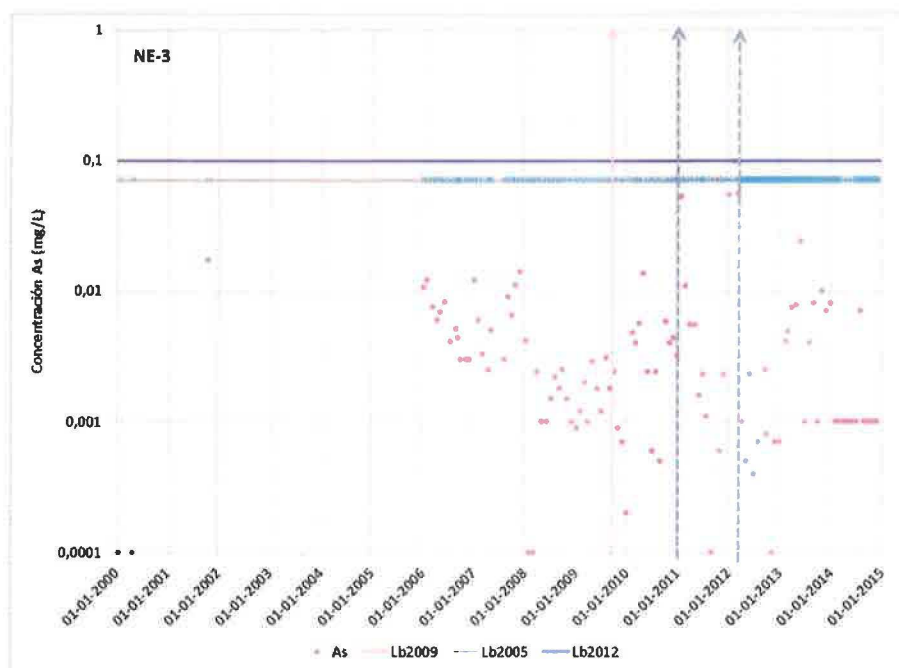
Todos los gráficos son de elaboración propia y se han confeccionado de acuerdo con la información de monitoreo entregada a la autoridad competente.

Estación NE-3

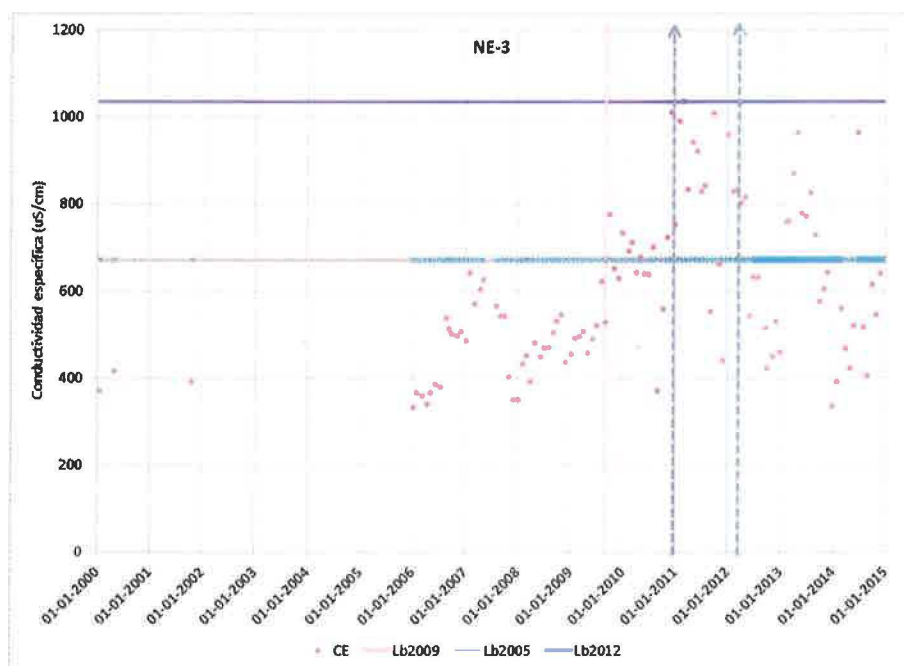


Para este punto, se ve un aumento en las concentraciones de **Aluminio** durante la etapa de construcción, con respecto a los niveles de línea base 2009, lo cual coincide con el inicio de la construcción de la zanja cortafugas. Una vez finalizada su construcción (marzo 2012), se observa que las concentraciones vuelven a sus niveles históricos, evidenciando una tendencia a la baja y en general manteniéndose dentro del rango de línea base 2009.

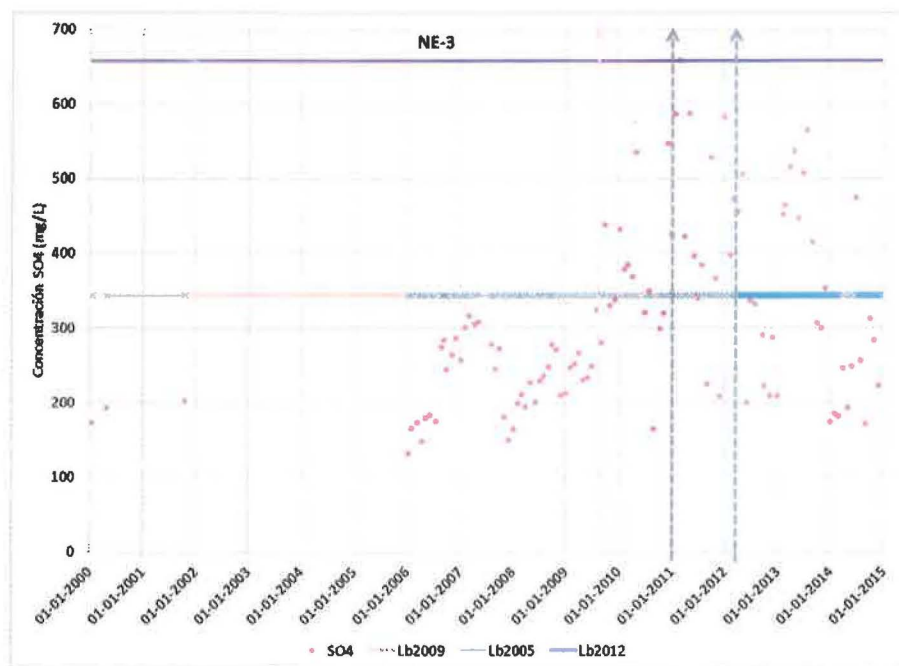
¹² En virtud de lo indicado en los capítulos precedentes de este escrito, si bien en los gráficos se muestran las tres líneas base (2005, 2009 y 2012), se ha considerado la del 2009 para efectos del análisis de efectos, teniendo presente el actual proceso de revisión de la RCA.



Las concentraciones de **Arsénico** en este punto no se ven alteradas durante la fase de construcción del Proyecto, salvo por un valor puntual que supera línea base 2009 (febrero 2012). Una vez finalizada la construcción de la zanja cortafugas, se observa que las concentraciones vuelven a sus niveles históricos.

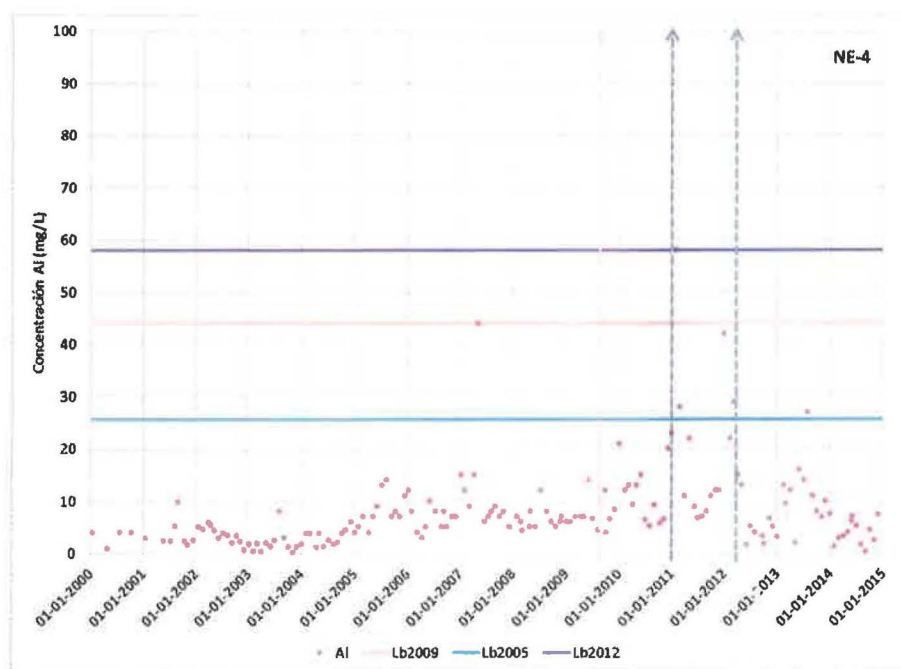


Para este punto, se ve un aumento de la **Conductividad Específica** durante la construcción de la zanja cortafugas, con respecto a los niveles de Línea base 2009, y si bien una vez finalizada esta obra, algunos valores superan los niveles de línea base 2009, se observa una tendencia a la baja.

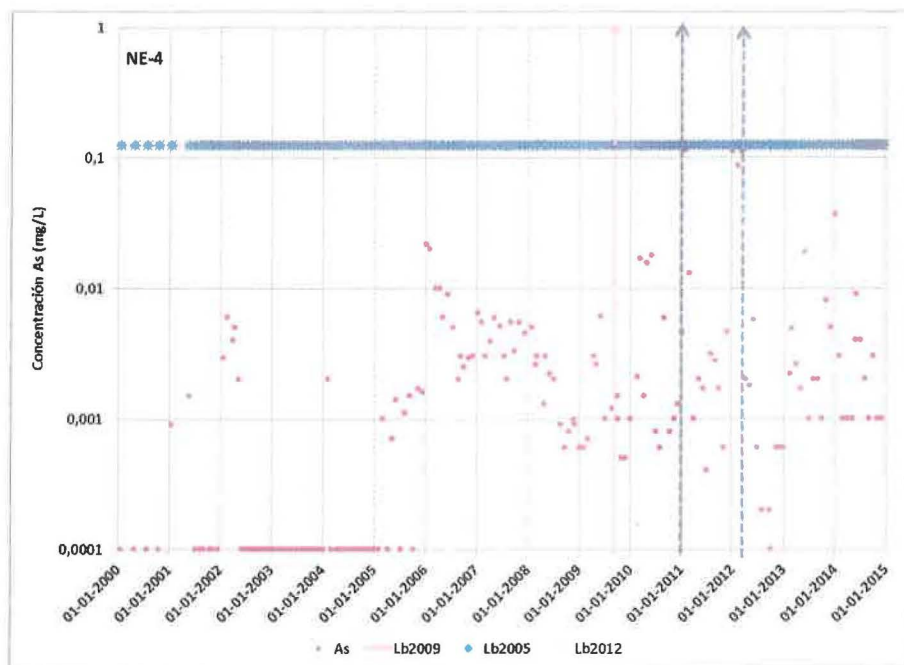


Al igual que para el caso de la Conductividad Específica, se ve un aumento del parámetro **Sulfatos** durante la construcción de la zanja cortafugas, con respecto a los niveles de línea base 2009. Aun cuando algunos valores se mantienen por sobre los niveles de línea base 2009 una vez finalizada la construcción de esta obra, se observa una tendencia a la baja.

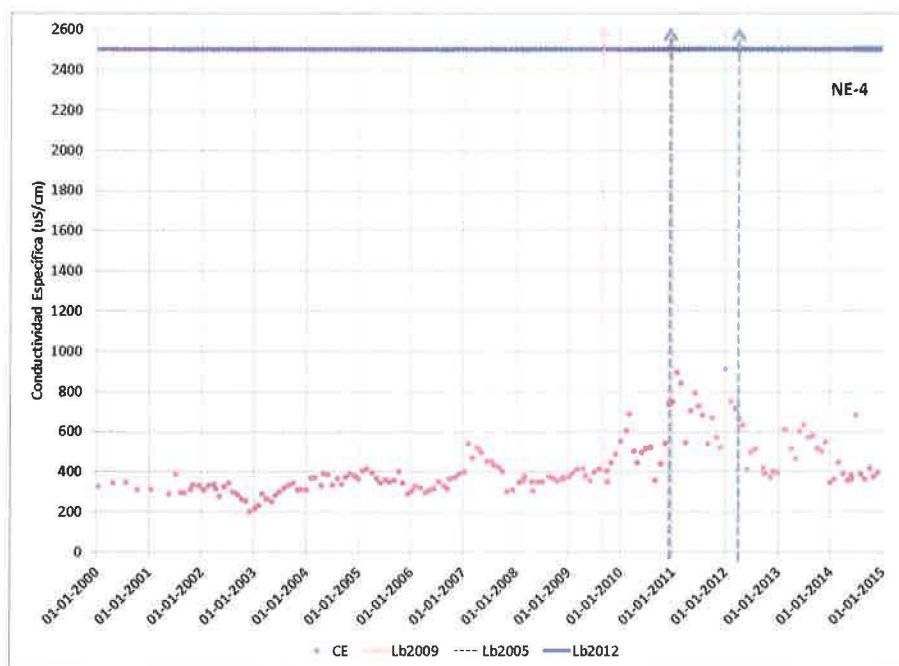
Estación NE-4



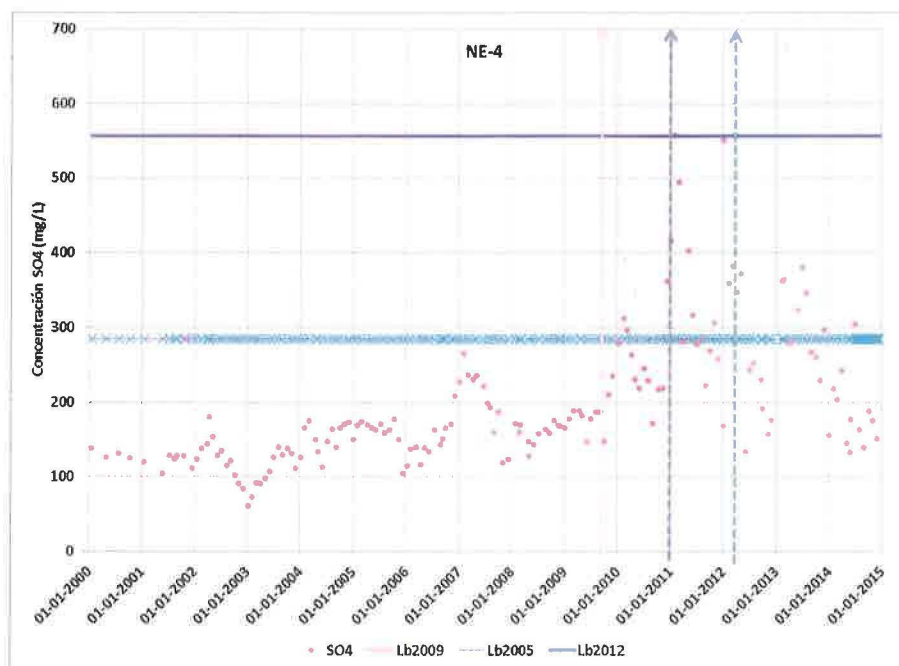
Las concentraciones de **Aluminio** en este punto, no se ven alteradas debido a la etapa de construcción del proyecto, salvo por un valor puntual que supera línea base 2009 (febrero 2012). Desde mediados del año 2012, se observa que las concentraciones vuelven a sus niveles históricos.



Si bien las concentraciones de **Arsénico** en este punto muestran alzas puntuales para el período de construcción de la zanja cortafugas, no sobrepasan los niveles históricos registrados. No obstante lo anterior, una vez finalizada la construcción de esta obra, los valores de Arsénico evidencian una tendencia a la baja alcanzando incluso valores mínimos históricos.

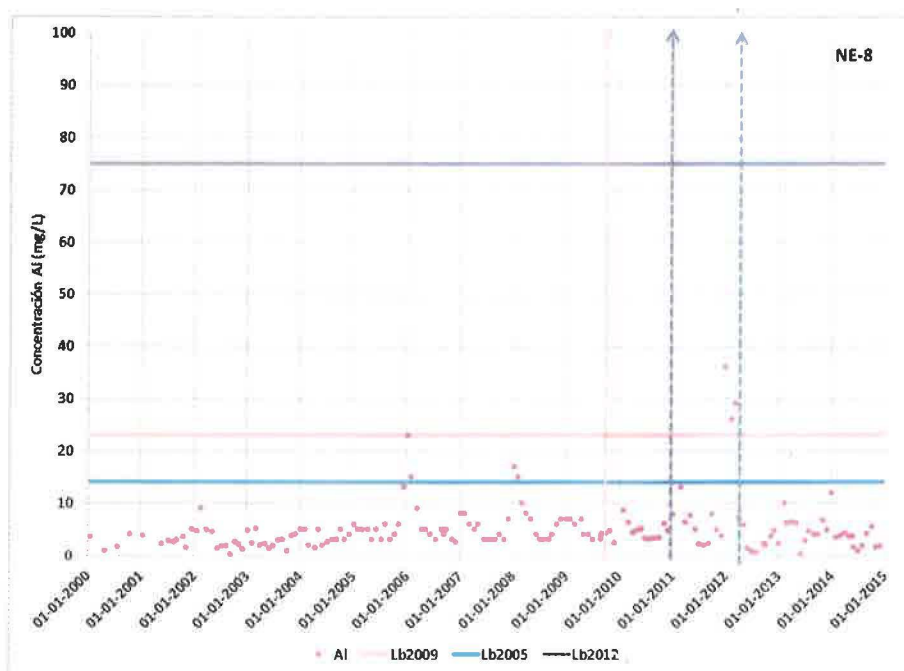


Al igual que en el caso anterior, si bien la **Conductividad Específica** en este punto aumenta durante el período de construcción, no se sobrepasan los niveles históricos registrados y desde Marzo 2012, se observa una tendencia a la baja.

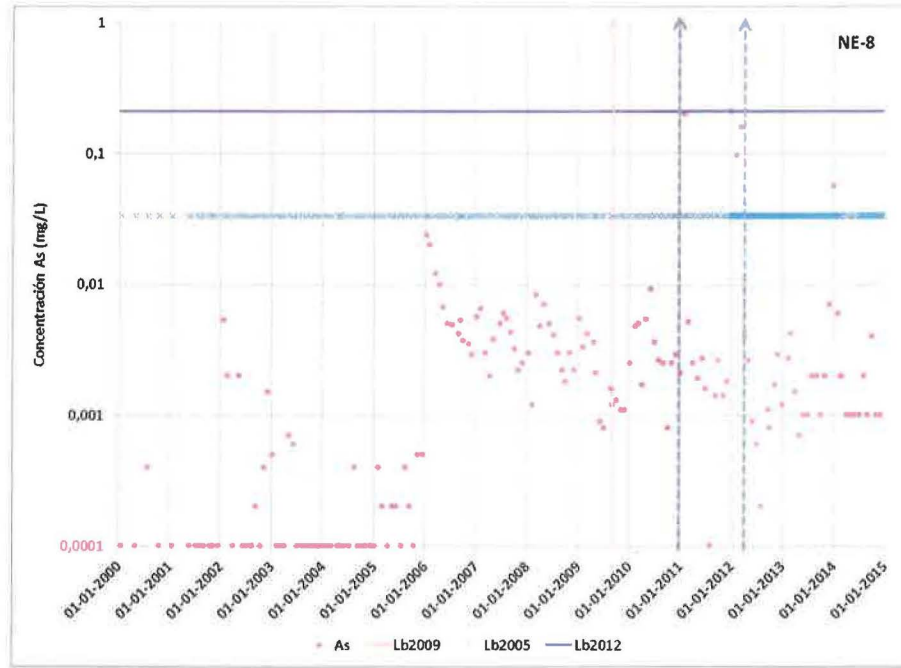


Al igual que en el punto NE-3, se ve un aumento de los **Sulfatos** durante la construcción de la zanja cortafugas, con respecto a los niveles de Línea base 2009. Aun cuando algunos valores puntuales se mantienen por sobre los niveles de línea base 2009 una vez finalizada la construcción de esta obra, se observa una tendencia a la baja volviendo al comportamiento histórico.

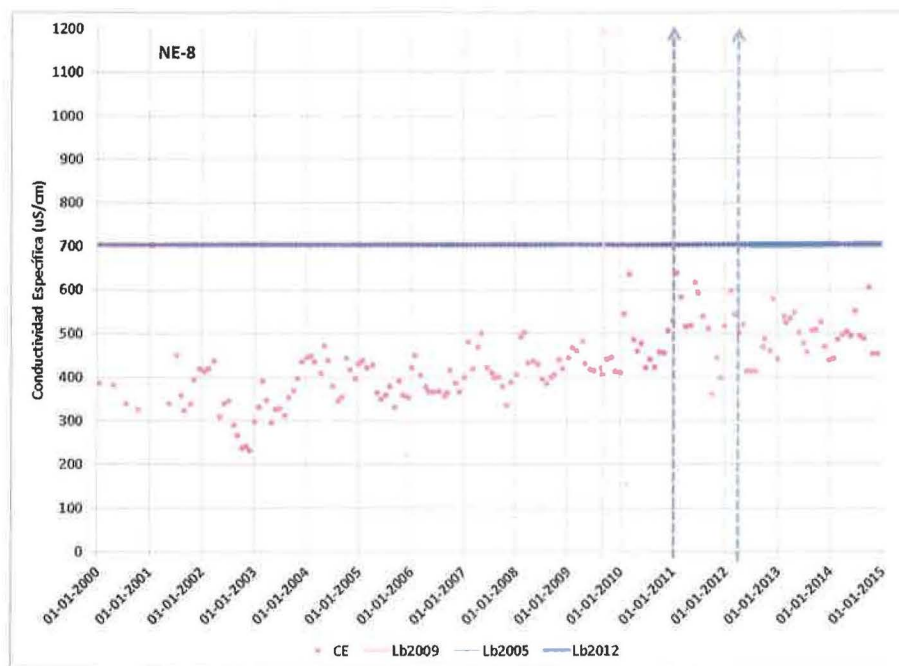
Estación NE-8



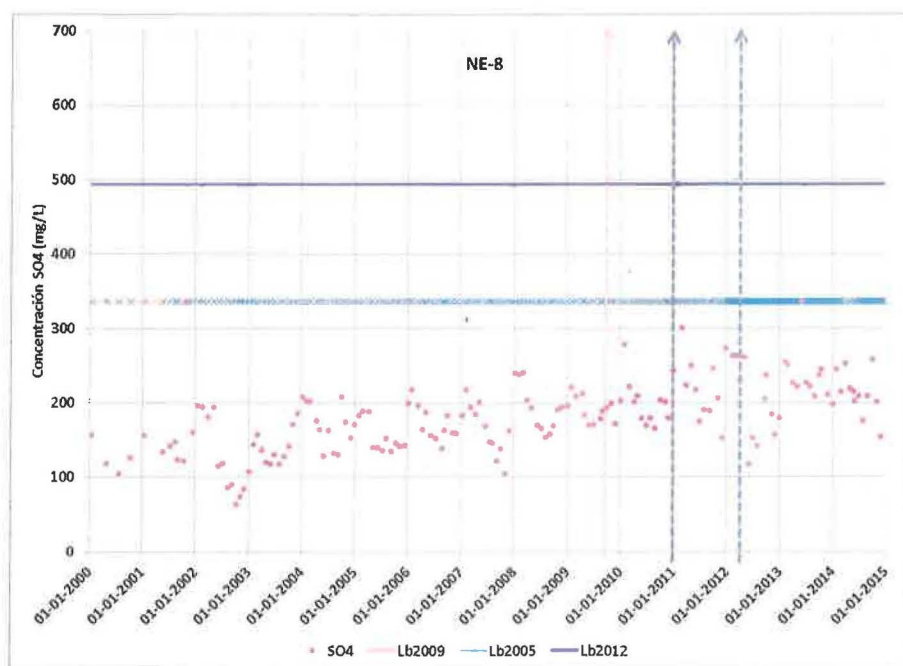
Las concentraciones de **Aluminio** en este punto, no se ven alteradas debido a la etapa de construcción del proyecto, salvo por cuatro valores puntuales en febrero 2011 y enero, febrero y marzo 2012, los cuales superan línea base 2009. El resto de los valores, se mantiene en sus niveles históricos.



Al igual que en el caso anterior (Al), las concentraciones de **Arsénico** en este punto, no se ven alteradas por las obras de construcción del Proyecto, salvo por cuatro valores puntuales en los meses de febrero 2011 y enero, febrero y marzo 2012, los cuales superan línea base 2009. El resto de los valores, se mantiene en sus niveles históricos.



Al igual que en el punto anterior (NE-4), si bien la **Conductividad Específica** en este punto aumenta durante el período de construcción, no se sobrepasan los niveles históricos registrados y desde Marzo 2012, se observa una tendencia a la baja.



En el caso de los **Sulfatos**, se evidencia una tendencia natural al alza de los valores desde el año 2000, la cual se mantiene durante la etapa de construcción, salvo por un valor puntual que excede línea base 2009 en

febrero 2011. El comportamiento para el resto de los valores se mantiene de acuerdo a los registros históricos.

Conclusiones respecto del comportamiento de los parámetros DAR en comparación con línea de base:

- Para el año 2012, los parámetros DAR comparados contra la data de la línea base ampliada hasta abril de 2012, no evidencian un comportamiento anómalo con excedencias que hubieran permitido gatillar los niveles de alerta y con esto, la activación de los planes de respuesta. El Titular actuó bajo la legítima confianza de que se encontraba amparado bajo el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA contenido en la Carta 120941 de 7 de junio de 2012.
- Frente a los nuevos antecedentes que derivaron en el proceso de revisión de la RCA 24 respecto de la variable de calidad del agua, no resulta pertinente que el comportamiento de los parámetros DAR previo al inicio del *pre-stripping* y con posterioridad al inicio de la fase de construcción en octubre de 2009, se evalúe en comparación con la línea de base fijada para el año 2005.
- En razón de lo anterior, se ha utilizado la línea de base que resulta de la información recopilada hasta antes del inicio de la fase de construcción (2009) para contrastarla con el comportamiento de los parámetros DAR, respecto de las obras y actividades ejecutadas desde el comienzo de dicha fase. Pero como se ha indicado, este es un análisis *ex post*, después de revisar en detalle la Resolución N°477 de esta SMA, luego el fallo del Tribunal Ambiental y por último los informes de los Servicios Públicos dentro del proceso de revisión de la RCA, porque previamente y especialmente cuando ocurrieron los hechos investigados, se actuó bajo el legítimo convencimiento que correspondía aplicar la línea base 2012.
- En los gráficos mostrados a modo ejemplar, es posible observar que las concentraciones de estos parámetros aumentan desde antes del comienzo de la construcción del Proyecto (octubre 2009). Como se ha dicho, esta situación es la que motiva la consulta de pertinencia de ingreso presentada por mi representada en el año 2011, y el actual proceso de revisión de la RCA 24 en relación con la variable calidad del agua.
- Sin perjuicio de esta alza previa al inicio de la ejecución del Proyecto, se puede apreciar que durante el proceso de construcción se observan superaciones puntuales para ciertos parámetros de calidad de las aguas, situación que es más evidente durante el período que coincide con la construcción de las obras del sistema de manejo de aguas en particular la zanja cortafugas. Conforme al cronograma que se acompaña en el Anexo C, este período se extiende desde enero 2011 hasta marzo 2012.
- Con posterioridad al término de la construcción de dichas obras, la mayoría de los parámetros de calidad de las aguas muestran una tendencia a la disminución de las concentraciones, hacia niveles similares a los existentes antes del comienzo de la construcción.

Respecto de las conclusiones arriba indicadas, el Proyecto no establecía para el titular ninguna obligación de activación de medidas ni actividades, por cuanto las obras destinadas a la mitigación de estos efectos (sistema de manejo de aguas) así como las actividades operacionales diseñadas para dicho fin (sistema de alerta de calidad de agua), estaban concebidas para la última etapa de la fase de construcción en adelante (*pre-stripping* y posterior Operación). Ni la RCA ni el proceso de evaluación ambiental contemplan obras o medidas para hacerse cargo de los eventuales impactos o efectos que la construcción y/o implementación de las obras y medidas del sistema de manejo de aguas pudiera generar. De este modo, para el período comprendido entre el inicio de la fase de construcción en octubre de 2009 y el inicio de la depositación de material de sobrecarga en el depósito Nevada Norte en mayo de 2012, la superación de las concentraciones comparadas con la línea de base de calidad de las aguas (sea 2005 o 2009) para cualquiera de los parámetros DAR, constituyó –en el peor escenario- un efecto no previsto en la evaluación ambiental.

Ahora bien, y sin perjuicio de la calificación que se le quiera dar a la superación de ciertos parámetros DAR para algunos períodos de tiempo, la evidencia muestra que dichos efectos se encuentran acotados tanto desde el punto de vista espacial (respecto de tramos) como temporal.

- **ANÁLISIS DEL COMPORTAMIENTO DEL PARÁMETRO “TURBIDEZ” O “TURBIEDAD”**

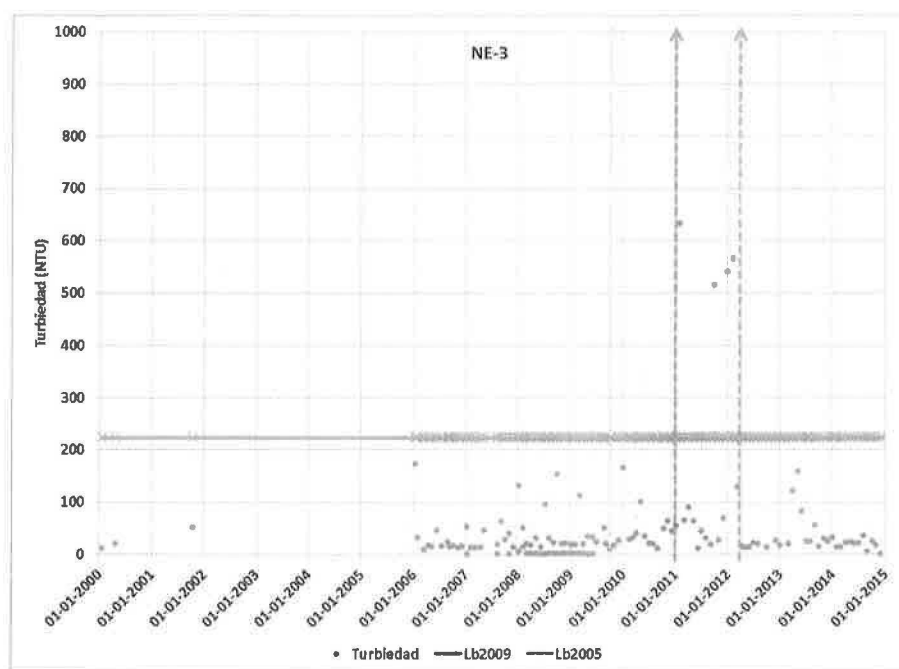
Tanto las denuncias que han sido expresamente incorporadas a este proceso de sanción, como aquellas que fueron presentadas con posterioridad a la Resolución 477, o durante el proceso judicial ante el Tribunal Ambiental, todas coinciden en una misma imputación: se indica que la construcción del proyecto Pascua Lama ha aumentado la turbiedad de las aguas.

En dichas denuncias se señala el mismo efecto –que los interesados describen en forma idéntica o muy similar entre un documento y otro, y atribuyen todos a la construcción del Proyecto-: esto es, que desde hace unos tres o cuatro años (que cuentan desde la presentación de la respectiva denuncia), durante los meses de diciembre a marzo, aproximadamente, de cada año, el río Chollay (que nace del río del Estrecho) se torna turbio y con un elevado nivel de sedimentos y material de arrastre.

Por su parte, este parámetro es abordado en la Sentencia en los Considerandos Nonagésimo octavo (98°) y Nonagésimo noveno (99°).

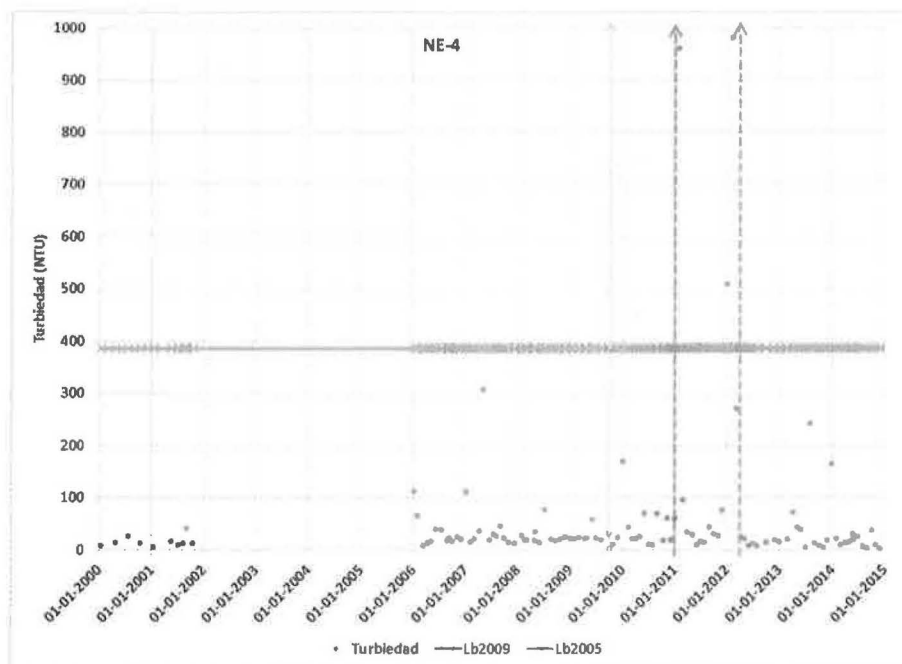
A continuación se presenta información para las 3 estaciones seleccionadas (NE-3, NE-4 y NE-8) y se analiza el comportamiento histórico de este parámetro.

Estación NE-3



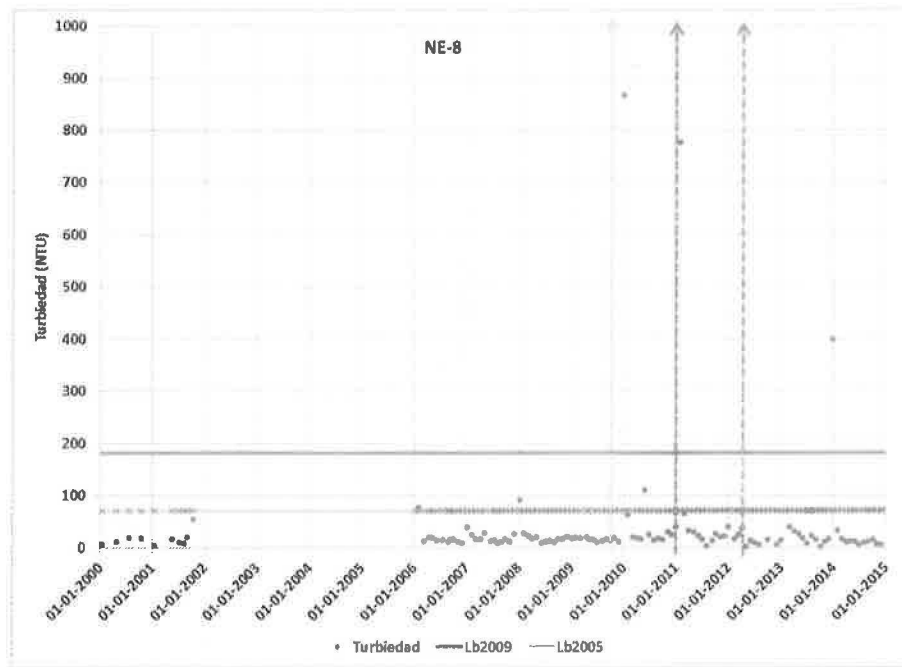
Del gráfico anterior, es posible concluir que si bien en NE-3 se superaron puntualmente 4 valores de turbiedad durante el período de construcción del proyecto, el resto de los valores se comporta de acuerdo a su evolución histórica, evidenciándose valores más altos anualmente durante la época estival (deshielos).

Estación NE-4



Del gráfico anterior, al igual que en NE-3, es posible concluir que si bien en NE-4 se superaron puntualmente 3 valores de turbiedad durante el período de construcción del proyecto, en general este parámetro se comporta de acuerdo a su evolución histórica, evidenciándose valores más altos anualmente durante la época estival (deshielos).

Estación NE-8



Del gráfico anterior, al igual que en los casos anteriores, es posible concluir que si bien en NE-8 se han superado puntualmente 3 valores de turbiedad durante el período analizado, el resto de los valores se comporta de acuerdo a la evolución histórica de este parámetro, evidenciándose en general valores más altos anualmente durante la época estival. Estos 3 valores corresponden a un 2,5% de los datos existentes para turbiedad en NE-8 y por lo tanto, el 97,5% restante mantiene su comportamiento histórico.

De la información presentada para turbiedad en los puntos NE-3, NE-4 y NE-8, es posible concluir que la turbiedad en el río del Estrecho no ha evidenciado cambios respecto a su comportamiento histórico, el cual en general, siempre presenta valores más altos durante las épocas estivales de deshielo (lo cual se aprecia desde mucho antes del inicio de la ejecución del Proyecto). Si bien existen algunos valores que han superado la línea base 2009, estos son puntuales y acotados en el tiempo.

De este modo, la construcción del proyecto no sería un elemento que afecta los valores de turbidez en el valle, los cuales más bien están relacionados con elementos estacionales o climáticos, y no con la actividad del proyecto.

- c) **TERCERA CONCLUSIÓN:** Respecto de la calidad de las aguas subterráneas, el Tribunal aplica el mismo criterio que para las aguas superficiales y concluye que no hay indicios claros de que la calidad de las aguas subterráneas haya sido alterada por obras y actividades del Proyecto; no obstante, señala que no es posible descartar que las aguas subterráneas esté influenciada por factores naturales o por la acción del Proyecto.

Respecto del componente calidad de las aguas subterráneas, en el Anexo C que se acompaña a esta presentación, se presenta un análisis de la calidad del agua a nivel histórico en el sector alto de la subcuenca del río del Estrecho, el que tuvo por objeto:

- Definir el comportamiento de las concentraciones de diversos parámetros físico-químicos en las aguas subterráneas, en función de las mediciones realizadas a través del tiempo en un conjunto de pozos denominados “históricos”, ubicados aguas abajo de la Zanja Cortafugas (BT-1, BT-3 y NEV-3). Esto permite establecer la calidad de las aguas subterráneas en el periodo previo, durante y posterior a la construcción del Proyecto Pascua Lama.
- Establecer la calidad actual en los pozos de contingencia de la línea L4 (ubicados inmediatamente aguas abajo de la Zanja Cortafugas), que no presentan información histórica, sino que sólo posterior a la construcción de dicha obra.

El análisis adjunto permite arribar a las siguientes conclusiones generales respecto de la calidad de las aguas subterráneas:

- Las condiciones de calidad del agua subterránea en la zona del río Estrecho, bajo las instalaciones del Proyecto Pascua Lama, no han cambiado con respecto a lo que se observó en la etapa previa al inicio de la construcción, en el mes de Septiembre de 2009.
- Las características de la calidad del agua son netamente locales y asociadas a las condiciones geológicas y geoquímicas de los sectores en que se localizan los pozos de monitoreo.
- No se observan efectos de mezclas entre los pozos, lo que permite descartar la existencia de una pluma o fuente de contaminación activa hacia sectores localizados aguas abajo en la cuenca.
- Lo anterior es indicativo que no existen flujos a través de la Zanja Cortafugas ya que de otra forma se habrían observado cambios en la calidad del agua subterránea monitoreada desde dichos pozos.

En todo el análisis de calidad de este componente se emplearon gráficos que permiten observar la evolución temporal de los datos de calidad del agua subterránea medidos directamente en los puntos de monitoreo. Esto tiene una ventaja importante con respecto al uso de indicadores estadísticos (por ejemplo percentiles o estadígrafos tradicionales), los que si bien son adecuados para clasificar aguas subterráneas y superficiales, no permiten observar las diferencias reales entre los diferentes puntos de monitoreo del proyecto Pascua Lama, tanto a nivel espacial como en la dimensión temporal.

Esto último es de particular importancia en la situación del área bajo la Zanja Cortafuga, ya que permite visualizar los efectos locales (e históricos) del entorno geológico y geoquímico sobre la calidad del agua subterránea, los que no generan en el agua subterránea cambios hacia puntos localizados en posiciones inmediatamente aguas abajo.

Finalmente es importante destacar que las condiciones del agua superficial en la sección bajo la Zanja Cortafuga es influenciada por el afloramiento de aguas subterráneas naturalmente de baja calidad, las que alteran la concentración de las aguas superficiales en los puntos de control localizados en puntos bajos de la cuenca del río Estrecho (NE-2, NE-3, NE-4 y NE-8).

2.2. Calificación de gravedad de cada una de las infracciones del art. 35 letra a) de la LO-SMA por incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA 24/2006, en base a las consideraciones del Tribunal Ambiental

En lo relevante para el análisis, la Sentencia del Tribunal declara la ilegalidad de la resolución sancionatoria por falta de suficiente motivación, en relación con:

- Evaluación de afectación de a los recursos hídricos, superficiales y subterráneos.
- Calificación de gravedad de cada una de las infracciones establecidas, según lo dispuesto en el artículo 36 de la LOSMA.

Lo anterior nos lleva a hacernos cargo de una potencial imputación de calificación de gravedad de las infracciones a la RCA con potencial efecto en los recursos hídricos, superficiales y subterráneos, fundado en los numerales 1 letras a) y b) y 2 letras a) y b), ambos del artículo 36 citado.

La aplicación de estas circunstancias requiere que se haya constatado la existencia de daño ambiental reparable o irreparable y/o afectación grave o generación de riesgo significativo a la salud de las personas. Respecto de ello, en lo que se refiere al recurso hídrico, no consta de los antecedentes que obran en este proceso que se hayan generado estos efectos. Por el contrario, los efectos que eventualmente podría asociarse al proyecto han sido acotados en tiempo y espacio, como fue detallado en el acápite anterior.

Encontrándose el procedimiento aún en etapa de instrucción, esta parte, en el Primer Otrosí de este escrito, hace expresa reserva de su derecho a aportar prueba conducente a observar todo aquel antecedente que se incorpore a este expediente con posterioridad a esta presentación.

Sin perjuicio de ello, a continuación abordaremos cada una de los hechos infraccionales, descartando la concurrencia y/o acreditación de las calificadoras de gravedad de los numerales 1 letras a) y b) y 2 letras a) y b), ambos del artículo 36 citado.

- **Construcción de un sistema de interceptación y desvío de aguas de no contacto distinto al evaluado.**

Respecto de los hechos a que se refieren los considerandos 23.1 a 23.3 del Ord. 58, y en lo que se refiere al recurso hídrico, como se indicó, no consta la existencia de daño ambiental reparable o irreparable y/o afectación grave o generación de riesgo significativo a la salud de las personas. Por el contrario, los resultados de monitoreo de calidad de aguas en el período de la contingencia no presentan alteraciones significativas en los parámetros DAR ni en turbidez, lo anterior, principalmente por el hecho que el sistema de manejo de aguas construido contuvo las aguas generadas por el aumento de flujo ocasionado por el deshielo causante de la contingencia.

Respecto de la afectación de las vegas derivada de la contingencia, esta parte se reserva el derecho a presentar prueba para observar y/o complementar el Informe del Servicio Agrícola y Ganadero solicitado por su Superintendencia mediante Oficio Ord. 755, de 7 de mayo de 2015, en las siguientes materias: i) Grado de perturbación; (ii) vulneración de las vegas altoandinas afectadas; (iii) valor social de las vegas altoandina; y finalmente, (iv) recuperabilidad del daño.

Ahora bien, un evento aluvional como el acontecido, pese a tratarse de una perturbación de origen antrópico (colapso de un canal perimetral), el material depositado sobre la vega es "conocido" por el sistema, dado que en esa zona se producen naturalmente aluviones, por lo que es esperable que una vez removido, el sistema (la vega), exprese su capacidad de resiliencia y comience a operar un sistema sucesional de formaciones vegetacionales que en un mediano-largo plazo permita su recuperación. Es posible pensar que ello ocurrirá de ese modo, principalmente por que la vega tiene disponibilidad de recurso agua, cual es el elemento central que permite su recuperación.

Bajo esta premisa, nuestra Compañía contrató una asesoría experta para diseñar e implementar un plan de recuperación de las vegas afectadas por el evento, cuya copia de contrato se acompaña en Anexo C de esta presentación.

- **La falta de construcción del sistema de tratamiento de drenajes ácido evaluado en la oportunidad correspondiente.**

De los hechos infraccionales imputados no se ha acreditado en este procedimiento de sanción la generación de daño en el recurso hídrico ni se ha afectado la salud de la población producto de la alteración de calidad

del mismo. Pese a que la calidad de las aguas de cauces naturales se ha visto afectada, esta constituyen alteraciones puntuales y acotadas, derivadas de la construcción de alguna de las obras del sistema de manejo de aguas, y que una vez concluida la construcción de dichas obras, los niveles de calidad de aguas, en general, han mostrado calidad en los rangos de los valores de línea de base, conforme se expuso latamente.

Por su parte, en lo que se refiere a un potencial afectación y riesgo en la salud de la población, la concurrencia de éste está dada por la probabilidad de exposición de las personas a un factor o agente potencialmente dañino y la probabilidad de que se produzca un efecto entre las personas efectivamente expuestas, elementos que no pueden acreditarse en nuestro caso.

- **Descarga de Planta DAR no declarada ni monitoreada.**

Tal como se señaló en el escrito de contestación de fecha 29 de abril de 2013, la descarga a que hace referencia el hecho infraccional del Cons. 23.7 tuvo relación con un procedimiento de prueba destinado a obtener el permiso sanitario de funcionamiento de la planta. Esta descarga se realizó una única vez y con el solo objeto de probar la estanqueidad de la piscina de pulidos. Conforme a ello, esta descarga no tenía el potencial de generar alteración o riesgo alguno en la calidad de las aguas superficiales ni a los demás componentes ambientales relevantes.

- **Utilizar un sistema de alerta de aguas superficiales en base a una metodología distinta a la evaluada.**

Como se ha alegado latamente, CMN empleó una metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de aguas –extendiendo la línea base hasta el mes inmediatamente anterior al inicio del *pre-stripping*, validada por el SEA mediante pronunciamiento favorable de pertinencia de ingreso al SEIA, y respecto de la cual se adoptaron las decisiones asociados al sistema de alerta una vez iniciado el *pre-stripping*.

Durante este período, los efectos que se evidencian en los valores de los parámetros DAR indican una cierta alteración en los puntos de control en la parte alta de la cuenca; no obstante ello, ya en los punto de control N4 y N8, que se encuentra aguas abajo dentro del área de influencia del Proyecto, se comportan dentro de los rangos de línea de base año 2009, que insistimos, no corresponde a la línea de base que se estaba empleando para el cálculo de los niveles de alerta.

- **Construcción y operación de la Cámara de Captación y Restitución (“CCR”)**

En primer término, es necesario hacer presente que la CCR solo empezó a operar con el *pre-stripping* y su uso se asocia al sistema de alerta, siendo aplicable las alegaciones efectuadas a propósito del cargo anterior.

- **Incumplimiento al sistema de alerta de aguas subterránea por no haber profundizado zanja cortafugas tras superación de valores en 5 pozos monitoreados debajo de dicha zanja.**

Sin perjuicio, que mi representada demostró en sus descargos que había construido correctamente la zanja cortafuga, sólo para efectos de analizar la gravedad de una eventual infracción al respecto, podemos señalar que tal como se detalló en el acápite anterior, la información de monitoreo de calidad de agua subterránea para los sectores bajo la zanja cortafuga permiten concluir que i) las condiciones de calidad del agua subterránea en dicha área no han variado en forma significativa con respecto de los niveles observados antes del inicio de la construcción del Proyecto; ii) no se observan efectos de mezcla entre los pozos de monitoreo, lo que permite descartar la existencia de una pluma activa hacia sectores localizados aguas abajo en la cuenca. Todo lo anterior indica que no existen flujos a través de la zanja cortafugas, y por tanto, se descarta la concurrencia de las circunstancias calificantes analizadas.

2.3. Calificación de intencionalidad del infractor, respecto de las infracciones del artículo 35 letras e), j) y l) de la LOSMA

2.3.1. Calificación de intencionalidad del infractor, respecto de las infracciones del artículo 35 letras e), j) y l) de la LOSMA

El Ilustre Tribunal Ambiental, en su sentencia de tres de marzo, declaró la ilegalidad del actuar de la SMA por carecer de motivación suficiente en la calificación de la intencionalidad del infractor respecto de las infracciones a las letras e), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA imputadas en la formulación de cargos.

Fundó el Tribunal esta resolución en que *“hay prueba suficiente para concluir que con su actuación, 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.”*¹³ (Lo destacado es nuestro)

En el mismo sentido indica *“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*

¹³ Cons. Centésimo sexagésimo quinto.

ambiental¹⁴”, y en particular indica que, “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 ha sido evidentes.”

Agrega luego, en su considerando centésimo sexagésimo sexto que *“el evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia no se agota en la imposibilidad material de realizarlas, sino que debe entenderse incorporado los casos en que la conducta no permite ejercer correctamente dicha función, como sería el caso de entregar información parcializada (debiendo entregarla completa), no certificada o, derechamente, no entregarla porque no fue reunida debiendo hacerlo.”*

En base a lo anterior, ordena al Superintendente que, al momento de dictar la nueva resolución, considere los hechos descritos para la calificación de la gravedad de estas infracciones conforme al artículo 36 de la LOSMA, y luego determine fundadamente las sanciones correspondientes para cada una de ellas.

A continuación se presentan las siguientes consideraciones, que permiten concluir que el dolo, elemento esencial tanto para calificar como infracciones gravísima a las infracciones que indica como para aplicar la circunstancia “intencionalidad”, no concurren en los hechos infraccionales imputados.

2.3.2. Las calificantes de gravedad de la letra e) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA requieren dolo para su configuración, excluyéndose las infracciones meramente negligentes

a) La intencionalidad y su efecto en la respuesta sancionadora

Es reconocido en el derecho administrativo sancionador que la realización del tipo infraccional supone la comisión de la infracción sin necesidad de analizar si dicho incumplimiento es negligente, pues la diligencia exigible la marca el propio tipo al positivizar el cuidado debido. En este orden de ideas, excepcionalmente el legislador, como es el caso de la LO-SMA, ha exigido una disposición subjetiva especial del sujeto infractor para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso.

De esta manera, en los supuestos de infracciones en que concurra dolo o intencionalidad en su comisión, “la graduación de la sanción deberá ser efectuada de un modo más severo, agravando la sanción respecto de

¹⁴ Cons. Centésimo sexagésimo tercero.

aquellos casos en que la voluntariedad en la infracción pueda ser atribuida a título meramente culposo o negligente”¹⁵.

Lo que se busca es adecuar la gravedad de la sanción al hecho cometido, de manera que a mayor culpabilidad, mayor debe ser la sanción, operando este criterio como una circunstancia calificadora de infracciones gravísimas dolosas y en caso de concurrencia, como agravante. Resulta obvio que una conducta meramente imprudente no será merecedora de una respuesta sancionadora de la misma contundencia que le correspondería a la comisión dolosa de aquélla.

b) Verdadero sentido y alcance de la circunstancia de gravedad del artículo 36 numeral 1 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

De acuerdo a lo señalado, el citado artículo 36 numeral 1 letra e) considera como infracción gravísima a *“los hechos, actos u omisiones que “(…): e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”*.

El Tribunal Ambiental ha sostenido que esta circunstancia se configura no sólo ante la imposibilidad material de ejercer las atribuciones de la Superintendencia, sino que *“debe entenderse incorporado los casos en que la conducta no permite ejercer correctamente dicha función, como sería el caso de entregar información parcializada (debiendo entregarla completa), no certificada o, derechamente, no entregarla porque no fue reunida debiendo hacerlo”* ¹⁶.

Pese a que su Superintendencia jamás ha aplicado esta circunstancia de gravedad en sus resoluciones sancionatorias a la fecha, puede derivarse el entendimiento que tiene de las mismas de su práctica administrativa en procedimientos de sanción en los cuales se ha descartado la aplicación de esta circunstancia.

Es así que el informe de su Superintendencia de 5 de mayo de 2015, elaborado en el marco de las reclamaciones acumuladas roles R-64-2015 y R-65-2015, declara que la aplicación de esta circunstancia de gravedad requiere de antecedentes *“para acreditar que las infracciones (...) se hubieran cometido con el propósito de evitar el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia (...)”*¹⁷.

¹⁵ BERMÚDEZ, Jorge. *Op. cit.*, p. 192.

¹⁶ Sentencia de 3 de marzo de 2014, cons. 166°.

¹⁷ Reclamo R-65-2014, A, p. 31.

En otras palabras, el elemento subjetivo de esta circunstancia es preciso: *"(...) impedir de manera deliberada el ejercicio de las atribuciones de la SMA. Tampoco basta que, en los hechos, se produzca un efecto entorpecedor, pues lo que la circunstancia considera es que ese efecto se acompañe de la intención directa por producirlo"* (el destacado es nuestro)¹⁸.

Adicionalmente, en dicho informe se sostiene que la severidad de los efectos asociados a una infracción gravísima, como sería esta circunstancia calificante, obliga a *"interpretarla de manera estricta impidiendo tenerla por acreditada por sobre la base de presunciones temerarias o poco fundadas"*¹⁹.

De esta manera, la aplicación de esta circunstancia calificante requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber:

- El **entorpecimiento en el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia** – incluido el caso de entregar información parcializada (debiendo entregarla completa), no certificada o, derechamente, no entregarla porque no fue reunida debiendo hacerlo- y,
- La **intención directa de producirla**, es decir, un elemento subjetivo doloso de generar tal entorpecimiento. Este elemento es reflejado en la expresión *"deliberadamente"* contenida en el art. 36 N° 2 letra e).

La exigencia de este elemento subjetivo del infractor no solo deriva de su texto, sino de la racionalidad de la aplicación de las hipótesis reguladas en la letra e) del numeral 1 del art. 36, todas estas conductas requieren un actuar doloso del infractor que va más allá de la mera negligencia. No exigir actuar doloso, llevaría a que todas las infracciones del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, y en particular las asociadas a requerimiento de información, medias provisionales, y exigencias de certificación, fuesen calificadas de gravísimas y agravadas por la calificante de intencionalidad, cuestión claramente insostenible desde el punto de vista práctico e interpretativo.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal, en sus considerandos, para efectos de ordenar la ponderación de la procedencia de las calificantes de gravedad asociadas a dolo y la circunstancia en comento, limita la discusión y centra la misma, en la negligencia del infractor, y que de ello ha derivado el resultado de obstaculizar o impedir las labores de fiscalización de la SMA. Así el tribunal prescinde que uno de los elementos esenciales para configurar estas infracciones es la voluntad de realización, entendida como el ánimo que concurre en el infractor al momento de incumplir, consistente en el conocimiento de la

¹⁸ Reclamo R-65-2014, A, p. 31.

¹⁹ Reclamo R-65-2014, A, p. 32.

antijuridicidad de la acción – esto es impedir la fiscalización de la SMA- y la voluntad de realizarla, o al menos, la aceptación del resultado.

De esta forma, al cumplir el mandato del Tribunal Ambiental, su Superintendencia deberá probar que concurre en el caso de las infracciones imputadas, un elemento diferenciador más allá de la mera negligencia, en este caso el volitivo (dolo), que determine la aplicabilidad de la circunstancias de la letra e) del artículo 36 del citado cuerpo orgánico y de la intencionalidad, circunstancia de la letra d) del artículo 40, que permite agravar la sanción en la categoría respectiva.

Como bien se acreditará, nuestra compañía ha actuado de buena fe, no existiendo los elementos para calificar dichos incumplimientos como infracciones gravísimas, fundado en la intención de entorpecer el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

2.3.3. Falta de concurrencia de la circunstancia calificante la letra e) del N°1 del art. 36 en los hechos infraccionales asociados al cumplimiento de la Resolución Exenta N° 107 (art. 35 letra e) de la LOSMA)

Se imputa en la formulación de cargos lo siguiente:

“37.2 El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales adoptadas en el Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N° 107, de 31 de enero de 2013, de esta Superintendencia que ordenó la adopción de medidas provisionales de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad del riesgo o daño ahí señalado, y la realización de programas de monitoreos y análisis específicos que indica.”

Los hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción se expresan en los considerandos 24.1 al 24.6. En escrito de fecha 29 de abril de 2013, nuestra Compañía aceptó los hechos infraccionales imputados, pero en ningún caso dicho reconocimiento abarca su calificación jurídica bajo las figuras dolosas y menos aún, que estas se cometieron con el fin de entorpecer o impedir la fiscalización o evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

a) Falta de concurrencia de las circunstancias de la letra e) del N°1 del citado artículo 36.

Habiendo fijado el verdadero sentido y alcance de la circunstancia del art. 36 N° 1 letra e), resulta evidente que no concurren los requisitos que la hacen aplicable.

En primer lugar, no existen antecedentes en el procedimiento de sanción que permitan acreditar la intencionalidad de incumplir las medidas provisionales decretadas por la Res. 107 con el objeto de entorpecer o impedir el ejercicio de las atribuciones de su Superintendencia. Ello es confirmado por el mismísimo Ilustre Tribunal Ambiental al sostener 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 (...)”* (cons. 165°) (el énfasis es nuestro).

De manera, que lo único que pareciera dar por acreditado el Tribunal, es la supuesta negligencia de mi representada por haber incumplido parcialmente de las medidas provisionales contenidas en la Res. 107, pero en ningún caso el dolo constituido por la intención de entorpecer el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

En segundo lugar, tampoco se entorpeció la labor de fiscalización de la Superintendencia. La SMA en todo momento pudo verificar la situación que afectaba a las vegas afectadas como al recurso hídrico derivada de los hechos autodenunciados y que las alegadas faltas no afectaron el cumplimiento de la centralidad de las medidas urgentes y transitorias impuestas, conforme ha sido acreditado en este procedimiento de sanción y se detalla a continuación para cada uno de los hechos infraccionales imputados:

- *“24.1 La **limpieza** ordenada en el numeral 1 del punto I del Resuelvo Primero de la Resolución N° 107 **concluyó fuera de plazo**. Asimismo, la referida medida ordenaba que un experto debía supervisar la ejecución de hasta, informando a la Superintendencia diariamente del estado de avance, particularmente, del estado en que se encontraban las especies que conforman las vegas afectadas, cuestión que no sucedió, dado que **el experto no informó sobre las especies de flora presentes en dichas vegas.**”* (Lo destacado es nuestro)

En cuanto al primer hecho infraccional, y la imputación de haber efectuado la limpieza ordenada fuera de plazo, los antecedentes del proceso de sanción dan cuenta que nuestra empresa actuó de buena fe, guiada por la opinión de los expertos contratados, y en comunicación permanente con su Superintendencia.

La medida que se estima infringida consistía en el retiro del material depositado y limpieza de las siguientes zonas: (1) Vegas afectadas, (2) Canal Perimetral Norte Inferior, y (3) Obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior. En el caso del retiro del material depositado y limpieza de vegas afectadas, un profesional experto en biodiversidad supervisará los trabajos, debiendo informar diariamente a la Superintendencia.

Del contenido de la medida resulta claro que esta Superintendencia, al decretarla exigió que el trabajo de limpieza de vegas estuviese a cargo de un experto en biodiversidad, asistido por el trabajo de CMN, pero con comunicación de carácter estricta, frecuente y excluyente, con la SMA. Pues bien, conforme a ese

mandato, es que CMN contrató a don Rodrigo Villalobos Aguirre, don Sergio Araya, a don Ricardo Pino Riffo, y a doña Verónica López, todos expertos en biodiversidad, quienes ejecutaron las labores de limpieza, bajo las exigencias que se establecieron en la referida resolución.

Es del caso, que mediante carta PL 0029/2013, de fecha 15 de febrero del año 2013, se acompañó como Anexo "Informe Parcial Monitoreo Ambiental Alud En Sector Río Estrecho Proyecto Pascua Lama", de febrero del año 2013, elaborado los expertos contratados, en el cual se justifica el plazo para implementar la medida de limpieza y su justificación. En dicho documento se comunicó a esta Superintendencia que *"Considerando que a grandes rasgos la faena involucra a lo menos dos fases (obra gruesa, obra final) y que la última implica mayor esfuerzo horas/hombre. El profesional asesor en biodiversidad contempla un plazo de 21 días como periodo estimativo de finalización de obras, este plazo aproximado considera la acción de factores intrínsecos tales como personal involucrado en las faenas, como también factores extrínsecos entre los que destaca el concerniente a variables climáticas durante las tareas en terreno."* (Lo destacado es nuestro). Agrega respecto a las instrucciones de trabajo por parte de los expertos, *"(...) en todo momento han establecido las directrices del trabajo en terreno sin inconveniente alguno, encontrando una retroalimentación positiva con el personal que ejecuta las labores. Se estima que las labores se han ejecutado de manera coherente y efectiva durante todo el periodo anterior y hasta la fecha."* (sic)

Como podrá apreciar Ud. las labores de limpieza de las vegas se encontraba bajo control de los expertos en biodiversidad, tal como dispuso la medida provisional, procurándose en todo momento que estas labores se realizarán de manera efectiva, al pie de las instrucciones de los expertos, y respetando su independencia, tal como se ordenó por la SMA.

Posteriormente, mediante carta PL 0047/2013, de fecha 4 de marzo del año 2013, se dio cuenta a esta Superintendencia del reporte final de las labores de limpieza, que describió el trabajo realizado, su temporalidad, la noticia del término de las labores, y el éxito de las labores encomendadas²⁰. A su vez,

²⁰ El reporte citado indica lo siguiente en lo que interesa:

"- En la semana del 4 al 11 de febrero del año 2013, el profesional Sr. Rodrigo Villalobos, confeccionó el informe de "Línea Base Biológica afectada por el alud en sector río Estrecho, proyecto Pascua Lama", el cual fue remitido a las oficinas de la Superintendencia de Medio Ambiente Región de Atacama, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Exenta N°107/2013, en su resuelto Primero, Título II, números 5 y 6. **Dicho informe dispuso un plan de limpieza fijando tiempos de trabajo, según se aprecia en el mismo.** Posteriormente, se comenzaron los trabajos de limpieza de las zonas afectadas por el aluvión, remoción de material que cubre el lecho del río Estrecho para su encausamiento y se iniciaron los trabajos de limpieza del Área 1 de vega.

- Para el encausamiento del río preferentemente se trabajó con Buldócer y Excavadoras.

- La limpieza del el Área 1 de la vega, comienza con una excavadora para remover la capa más gruesa de alud sobre la vega, al acercarse a la cobertura vegetal se ocupó una retroexcavadora, dado que es un equipo más liviano que por sus características de operación permite hacer trabajos más precisos de limpieza permitiendo acercarse con más cuidado a la vegetación, para finalmente trabajar la parte más fina con carretillas, palas, picotas, rastrillos, barredores (cepillos

resulta claro que las mencionadas labores eran de alta complejidad, buscando en todo momento una intervención adicional de la vega en cuestión y sin poner el riesgo la estabilidad del ecosistema.

En cuanto a la acusación de no informar en los reportes de la limpieza, sobre las especies de flora presentes en dichas vegas, la realización del informe y su reporte se efectuó por los profesionales contratados, no teniendo nuestra Compañía injerencia en el contenido del mismo. En todo caso, el reporte final, confeccionado por los expertos, y que se solicita tener a la vista, incorpora la información referida, subsanando la imputación efectuada en la Formulación de Cargos.

Conforme a lo expuesto, es evidente que nuestra Compañía encomendó a los expertos la realización de las labores de limpieza y su reporte en estricto apego a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 107, buscando en todo momento, su independencia, y que aun cuando ello haya derivado en desviaciones imputadas, estas fueron justificadas en la complejidad de las labores encomendadas, y puestas en conocimiento de la Autoridad, conforme dan cuenta una serie de comunicaciones remitidas a su Superintendencia, que se solicita tener a la vista²¹.

De dichos antecedentes, es posible acreditar que la medida urgente se cumplió en sus elementos centrales, y las alegadas faltas no constituyen un elemento de importancia frente a los riesgos que se evitaron y

duros) y agua a presión de agua para eliminar el barro y dar a la vega una terminación más acorde con su aspecto original.

- En la semana del 11 al 18 de febrero del año 2013, el profesional Sr. Sergio Araya verificó el término de los trabajos de limpieza en el Área 1, se logró descubrir 25m2 aproximados de área de vega. Además se comenzaron los trabajos de encauzamiento y remoción de material sobre la vega en Área 2, alcanzando un avance aproximado de 30% de la limpieza gruesa.

- En la semana 18 al 25 de febrero del año 2013, se continúa con los trabajos de limpieza de vega y encauzamiento del río Estrecho, logrando un avance de limpieza de la vega de un 70%. La limpieza se realizó aplicando el mismo procedimiento del Área 1.

- El día 28 de febrero 2013, se logró concluir con los trabajos de encauzamiento del río y limpieza del Área 2, logrando con esto dar cumplimiento a lo exigido en Resolución Exenta N°107/2013. Estos trabajos fueron supervisados por el Sr. Sergio Araya y concluidos por el Sr. Ricardo Pino quienes coincidieron que los trabajos realizados se ejecutaron bajo estricto control y cuidado del personal a cargo, logrando resultados satisfactorios y de muy buena calidad."

(Lo destacado es nuestro).

²¹ Carta PL N° 00025 de fecha 11 de febrero del año 2013, respecto del periodo 4 al 11 de febrero; Carta PL N° 00030 de fecha 18 de febrero del año 2013, respecto del periodo 11 al 18 de febrero; Carta PL N° 00035 de fecha 25 de febrero del año 2013, respecto del periodo 18 al 25 de febrero; Carta PL N° 00047 de fecha 4 de marzo del año 2013, respecto del periodo 25 de febrero al 4 de marzo; Carta PL N° 00057 de fecha 11 de marzo del año 2013, respecto del periodo 4 al 11 de marzo; Carta PL N° 00066 de fecha 18 de marzo del año 2013, respecto del periodo 11 al 18 de marzo; Carta PL N° 00069 de fecha 25 de marzo del año 2013, respecto del periodo 18 al 25 de marzo; Carta PL N° 00077 de fecha 1 de abril del año 2013, respecto del periodo 25 de marzo al 1 de abril.

atendieron, todo lo cual puede ser refrendado con el Informe de Fiscalización Ambiental de 25 de marzo de 2013.

Por su parte, la comunicación permanente de los expertos contratados con su Superintendencia y con independencia de nuestra compañía, todo lo cual acreditado en este procedimiento de sanción, descarta una intencionalidad en la comisión de las mismas destinada a entorpecer las labores de fiscalización de la SMA.

- *“24.2 El plan temporal ordenado en el numeral 2 del punto 1 del Resuelvo Primero de la Resolución 107 no cumple con el objeto de conocer la calidad de las aguas que ingresan a la CCR, con un desfase máximo de 48 horas con respecto a su eventual descarga al río Estrecho. En efecto, los resultados de monitoreos propuestos se entregaron en un plazo posterior a 48 horas.”*

La medida decretada consistía en la presentación del plan temporal que tuviera por objeto conocer la calidad de las aguas que ingresan a la Cámara de Captación y Restitución (CCR), considerando la totalidad de los parámetros identificados en la línea de base, con un desfase máximo de 48 horas con respecto a su eventual descarga desde este lugar al río Estrecho.

En cuanto al hecho a que se refiere el considerando 24.2 de la formulación de cargos, hacemos presente que el plan temporal de monitoreo, presentado, el día 8 de febrero del año 2013, estableció como punto de monitoreo la CCR, que desvía las aguas y no realiza descarga alguna. En dicho punto, se muestrearon los parámetros que contempla la NCh.409, NCh.1333 y la Tabla 1 del D.S. Nº 90. Este plan, aun cuando no permitía disponer de los informes de los resultados de monitoreo de la calidad del agua dado principalmente por dificultades materiales consistente en los tiempos de respuesta de entrega de informes por parte del laboratorio, la medición de los parámetros Conductividad Eléctrica, PH y Temperatura, permitía conocer la calidad de las aguas que se desviaban por la CCR, con resultados de muestras que no distaban más allá de 48 horas.

De este modo, pese a la desviación indicada, el plan de monitoreo en la CCR cumplió con su finalidad, teniendo CMN la posibilidad de conocer de la calidad de las aguas que desviaba, previniendo los riesgos que la Resolución Exenta Nº 107 buscaba controlar, más aún, si tenemos presente las buenas calidades informadas.

De este modo, la calificación de gravedad fundada en la intencionalidad de nuestra compañía con el objetivo de entorpecer las labores de fiscalización de la SMA, está lejos de concurrir en este caso, en particular si consideramos que la información sobre los parámetros indicativos de drenajes ácidos siempre estuvo

disponible y que los resultados de monitoreo de todos los parámetros, se remitieron a la SMA en el menor tiempo materialmente posible.

- *"24.3. No presenta el plan de contingencia ordenado en el numeral 3 del punto I del Resuelvo Primero de la Resolución 107. En efecto, los antecedentes entregados por Compañía Minera Nevada SPA, bajo el título de plan de contingencia, proponían una modificación de las condiciones establecidas en la RCA, no correspondiendo a esta Superintendencia pronunciarse sobre éstas. Asimismo, dichas obras no implicaban un reforzamiento inmediato a la Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, y su extensión hasta la Piscina de Sedimentación Norte."*

La medida decretada consistía en *"presentar un plan de contingencia, en un plazo de cinco días contados desde la notificación del presente acto administrativo, relativo a reforzar la Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior, y su extensión hasta la Piscina de Sedimentación Norte"*.

Este plan de contingencia fue presentado por la Compañía mediante carta PL 0022/2013 de fecha 8 de febrero del año 2013, incluyendo acciones tendientes a velar por la seguridad de los trabajos, del personal involucrado, de los componentes ambientales a resguardar, y alcanzar de manera eficiente y pronta la conductividad que se había perdido, descartando el reforzamiento de la obra de salida del Canal Norte Inferior, por las condiciones geotécnicas y de seguridad.

La obras y trabajos tendientes a limpiar, reforzar y recuperar el Canal Perimetral Norte Inferior, su obra de salida y su extensión hasta la piscina de sedimentación, y que fue posible ejecutar para controlar la contingencia, fueron informados en la presentación de la autodenuncia, de fecha 21 de enero del año 2013, y en carta PL 029/2013, de fecha 15 de abril del año 2013.

De lo anterior, es posible afirmar que el plan de contingencia en cuestión se presentó buscando siempre atender con sus fines, limitando las obras y trabajos en el canal perimetral norte inferior, a las necesarias para controlar la contingencia. Con el plan de contingencia presentado y ejecutado se resguardó el bien jurídico protegido, se dispuso de una solución para la emergencia y se evitó el peligro inminente de daño que se identificaba en el Res.107.

Con ello, es claro que lo que motivó la desviación imputada fue el resguardo de la seguridad hidráulica del sistema y evitar una contingencia mayor a la autodenunciada. Se descarta con ello cualquier motivación de entorpecer las facultades de la SMA para verificar el cumplimiento de las exigencias y normas aplicables o la imposición de medidas destinadas a controlar la situación de daño inminente.

- *“24.4 Los monitoreos ordenados en el numeral 1 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107 no se realizaron en los puntos ahí indicados, y las muestras no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los últimos dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas.”*
(sic)

La compañía cumplió la medida decretada en los siguientes términos:

- CMN presentó todos los informes de resultados de los monitoreos realizados en el punto “i) Cámara de Captación y Restitución”, según consta de las cartas PL 0030/2013, de fecha 18 de febrero del año 2013, PL 0035/2013, de fecha 25 de febrero del año 2013, PL 0047/2013, de fecha 4 de marzo del año 2013, PL 0057/2013, de fecha 11 de marzo del año 2013, PL 0066/2013, de fecha 18 de marzo del año 2013, PL 0069/2013, de fecha 25 de marzo del año 2013, y PL 0077/2013, de fecha 1º de abril del año 2013, todos antecedentes que se solicita tener a la vista para la resolución de este procedimiento.
- En cuanto a los puntos “ii) a la entrada de la Planta de Tratamiento de drenaje ácidos”, “iii) en un punto intermedio entre la descarga de la planta y la piscina de regulación o pulido”, y “iv) en punto de descarga de la piscina de pulido”. En las comunicaciones antes citadas, se da cuenta que no se tomaron muestras de calidad de agua, dado que la planta de tratamiento de drenajes ácidos estaba en reparación desde el inicio del monitoreo decretado por la medida y durante todo periodo en el que duró la medida provisional²².

Relativo a los muestreos, éstos, por dificultades materiales y técnicas, debieron ser realizados por personal capacitado CMN, sin perjuicio del permanente esfuerzo para lograr muestreos diarios por parte del laboratorio ANAM, laboratorio acreditado para realizar la toma de muestras y análisis encomendados, conforme dan cuenta los mismos informes remitidos a su Superintendencia.

²² Luego de la solicitud para descargar las aguas acumuladas en la piscina N°1, presentada a la SMA mediante carta PL 0052/2013, de fecha 6 de marzo del año 2013, y la respuesta recibida mediante Resolución Exenta N° 256 de fecha 19 de marzo del mismo año, se efectuaron descargas, que fueron muestreadas y monitoreadas. Este último hecho se puso en conocimiento a este Servicio a través de carta PL 0077/2013, de fecha 1º de abril del año 2013, que corresponde al último reporte consolidado.

En lo que respecta a la acusación de no realizar las mediciones todos los días dispuesta por el Resolución Exenta Nº 107, se hace presente que se realizó el monitoreo diariamente en todos los puntos que era posible monitorear; para la “i) Cámara de Captación y Restitución”, los que se empezaron a realizar a partir del día 4 de febrero hasta el día 5 de marzo del 2013, por 30 días corridos, plazo en el cual nuestra Compañía entendió que se encontraba vigente la medida.

De este modo, la media urgente se cumplió en cuanto fue posible, y las alegadas faltas no constituyen un elemento de relevancia frente a los riesgos que se evitaron y atendieron, y en ningún caso entorpecieron las labores de la SMA, especialmente si se considera que los informes de monitoreo dan cuenta que no existieron descargas al Río Estrecho dentro del periodo de mediciones.

- *“24.5 Las muestras de los monitoreos ordenados en los numerales 2 y 3 del punto II del Resuelto Segundo de la Resolución 107, no fueron realizadas por entidades especialistas en la materia que no tengan relación contractual con el titular ni su matriz en los último dos años. No se acompaña acreditación del laboratorio que realizó el análisis de las muestras. Por último, los monitoreos no se realizaron diariamente entre los días 2 de febrero y 3 de marzo, ambos del año 2013, periodo en que estaban vigentes las medidas.” (sic)*

En primer término, los muestreos, por dificultades materiales y técnicas, debieron ser realizados por personal calificado de CMN, remitiéndose al laboratorio ANAM las muestras para su análisis, conforme a las normas técnicas que regulan estas actividades. Por otra parte, pese a que no fuese acompañado el certificado de acreditación respectivo, el citado laboratorio posee acreditación del INN para realizar la toma de muestra y su análisis, conforme dan cuenta todos y cada uno de los informe de ensayos entregados a la SMA, en los cuales se indica que éste cuenta de acreditación.

En lo que respecta a la acusación de no realizar las mediciones todos los días, mientras estuvo vigente la medida provisional dispuesta por el Resolución Exenta Nº 107, se reitera que se monitoreó diariamente en todos los puntos que era posible monitorear durante el período que se entendió que la medida se encontraba vigente, y que incluye el señalado en el numeral 3 del punto II del Resuelto Primero referente al punto NE-2A²³.

²³ Teniendo en consideración que la Resolución Exenta Nº 107 se notificó a esta parte el día viernes 1º de febrero del año 2013, nuestra Compañía entendió que estas empezaban a regir a partir del día lunes 4 de enero del mismo año, día siguiente hábil, encontrándose obligados a mantenerlas hasta el día 5 de marzo del 2013, esto es, por 30 días corridos, que resulta ser el máximo término de vigencia según lo señalado en el inciso 3º del artículo 48 de la LOSMA.

- *“24.6 La caracterización inicial de Flora, Vegetación y Fauna silvestre afectada que se ordenó realizar en el numeral 5 del punto II del Resuelvo Segundo de la Resolución 107, no cumple con criterios básicos de metodología para realizar dicha caracterización, y sus resultados en general no pueden ser validados por esta Superintendencia, toda vez que son incompletos, improbables, no están georreferenciados ni con representación espacial, entre otros problemas identificados.”*

Tal como se expuso, los expertos en biodiversidad contratados, en razón de la instrucción de la Resolución Exenta N° 107, cumplieron con las condiciones que se exigían, en especial, su independencia y competencia en la materia, quienes ejecutaron las labores encomendadas, en cumplimiento de dichas condiciones y en comunicación permanente con funcionarios de su Superintendencia, descartándose una motivación destinada a entorpecer el ejercicio de funciones por parte de la SMA.

Por tanto, resulta claro que el supuesto que los hechos infraccionales que fundan el incumplimiento a la Res. 107, que impuso las medidas provisionales que indica, no es de carácter gravísimo, y que nuestra compañía actuó siempre de buena fe, buscando resguardar y contener los riesgos que las buscaban controlar, finalidad que además fue cumplida conforme dan cuenta los antecedentes de este proceso de sanción.

Adicionalmente debemos señalar que estos retrasos, en caso alguno generaron impactos sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

2.3.4. Hechos infracciones asociados al cumplimiento de la Resolución Exenta N° 574 y la falta de lesividad, gravedad e intencionalidad. (artículo 35 letra e))

El cargo imputado se expresa en el considerando 37.3. en los siguientes términos:

“37.3 El incumplimiento de las normas establecidas en los artículos primero, segundo y cuarto de la Resolución Exenta N° 574, de 02 de octubre de 2012, de esta Superintendencia que requirió información a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, instruyendo la forma y modo de su presentación.”

Los hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción se expresan en el considerando 25, según se expresa:

*“25. En relación a la Resolución 574, cabe señalar que la Unidad de Atención Ciudadana ha informado a la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, mediante Memorándum N° 34/2013, de 19 de marzo de 2013, que la sociedad Compañía Minera Nevada SpA no ha dado cumplimiento al requerimiento de información en la forma y modo instruidos, **ya que no ha entregado a esta Superintendencia una copia del formulario debidamente firmada por su representante legal.** Asimismo, este Fiscal Instructor analizó la información entregada contrastándola con la información disponible en el Servicio de Evaluación Ambiental, constatando que **ésta estaba incompleta**, toda vez que **no fue entregada la totalidad de la información requerida.**” (Lo destacado es nuestro)*

Habiendo aceptado los hechos fundantes de este cargo en escrito de fecha 28 de abril de 2013, solicitamos la aplicación la absolución del mismo, o en subsidio, de la mínima sanción que en derecho corresponda en razón los argumentos que se pasan a exponer.

b) Antecedentes de los hechos infraccionales reconocidos por la Compañía.

Según el Informe de Fiscalización y sus precedentes, los hechos que dirían relación con la infracción a la Res. Ex 574/2012 de la SMA son los siguientes:

- Nuestra representada dio cumplimiento a la Resolución N° 574/2012, remitiendo a su Superintendencia la información que dicha norma de carácter general ordena a los titulares de resoluciones de calificación ambiental favorables, pero omitiendo remitir a la oficina de partes de la SMA, copia de este formulario electrónico firmada por el representante legal.
- Por otra parte, no habría sido entregada la totalidad de la información requerida, principalmente asociada a una serie de pertinencias de ingreso al SEIA.

De lo anterior, se desprendería que el supuesto de hecho constitutivo de la infracción imputada, estaría conformado por el hecho de no haber entregado copia del formulario debidamente firmado por el representante legal y por la falta de información completa asociada a pertinencias de ingreso al SEIA, todo lo cual fue reconocido y enmendado por nuestra compañía, conforme fue acreditado en escrito de 28 de abril de 2013 mediante copia de registro público de RCAs, y copia de presentación de envío del formulario electrónico respectivo .

c) Error involuntario y falta de lesividad de la conducta.

La omisión admitida en la respuesta de fecha 29 de abril de 2013 se basó en un errado entendimiento de la instrucción y del funcionamiento del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental (en adelante, SNIFA) y del Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental, sistema recién instaurado en el momento en que se incurrió en las citadas desviaciones, y que fueron subsanadas prontamente por nuestra Compañía.

Por su parte, es posible afirmar que de la falta de entrega de la información requerida, no se ha generado un efecto ambiental adverso ni vulnerado el sistema de fiscalización, lo que da cuenta de la falta de lesividad de la conducta, requisito esencial para imputar responsabilidad a mi representada.

Lo anterior tiene especial relevancia si se considera que la misma Superintendencia modificó la Res. 574, eliminando la exigencia de remitir formato electrónico en formato papel firmado por el representante legal, y que la información solicitada y en cuya omisión se incurrió, se encuentra en poder de la Administración.

Es así que la Res. 574, en su artículo cuarto, referido a la forma y modos de entrega de la información requerida, debía remitirse la información mediante formulario electrónico disponible en la página web de la SMA, y una vez completado el formulario electrónico, una copia de éste, debidamente firmada por el titular o su representante legal, debía remitirse a la oficina de partes de esta Superintendencia. Con la modificación que introduce la Res. 1518, publicada el 06 de enero de 2014, que fija el texto refundido de la Res. 574, la información requerida sólo debe ser ingresada en el formulario electrónico en la forma y modo que ahí se señale, que incluye la remisión del poder del representante legal, mediante el mismo medio. De modo que hoy, la exigencia infringida no encuentra vigente, hecho que da cuenta de la falta de lesividad de la misma.

Por su parte, es importante enfatizar que la información solicitada por la Res. 574 fue entregada a la SMA y además constituye información en poder del Servicio de Evaluación Ambiental, organismo que se encuentra obligado a remitir información sobre las resoluciones de calificación ambiental y sus antecedentes, a la SMA para efectos de configuración de los sistemas de información a que se refiere la instrucción que se estima infringida.

Por tanto, se solicita absolver a nuestra empresa del cargo imputado en razón que:

- la conducta reprochada carece de lesividad, requisito esencial para imputar responsabilidad infraccional, de lo que manifiesta además en el hecho, que la modificación de la Res. 574, elimina el requisito cuya infracción se imputa.
- la información requerida y omitida se encuentra en poder del órgano de la administración que por ley debía remitirla a la SMA para la configuración de sus sistemas de información.

- **Sentido y alcance de la circunstancia de la letra f) del N° 2 del art. 36: La aplicación de la circunstancia del artículo 36 N°2 letra f) exige un elemento adicional más allá de la simple contravención a las disposiciones, normas, condiciones de sus instrucciones generales: la urgencia.**

La LO-SMA en su artículo 36 clasifica las infracciones de competencia de la SMA en gravísimas, graves o leves, en función de determinados efectos o características que pueden presentar los hechos, actos u omisiones contravencionales.

En este orden de ideas, en particular respecto de la circunstancia de la letra f) del numeral 2 del artículo 36, circunstancia invocada para agravar la infracción imputada, exige para su concreción que la contravención a las disposiciones pertinentes *“conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”*. (lo destacado es nuestro) Es decir, la ley exige un reproche adicional a la mera infracción a las condiciones o disposiciones de sus instrucciones generales y/o específicas.

De este modo, la circunstancia de la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, invocada para calificar la infracción imputada, exige que las instrucciones, requerimientos y medidas dispuestas por la Superintendencia, tengan el carácter de urgentes. El carácter urgente, como elemento normativo del tipo infraccional, debe entenderse aplicable tanto a las instrucciones como a los requerimientos y medidas de la SMA, y apunta, como es natural, a sancionar la desobediencia a órdenes de la autoridad que, de no ser prontamente cumplidas, pueden conllevar un daño ambiental relevante y cierto a los componentes ambientales asociados.

Si, por el contrario, se quisiera forzar una interpretación literal restrictiva, según la cual la urgencia solo sería exigible a las “medidas”, pero no a las instrucciones y requerimientos, el resultado sería inconsistente e irracional.

En efecto, y en primer lugar, de acuerdo a tal interpretación en los casos relativos a “instrucciones y requerimientos” no se advertiría la razón o lógica que pudiese justificar calificar como graves tales incumplimientos.

Adicionalmente, existe una razón de texto que expresamente proscribe tal interpretación. En efecto, el artículo 36 N° 2 que trata de las infracciones graves, señala que ellas son *“los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...]”*

Como se advierte, una infracción será grave si su comisión satisface copulativamente los dos requisitos que la ley establece: a) Que corresponda a un hecho, acto u omisión que contravenga las disposiciones

pertinentes, y b) Que concurra, a su respecto y alternativamente, alguna de las nueve circunstancias “agravantes” a que se refieren los literales a) a i) del numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Dado lo anterior, forzoso es concluir que lo dispuesto en el literal f) del citado numeral 2 del artículo 36 debe interpretarse de modo que constituya el fundamento para un reproche adicional o agravado respecto de la mera “contravención de las disposiciones pertinentes”, lo que equivale a entender que solo podrán tenerse por graves las contravenciones que conllevan el no acatamiento de instrucciones, requerimientos y medidas, todas ellas urgentes, dispuestas por la Superintendencia con tal carácter y de manera expresa.

Lo anterior tiene toda lógica desde el punto de vista del derecho administrativo sancionatorio, donde –como hemos explicado antes– el mero tipo infraccional, no puede operar al mismo tiempo como agravante. Para el caso específico, la mera falta en la entrega de información, no puede considerarse a su vez como agravante de esa misma conducta, siendo esencial que contenga otro elemento que la distinga y que permita modular la respuesta sancionatoria, lo que para el criterio específico está dado con el ánimo o actitud hacia la autoridad.

Como se aprecia, el mayor riesgo de la calificación jurídica contenida en la Formulación de Cargos consiste en transformar, en la práctica, a todo incumplimiento de una instrucción general, ejercicio de la facultad normativa de la SMA, incluso a las más nimias e inmateriales, en una “infracción grave”, por el simple y artificial entendimiento que tales infracciones son, en primer lugar, y desde la perspectiva meramente formal, por el solo hecho de configurarse, “conllevan” el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.

Por otra parte, debe advertirse que ha sido la propia ley la que establece el régimen sancionatorio a los incumplimientos de la obligación de entregar información según requerimientos de su Superintendencia. En efecto, el literal j) del art. 35 de la LO-SMA, considera como infracción distinta y especialmente regulada por la ley, *“el incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”*.

Por ello, resultaría forzado y contrario al texto de la ley que, por el expediente formal de “envolver” requerimientos de información mediante normas de carácter general, se intente mutar el tipo infraccional administrativo legalmente establecido hacia aquel contenido en el literal e) del artículo 35 consistente en *“el incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley”*, para luego –y más grave aún– pretender que la agravante exigida por el numeral 2 del artículo 36 consistiría en que dicha infracción conlleva “el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”. (letra f del numeral 2).

Lo anterior es consistente con su reciente práctica administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Ambiental. En este sentido, su Superintendencia sancionó a Arica Seafoods S.A., mediante Res. Ex. N° 1027 de 23 de septiembre de 2013 en el marco del proceso de sanción rol D-005-2013, por no entregar la información requerida en tiempo y forma (cons. 51). No obstante, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago acogió la reclamación deducida por el titular en contra de la indicada resolución en sentencia de 17 de diciembre de 2014, rol R-26-2014, indicando que “(...) *para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra f) del numeral 2°, se debe entender que no se trata de un mero “no acatamiento” – pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j) – sino que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA*” (cons. 30 y 31) (el énfasis es nuestro).

En virtud de lo anterior, mediante Res. Ex. N° 224, de 26 de marzo de 2015, la SMA dicta una nueva resolución sancionatoria, recalificando la infracción en análisis a leve pues “*el requerimiento de información realizado a Arica Seafoods Producer S.A. no revistió la urgencia necesaria para configurar la hipótesis del artículo 36 N° 2 letra f) de la LO-SMA*”.

Lo anterior debido a que la información fue solicitada en el contexto de diligencias preliminares de investigación, sin que existieran ni denuncias en contra de Arica Seafoods Producer S.A. ni antecedentes que dieran cuenta de una necesidad especialmente urgente de contar con dicha información” (cons. 41).

Bajo este mismo criterio, su Superintendencia al resolver el proceso de sanción Rol D-15-2013 seguido en contra de Endesa por el proyecto Central Térmica Bocamina, mediante Res. Ex. N° 489/2014, reclasificó las infracciones asociadas a incumplimientos a requerimientos de información de la SMA de graves a leves dado que “ninguno de los requerimientos que se determinaron incumplidos tenían el carácter de urgentes” (cons. 47).

Por tanto, resulta evidente que la aplicación de esta circunstancia requiere de la existencia de un requisito de urgencia.

d) Falta de concurrencia de la circunstancia de la letra f) del N° 2 del art. 36 en los hechos infraccionales imputados.

Como ya fue indicado, la omisión de enviar formulario mediante formato papel firmado por el representante legal y los antecedentes sobre el Proyecto y sus pertinencias, tuvo por causa un error involuntario; y en ningún caso supuso un ánimo de ocultamiento de la información asociada y/o quebrantamiento de la instrucción general y/o particular urgente, mediante el cual se pueda configurar el elemento de gravedad a que se refiere la letra f) del N°2 del artículo 36 de la LO-SMA, conforme se argumenta a continuación.

- **La instrucción general que se estima infringida no constituye una orden de carácter urgente, correspondiendo al ejercicio de la facultad normativa de la SMA para conformar sus sistemas de información.**

La Resolución Exenta N°574/2012 fue dictada en virtud de las facultades de su Superintendencia para requerir información a los sujetos regulados en el ejercicio de sus funciones (letra (e) del artículo 3 de la LO-SMA); de dictar instrucciones de carácter general sobre la forma y modo de presentación de estos antecedentes (letra (f) del artículo 3 de la LO-SMA); y finalmente, en su facultad normativa general para dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones (letra s) del artículo 3 de la LO-SMA). Agrega además como fundamento y propósito, la conformación del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental y del Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental; instrumentos que junto con contribuir a la transparencia activa, sirven de apoyo a la gestión de su Superintendencia.

En particular, esta instrucción invoca como fundamento normativo el artículo 32 de la LO-SMA, que confiere a la SMA la potestad para exigir dicha información y la correlativa obligación para el Servicio de Evaluación Ambiental, los organismos sectoriales con competencia ambiental, los titulares de las Resoluciones de Calificación Ambiental y los demás sujetos sometidos a fiscalización, para proporcionar a la SMA los antecedentes y documentos que indica. Entre estos antecedentes, se encuentran, en lo que nos interesa, *“todos los antecedentes de las Resoluciones de Calificación Ambiental y de las modificaciones y aclaraciones de que fueron objeto”*.

Los sujetos pasivos de la instrucción general contenida en la Resolución Exenta N° 574/2012 son todos los titulares de Proyectos que cuentan con resoluciones de calificación ambiental favorable.

Conforme a lo anterior, más que tratarse de un requerimiento, orden o medida de carácter urgente para cautelar los bienes jurídicos que protegen este tipo de instrumento de carácter ambiental, o para el sistema de fiscalización en general, se trata del ejercicio propio de la facultad normativa atribuida para el ejercicio de sus funciones, que tiene por objeto facilitar la conformación de sistemas de información.

- **La información solicitada para conformar SNIFA y el Registro Público de RCAs, constituye información en poder de la Administración Ambiental.**

El SNIFA y el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental constituyen sistemas de información cuyo deber de administración recae en su Superintendencia conforme lo dispone el artículo 31 de la LO-SMA y el artículo 25 quáter de la Ley N° 19.300.

En atención a que la información a que hace mención el artículo 31 de la LO-SMA no se encuentra en su totalidad en poder de la SMA, ésta, para cumplir con su cometido, ha debido recabar una serie de antecedentes que se encuentran en poder de otros órganos de la Administración del Estado y de sus sujetos fiscalizados.

Para ello, el artículo 32 de la LO-SMA confiere a la SMA la potestad para exigir dicha información y la correlativa obligación para el Servicio de Evaluación Ambiental, los organismos sectoriales con competencia ambiental, los titulares de las Resoluciones de Calificación Ambiental y los demás sujetos sometidos a fiscalización, para proporcionar a la SMA los antecedentes e informaciones que indica la misma disposición.

El contenido de SNIFA y el Registro Público antes citado, en lo que se refiere a las Resoluciones de Calificación Ambiental y la totalidad de sus antecedentes (artículo 31 de la LO-SMA letra a) y art. 25 quater de la Ley 19.300) es coincidente; y para ellos, los sujetos obligados son tanto el SEA como los titulares de las RCAs favorables.

Para efectos de dar coherencia a la aplicación de esta norma, y concordancia con los deberes de coordinación y eficiencia, que rigen su actuar, en este punto, es relevante considerar que la información del Registro Público de RCAs y de SNIFA -en lo que se refiere a las RCAs y sus antecedentes- debiese ser el resultado de la interoperabilidad de los sistemas de información de la administración del Estado, en razón que se trata de información generada en la administración ambiental, como es el caso de las solicitudes de pertinencia y los actos administrativos de la autoridad ambiental que se pronuncian sobre ella.

Distinto es el caso de la información asociada al estado del Proyecto y sus representantes legales que, por su naturaleza, constituye información que necesariamente los titulares de proyectos o actividades que cuentan con resolución de calificación ambiental favorable deben informar regularmente, debiendo ser actualizada conforme lo mandata su instrucción.

En este sentido es relevante el hecho de que las solicitudes de pertinencia de ingreso al SEIA omitidas, se encontraban en poder del SEA, sujeto obligado por la LO-SMA para remitir dicha información.

Finalmente, se solicita tener presente que, conforme al artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.880, los sujetos están exentos del deber de presentar documentos que ya se encontraban en poder de la Administración; circunstancia que debe ser especialmente tenida en consideración al momento de calificar la gravedad de la conducta.

En resumen, en el presente caso no se dan los supuestos de la responsabilidad administrativa, en primer término, por falta de lesividad de la conducta, y en el caso improbable que se busque sancionar estos hechos, es claro el carácter leve de la misma.

2.3.5. Falta de concurrencia de las calificantes de gravedad de la letra e) del N°1 y de la letra f) del N°2, ambos del art. 36 relativo a los hechos infracciones asociados al cumplimiento de la Resolución Exenta N° 37.

Se imputa en la formulación de cargos lo siguiente:

“37.4 El incumplimiento de las normas establecidas en el inciso cuarto del artículo único de la Resolución Exenta N° 37, de 15 de enero de 2013, de esta Superintendencia que dictó e instruyó norma de carácter general sobre entidades de inspección ambiental y validez de reportes.”

Los hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción se expresan en el considerando 26 en los siguientes términos:

“26. En relación a la Resolución 37, una vez examinados los antecedentes que conforman el presente expediente administrativo, en especial, el Informe de Fiscalización Ambiental, se pudo constatar que los resultados de monitoreos presentados ante esta Superintendencia en respuesta a los antecedentes solicitados en la inspección ambiental del día 29 de enero de 2013, no fueron acompañados de las respectivas acreditaciones de los laboratorios ni los certificados originales de dichos resultados.”

Aun cuando este hecho infraccional fue reconocido en escrito de 29 de abril de 2013, existen una serie de consideraciones que permiten descartar la agravación de estos hechos fundado en la concurrencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 letra e) y 2 letra f), ambas del art. 36 de la LO-SMA.

En primer lugar, no existen antecedentes en el procedimiento de sanción que permitan acreditar la intencionalidad de incumplir la instrucción general referida al sistema transitorio de entidades técnicas con el objeto de entorpecer o impedir el ejercicio de las atribuciones de su Superintendencia. De manera, que lo único que pareciera dar por acreditado es el incumplimiento de acompañar los certificados de acreditación del laboratorio conforme lo mandata la instrucción general contenida en la Resolución 37, pero en ningún caso el dolo constituido por la intención de entorpecer el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

En segundo lugar, tampoco se entorpeció la labor de fiscalización de la Superintendencia, pues en caso alguno se impidió que se pudiera hacer un análisis correcto de los informes de monitoreo de calidad de aguas reportados por este tercero, y estos no han sido objetados en cuanto a su veracidad y calidad.

Por tanto, resulta claro que el supuesto incumplimiento a la instrucción general contenida en la Res. 37 no es de carácter gravísimo.

Por su parte, esta desviación tampoco es de carácter grave fundada en la calificación imputada en la formulación de cargos, por lo que sólo queda por concluir el carácter leve de la imputación.

En efecto, la omisión de acompañar los certificados de acreditación del laboratorio tuvo por causa un error involuntario; y en ningún caso supuso un ánimo de ocultamiento de una supuesta falta de acreditación de la entidad técnica y/o quebrantamiento de la instrucción general y/o particular urgente, mediante el cual se pueda configurar el elemento de gravedad a que se refiere la letra f) del N°2 del artículo 36 de la LO-SMA imputado en la formulación de cargos.

En primer término, la instrucción general que se estima infringida no constituye una orden de carácter urgente, correspondiendo al ejercicio de la facultad normativa de la SMA para conformar su sistema transitorio de entidades técnicas que ejecutan labores asociadas a la fiscalización de la SMA. En este sentido, la Resolución Exenta N°37/2013, al igual que la Res. 574, fue dictada en virtud de las facultades de su Superintendencia para requerir información a los sujetos regulados en el ejercicio de sus funciones (letra (e) del artículo 3 de la LO-SMA); de dictar instrucciones de carácter general sobre la forma y modo de presentación de estos antecedentes (letra (f) del artículo 3 de la LO-SMA); y finalmente, en su facultad normativa general para dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones (letra s) del artículo 3 de la LO-SMA).

Los sujetos pasivos de la instrucción general contenida en la Resolución Exenta N° 37 son todos los regulados por la SMA, y no en particular, CMN.

Conforme a lo anterior, más que tratarse de un requerimiento, orden o medida de carácter urgente para cautelar los bienes jurídicos que protegen los instrumentos de carácter ambiental de competencia de la SMA, o para el sistema de fiscalización en general, se trata del ejercicio propio de la facultad normativa atribuida para el ejercicio de sus funciones, que tiene por objeto facilitar la conformación de un sistema transitorio para las entidades técnicas reguladas por la LO-SMA.

No está demás hacer presente, que la instrucción general, al momento de la comisión del hecho infraccional imputado, sólo tenía algunas semanas de vigencia, y cuyo contenido preciso era aún desconocido por mi Compañía, quien reportó los resultados de monitoreo, conforme lo exigía su RCA.

De esta manera, resulta evidente que no existía una necesidad urgente de contar con el certificado de acreditación, por lo que no corresponde aplicar la circunstancia de gravedad del artículo 36 N° 2 letra f) a este incumplimiento.

2.3.6. Falta de concurrencia la calificante de gravedad de la letra e) del N°1 del art. 36 Requerimiento de información (Art. 28 de la LOSMA).

Se imputa el siguiente cargo:

“37.5. El incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado en el numeral 9 del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de enero de 2013, realizado por funcionarios de esta Superintendencia.”

Los hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción se detallan en el considerando 27 de la formulación de cargos en los siguientes términos:

“27. El incumplimiento al requerimiento de información realizado por funcionarios de esta Superintendencia en la inspección ambiental realizada al Proyecto el 29 de enero de 2013 ("Requerimiento de Información"), ya que fueron solicitados, tal como consta en el punto 9 del Acta de Inspección Ambiental, los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados aguas abajo de la zanja cortafuga y de las piscinas de acumulación de los últimos seis meses, habiendo entregado el titular sólo el respectivo al mes de enero de 2013.”

a) Antecedentes de los hechos infraccionales reconocidos por la Compañía en escrito de contestación de fecha 29 de abril de 2013.

Conforme fuese reconocido por mi representada con fecha 29 de abril de 2013, en respuesta al requerimiento de información efectuada en Acta de Inspección, solo se reportaron los resultados de monitoreos del mes de enero, que correspondían a los únicos resultados disponibles del período informado, como se acreditará en este procedimiento.

b) Falta de concurrencia de las circunstancias que agravan el incumplimiento al requerimiento de información contenido en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 29 de enero de 2013.

La Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos por *“el incumplimiento al requerimiento de información realizado por funcionarios de esta Superintendencia en la inspección ambiental realizada al Proyecto el 29 de enero de 2013 ("Requerimiento de Información"), ya que fueron solicitados, tal como*

consta en el punto 9 del Acta de Inspección Ambiental, los monitoreos de nivel y calidad de pozos ubicados aguas abajo de la zanja cortafuga y de las piscinas de acumulación de los últimos seis meses, habiendo entregado el titular sólo el respectivo al mes de enero de 2013” (Ord. U.I.P.S. N° 58 de 27 de marzo de 2013, cons. 27).

Este supuesto incumplimiento fue clasificado en la misma formulación de cargos como gravísimo, en virtud del artículo 36 N° 1 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que considera como infracción gravísima *“los hechos, actos u omisiones que (...): e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”*.

No obstante, la resolución sancionatoria reclasificó su carácter de gravísimo a grave, en razón del artículo 36 N° 2 letra f), por *“el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”*.

Por el contrario, el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago, en sentencia de 3 de marzo de 2014, sostuvo 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 (...)”* (cons. 165°) (el énfasis es nuestro).

Conforme se expondrá, no concurren los requisitos que hacen procedente la aplicación de la circunstancia calificante de la letra e) del N°1 del art. 36.

c) No concurrencia de los requisitos de la circunstancia calificante del artículo 36 N° 1 letra e) al incumplimiento del requerimiento de información de 29 de enero de 2013.

Habiendo fijado el verdadero sentido y alcance de la circunstancia del art. 36 N° 1 letra e), resulta evidente que no concurren los requisitos que la hacen aplicable.

En primer lugar, no existen antecedentes en el procedimiento de sanción que permitan acreditar la intencionalidad de incumplir el requerimiento de información con el objeto de entorpecer o impedir el ejercicio de las atribuciones de su Superintendencia.

Ello es confirmado por el mismísimo Ilustre Tribunal Ambiental al sostener 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 (...)”* (cons. 165°) (el énfasis es nuestro).

De manera, que lo único que pareciera dar por acreditado es la supuesta negligencia de mi representada por el incumplimiento parcial al requerimiento de información, pero en ningún caso el dolo constituido por la intención de entorpecer el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

En segundo lugar, tampoco se entorpeció la labor de fiscalización de la Superintendencia, pues a diferencia de lo sostenido por el Tribunal Ambiental en el cons. 164°, en caso alguno se impidió que se pudiera hacer un análisis correcto de la real situación que afectaba a las aguas subterráneas.

Por tanto, resulta claro que el supuesto incumplimiento al requerimiento de información contenido en el numeral 9 no es de carácter gravísimo.

2.4. Sobre la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, y en particular, sobre la conducta anterior, intencionalidad, conducta posterior.

A continuación nos haremos cargo de las consideraciones del fallo del Tribunal Ambiental referidas a la falta de ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y en particular, las relacionadas con conducta anterior, intencionalidad y conducta posterior, reservándonos el derecho de prueba para descartar y /o aplicar las demás circunstancias del citado artículo, en particular, las referidas a importancia del daño y riesgo en los componentes ambientales relevantes que pudieron verse afectados por las infracciones investigadas en este procedimiento.

1.2.1 Conducta anterior

Esta materia es abordada en el Capítulo V de la Sentencia “Antecedentes sobre Conducta Anterior del Infractor”, en cuyo Considerando Centésimo vigésimo (120°), el Tribunal ordena a la SMA ponderar correctamente todos los antecedentes sobre conducta anterior de la Compañía de modo de motivar suficientemente su resolución y sanción.

Adicionalmente, en el Capítulo IX sobre “Falta de pronunciamiento sobre solicitudes realizadas por los reclamantes”, en el Considerando Centésimo quincuagésimo tercero (153°), el Tribunal señala que la SMA *“Deberá tener presente además, que la ley no circunscribe los antecedentes a considerar únicamente a los procesos administrativos sancionatorios de carácter ambiental, de forma tal que si quiere excluir algún*

antecedente vinculado a la conducta anterior del infractor, deberá fundamentarlo debidamente en ese sentido”.

a) Respetto de los procesos administrativos sancionatorios ambientales anteriores

Los antecedentes sobre conducta anterior que la SMA tuvo a la vista al momento de dictar la Resolución 477 son los que se indican en el Considerando Centésimo decimoquinto (115°) de la Sentencia. Cabe señalar que en dicho Considerando (que transcribe lo señalado por los reclamantes en sus respectivas reclamaciones), se individualizan en forma errónea los procesos sancionatorios iniciados ante la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) y posteriormente la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

Por otro lado, sólo se tuvo a la vista –tanto por el Tribunal Ambiental en su Sentencia, como por la SMA al momento de dictar la Resolución 477–, la información que al efecto proporciona el sitio web del e-seia. De este modo, sólo se cuenta con información parcial respecto de lo resuelto por la COREMA y la CEA en su oportunidad, no indicándose si dichas sanciones administrativas fueron o no objeto de reclamación judicial ni menos el estado procesal en que éstas se encontrarían.

En Anexo D, se entrega información sobre dichos procesos sancionatorios, con su correcta individualización y estado procesal en que se encuentran aquellos que sí fueron objeto de reclamación judicial, y los antecedentes que acreditan su estado.

Teniendo presente estos antecedentes, al ponderar la circunstancia de conducta anterior de CMN, la SMA debe considerar para efectos de fundar esta circunstancia solo aquellos procesos sancionatorios ambientales que se encuentren firmes.

b) Respetto de la eventual inclusión de otros antecedentes no ambientales en la ponderación de esta circunstancia.

Tal como se indicó anteriormente el Tribunal Ambiental ordenó a la SMA la debida motivación respecto de la ponderación de la circunstancia correspondiente a la conducta anterior del infractor. Señala el Tribunal que la ley restringe los antecedentes a considerar únicamente a los procesos administrativos sancionatorios de carácter ambiental, de modo que –si la SMA desea excluir algún otro tipo de antecedente vinculado a la conducta anterior del infractor –, deberá fundamentarlo debidamente en ese sentido.

Siguiendo el criterio empleado por la SMA, esta parte estima que la ponderación de la circunstancia referida a la conducta anterior del infractor deba referirse sólo a materias ambientales. En primer lugar, atendido al hecho de que las competencias legales de la SMA se refieren sólo a la fiscalización y sanción del cumplimiento de normativa ambiental, tal como explícitamente se indica en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la SMA. De este modo, si sus atribuciones legales se circunscriben al seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas contenidas en los Planes de Prevención y Descontaminación Ambiental; del contenido de las normas de Calidad Ambiental o Emisión, de los Planes de Manejo cuando corresponda y de todos aquellos instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley, es a dicho ámbito al que debe atenderse la autoridad al evaluar la conducta anterior de sus regulados. No parece pertinente ni legal que la SMA extrapole sus facultades a ámbitos de naturaleza distinta y específica, sobre los cuales tampoco tiene competencias técnicas para aquilatar su gravedad o complejidad.

En segundo término, extender el ámbito de la conducta anterior de CMN a otras áreas distintas de las materias reguladas por la Ley 19.300 y la LO-SMA, implicaría otorgar a mi representada un trato absolutamente discriminatorio respecto de todos los demás sujetos regulados por la SMA. En dicho sentido, tras una revisión simple de aquellos procesos sancionatorios que ha iniciado y concluido esta SMA –en especial aquellos que han concluido con posterioridad a la dictación del fallo del Tribunal Ambiental por el que se sugiere este nuevo criterio-, se aprecia que en todos ellos, sin excepción, esta SMA ha tenido a la vista sólo la normativa ambiental para efectos de considerar la conducta anterior del infractor.²⁴

De este modo, la SMA ha demostrado en este aspecto, una sujeción estricta a su ámbito de atribuciones legales, de modo que un accionar distinto respecto de CMN importaría un atentado contra el principio de igualdad ante la ley, por cuanto constituiría una discriminación arbitraria respecto de un solo regulado, lo cual repugna a nuestro sistema jurídico.

2.4.2. Intencionalidad y el grado de participación

Esta circunstancia corresponde a la establecida en la letra d) del artículo 40 que establece dos circunstancias para la determinación de las sanciones: “La intencionalidad en la comisión de la infracción” y “el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”.

²⁴ Al respecto se solicita tener a la vista lo que respecto a este punto ha desarrollado la propia SMA en los siguientes procesos administrativos sancionatorios: D-015-2013; F-025-2013; F-019-2013; F-007-2013; F-010-2013; D-011-2013; F-002-2013; D-020-2013; F-004-2013; D-004-2013. Lo anterior da cuenta que durante los años de operación de la SMA no han existido diferencias de criterio entre los diversos superintendencias que dictaron las respectivas sanciones, criterio que tampoco ha cambiado tras la dictación del fallo del 3 de marzo del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

Estos dos factores se refieren a la subjetividad del posible infractor, y que en caso alguno concurren en las posibles infracciones a que se refiere este procedimiento.

En cuanto a la intencionalidad, entendida como el dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas, no existe antecedente alguno que denote o haga presumir que por parte de mi representada una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias cuyo incumplimiento se imputa.

En particular, en las infracciones a la RCA, especial atención denotan los hechos infracciones a que se refieren los considerandos 23.8, 23.9 , 23.10 y 23.11, de la Formulación de Cargos , conforme se expone:

a) Hechos infraccionales de los Considerandos 23.8 y 23.9, referidos a activación del sistema de alerta de calidad de aguas superficiales.

Durante el año 2012, mi representada empleó la metodología de cálculo de los Niveles de Alerta de Calidad del Agua que se incluyen en la propuesta de adaptación metodológica que fue sometida a consulta de pertinencia de ingreso al SEIA con fecha 14 de diciembre de 2011. Dicha adaptación de metodología fue aceptada por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante pronunciamiento de fecha 7 de junio de 2012, en la medida que estableció que no constituía un cambio de consideración que debiera ser evaluado dentro del SEIA.

Lo anterior consta de los siguientes antecedentes que forman parte del expediente sancionatorio:

- Escrito de fecha 29 de abril de 2012, por el que esta parte contesta a la formulación de cargos contenida en el ORD 58.
- Sentencia del Tribunal Ambiental de 3 de marzo de 2014 (Considerando 79°).
- Informe de Fiscalización Ambiental. Inspección Ambiental Pascua Lama. DFZ-2013-6912-III-RCA-IA (pag. 9 y 10).

Tal como fue desarrollo en este escrito, dicho cambio de metodología se debió a la circunstancia acreditada de que la variable calidad del agua superficial se estaba comportando de manera distinta a la proyectada durante el proceso de evaluación ambiental, situación respecto de la cual existe consenso entre las distintas autoridad y órganos con competencia ambiental. Reproducimos en esta oportunidad todas las alegaciones acerca de las circunstancias, información y proceso de adaptación de la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de agua de la RCA 24, conforme se expuso.

Es de público conocimiento que las consultas de pertinencias de ingreso constitúan –y siguen constituyendo- una herramienta válida y ampliamente empleada en la ejecución de proyectos y actividades. De hecho, las respuestas a consultas de pertinencias de ingreso al SEIA debe ser informada por los titulares

de proyecto a la SMA en el marco del cumplimiento a la Resolución Exenta N°574 (Artículo Primero letra j), como parte de los antecedentes relacionados con Resoluciones de Calificación Ambiental y de las modificaciones y aclaraciones de que fueran objeto.

Por lo tanto, durante el año 2012, mi representada no activó los Planes de Respuesta, por cuanto empleó los niveles de alerta calculados de conformidad a una metodología que había sido adaptada en virtud de un instrumento válido otorgado por la autoridad competente.

De esta forma, CMN actuó con la legítima confianza que le proporcionaba el encontrarse amparada por el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA, circunstancia que permite descartar una actuación dolosa e intencional de incumplir la RCA 24 en lo que al empleo de una metodología de cálculo de los niveles de alerta distinta de la evaluada, así como la consecuente falta de activación de los planes de pre-emergencia o emergencia se refiere.

b) Hechos infraccionales de los Considerandos 23.10, 23.11, referidos a la existencia y operación de la CCR.

Tal como se acredita de los antecedentes que se acompañan a esta presentación, si bien mi representada ha reconocido en este proceso administrativo el hecho de que la denominada “CCR” (Cámara de Captación y Restitución”) no es una obra que se encuentre expresamente incluida en la RCA 24, lo cierto es que tanto su construcción como su operación se justifican en la convicción que tuvo CMN de que el manejo diferencial de las aguas de contacto que se realizaba a través de dicha obra, se encontraba aprobado durante el proceso de evaluación así como incluido también en la RCA 24.

Así por ejemplo, en el Adenda 2, respuesta 2.7 se indica lo siguiente respecto del manejo de las aguas de contacto tendiente a cumplir con el compromiso de mantener los niveles de línea base en el río del Estrecho: *“La necesidad de manejo y tratamiento de los drenajes se determinará en función del monitoreo de las aguas en el sector NE-5 (inmediatamente aguas abajo del pie final del depósito de estéril, sector donde se construirá la pantalla cortafugas). Si el monitoreo muestra indicios de deterioro de la calidad de las aguas respecto de la línea base en este punto, se activarán los sistemas de captura y envío de las aguas hacia las piscinas de acumulación, para su posterior manejo y tratamiento. En cambio, si la calidad de estas aguas se mantiene dentro de los rangos de línea base, no se estará afectando el recurso y no será necesario conducir las a las instalaciones de tratamiento.”* Cabe hacer presente que la CCR fue ubicada en un punto muy próximo al sector NE-5.

Por otro lado, en el Considerando 4.3.1 a) 2 de la RCA 24 se señala que *“...El agua recolectada en dicho sistema será monitoreada y comparada con los niveles de alerta de calidad de aguas definida para el Proyecto. Si la calidad del agua excede los rangos de línea base, los drenajes se dirigirán hacia las piscinas de almacenamiento de aguas de contacto para ser consumida o tratada antes de su descarga...”*

De este modo, entendiendo CMN que el proyecto sí consideraba el referido manejo diferencial de las aguas de contacto, al momento de definir la ingeniería de detalle del Sistema de Manejo de Aguas para la consiguiente tramitación sectorial ante la Dirección General de Aguas (DGA) de los permisos de modificación de cauces y obras hidráulicas mayores que dicho sistema requería, incluyó una obra que permitiera implementarlo. En el transcurso de la tramitación de dichos permisos ante la autoridad sectorial esta obra fue variando en su denominación, desde “Obra de restitución de cauce a Río del Estrecho” a “Cámara de Captación y Restitución” o “CCR”.

En síntesis, esta obra se encuentra incluida expresamente en las siguientes resoluciones por las cuales la DGA otorga los permisos de modificación de cauce y obras hidráulicas mayores:

a) La Resolución Exenta N° 163 de fecha 20 de marzo de 2008, que aprueba el proyecto de modificación de cauces naturales, autoriza en su resuelto N° 16 la construcción de una *“Obra de Restitución de Cauce a Río del Estrecho: se construirá en el kilómetro 1,73 de la Tubería de Drenaje Línea-2...un cajón de hormigón que permita disponer en su interior de un sistema de válvulas que permita restituir los flujos al cauce natural en caso que las aguas conducidas cumplan con las condiciones ambientales requeridas.”*

b) Resolución Exenta N°2959 de fecha 22 de septiembre de 2009, que aprueba proyecto y autoriza la construcción de obras hidráulicas mayores del Proyecto Pascua Lama. Si bien, por su naturaleza, la CCR no se encuentra dentro de las obras que se aprueban por esta resolución (ya que había sido previamente aprobada en el permiso contenido en la antes citada Resolución N°163/2008), en esta Resolución se hace mención expresa a esta obra y se le da el nombre de “Cámara de Captación y Restitución”. Es esta la obra desde la cual se derivan las aguas que deben ingresar a las piscinas de acumulación, que sí se encuentran aprobadas en este permiso.

Habiendo hecho presente lo anterior, estas resoluciones son las que habilitan que el proyecto inicie su fase de construcción en el mes de octubre de 2009. En dicha fecha, entre otras obras e instalaciones, se dio inicio a la construcción del Sistema de Manejo de Aguas.

Ya que la CCR estaba destinada a implementar el manejo diferencial de las aguas de contacto, su activación se relaciona directamente con la generación de dichas aguas, esto es, aguas que entran en contacto con el

material depositado en el botadero de estériles Nevada Norte. Así queda establecido en el Informe Técnico DARH D.G.A. Región de Atacama de fecha 24 de abril de 2012, que inspecciona la construcción del Sistema de Manejo de Aguas, de conformidad con los dos permisos que lo conforman (Resoluciones N°163/2008 y N°2959/2009). De este modo, revisando el estado de avance y construcción de dicho sistema, en relación con la Resolución N°163/2008, este Informe indica:

"Expediente V.P.- 0303-57

"II. Manejo de Aguas de Contacto

"16. Obra de Restitución de Cauce Río Estrecho : El sistema de restitución está asociado a la Cámara de Restitución que tiene como efluente los escurrimientos provenientes por (sic) la tubería de conducción N°2, que recoge las aguas del fondo del valle y que, en operación del botadero de estériles captará las aguas de contacto. En esta cámara 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. (...)"

En consecuencia, existen antecedentes fundados para concluir que tanto la construcción como la operación de la denominada CCR no obedecen a una intención positiva de mi representada de incumplir con las condiciones y medidas que establece la RCA 24, sino por el contrario, fueron motivadas en la legítima interpretación que CMN realiza de dicho instrumento, entendiendo que éste incluye y autoriza el manejo diferencial de las aguas de contacto, interpretación y entendimiento que se ve reforzado por los permisos y actuación de la autoridad competente como es la Dirección General de Aguas.

Por lo anterior, solicitamos que dicha circunstancia sea tomada en consideración al ponderar la determinación de la eventual sanción específica que en este caso esta SMA estime que corresponda aplicar a mi representada.

En cuanto a la concurrencia de estas circunstancias en las infracciones imputadas referidas al art. 35 letras e), j) y l) de la LOSMA, se reiteran las alegaciones efectuadas precedentemente en este escrito, a propósito de su calificación de gravedad.

Finalmente, en cuanto al grado de participación, entendida como nivel de responsabilidad en hipótesis donde existe una pluralidad de sujetos que concurren en el mismo hecho, no existen antecedentes en este proceso que hagan presumir que concurre esta circunstancia, salvo que se quiera entender que esta circunstancia ampara como circunstancia atenuante, la externalización de parte las obras del Proyecto.

2.4.3. Conducta posterior positiva asociado al cumplimiento de las exigencias que se estiman infringidas y de las medidas y condiciones impuestas por la SMA en su Res. 477.

Sin perjuicio de lo ya alegado respecto de cada uno de los hechos infraccionales imputados, cabe destacar que respecto de cada una de las infracciones imputadas se han adoptado acciones dirigidas al cumplimiento de las exigencias aplicables, incluyendo aquellos casos en que se discute la exigibilidad o aplicabilidad de las mismas, demostrando la voluntad de CMN en orden a apegarse a las condiciones y medidas impuestas por la Res. 477, conforme da cuenta el Informe de Fiscalización “Verificación de Conformidad en la Aplicación de Medidas Urgentes y Transitorias. Proyecto Pascua Lama DFZ-2013-6945-III-RCA-IA, incorporado al expediente de este procedimiento por la Res. 696.

- **Construcción de un sistema de interceptación y desvío de aguas de no contacto distinto al evaluado.**

En particular, respecto a las infracciones a que se refieren los Considerandos 23.1., 23.2 y 23.3, nuestra empresa ha puesto sus esfuerzos para hacerse cargo de los efectos de los hechos infraccionales imputados, mediante la contratación de expertos que presentarán asistencia técnica en estudios e implementación de planes de restauración de la vega afectada. Se acompaña a esta presentación en Anexo C, copia del contrato que acredita el servicio contratado y en ejecución.

- **La falta de construcción del sistema de tratamiento de drenajes ácido evaluado en la oportunidad correspondiente.**

Nuestra compañía ha procurado volver a un estado de cumplimiento mediante la construcción de las unidades faltantes del sistema de tratamiento de drenajes ácidos, según se acredita mediante resolución exenta N° 2076, de 2 de junio de 2014, que autoriza el funcionamiento sanitario de la planta de tratamiento de aguas de contacto, que incluye la unidad de oxidación y la unidad de osmosis reversa. Se acompaña en Anexo C copia de la citada resolución y copia de la memoria de la solicitud de aprobación del proyecto de modificación de la planta de tratamiento de aguas de contacto.

- **Descarga de Planta DAR no declarada ni monitoreada.**

Nuestra compañía ha cumplido con la normativa que regula la descarga y monitoreo de efluentes de residuos líquidos, obteniendo la Resolución Exenta SMA N° 746/2014 que aprueba el programa de monitoreo de la calidad de efluente de la planta DAR. En virtud de la citada resolución, se remiten a su

Superintendencia, los resultados de monitoreo en la periodicidad que indica. Se solicita tener la vista la citada resolución.

- **Utilizar un sistema de alerta de aguas superficiales en base a una metodología distinta a la evaluada.**

CMN ha diseñado un nuevo sistema de alerta y respuesta, que permitirá detectar oportuna y tempranamente situaciones de variación de calidad de aguas asociada a los parámetros DAR, y activar planes de respuesta a los cuales se han incorporado acciones concretas de manejo de aguas. Este nuevo sistema de alerta está siendo evaluado en el proceso de revisión de la RCA 24 actualmente en tramitación ante el SEA de la Región de Atacama. Se solicita tener a la vista los antecedentes presentado en este procedimiento.

- **Construcción y operación de la CCR**

Hoy, la CCR no se encuentra en operación, salvo como obra de captación de las aguas de contacto provenientes del Depósito Nevada Norte, las que son conducidas a las piscinas de acumulación para su almacenamiento, uso o posterior, tratamiento y descarga.

Lo indicado configura y permite acreditar la concurrencia de la circunstancia atenuante de “conducta posterior del infractor” que se solicita considerar al determinar las sanciones que sean aplicables.

2.5. No haber ordenado corrección de vicios como la procedencia de diligencias probatorias solicitadas por denunciantes, necesarias para esclarecer hechos controvertidos, o necesarias para motivar la calificación de circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

Respecto de esta objeción, la SMA en su resuelto VI señala que los vicios identificados por el Tribunal Ambiental “*serán corregidos en la oportunidad procesal que corresponda*”. A su respecto, esta parte se reserva el derecho a efectuar las alegaciones que corresponda, haciendo presente a usted que cualquier diligencia probatoria decretada en el procedimiento debe ser comunicada a los interesados, con la suficiente antelación, consignando el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan.

V.-

PETICIÓN CONCRETA A LA FISCAL INSTRUCTORA DEL PROCEDIMIENTO

En mérito de las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho hechos presente en este escrito, vengo en solicitar a la Sra. Fiscal Instructora que tenga por evacuado el traslado conferido respecto de mi representada Compañía Minera Nevada SpA, dentro del término establecido para ello, y que en definitiva, al ponderar los antecedentes y consideraciones expuestos, tenga presente las siguientes consideraciones:

- Que en consideración a las respuestas expuestas respecto a cada una de las preocupaciones y temáticas expresadas en las denuncias formuladas ante la Superintendencia, solicitamos a usted tener presente estas respuestas, ponderar los antecedentes que se aportan y, en especial:
 - (i) Concluir que ellas no tienen el mérito para aumentar la gravedad de las infracciones imputadas a mi representada ni agravar las sanciones que le sean aplicables y en los caso que se explica que han concurrido circunstancias sobrevinientes a los cargos, que incluso disminuya dicha calificación.
 - (ii) Considerar la voluntad de nuestra Compañía de aclarar las preocupaciones de los vecinos del Valle y de la Autoridad.
 - Que respecto de los otros antecedentes incorporados al procedimiento administrativo, solicitamos a usted tener presente los antecedentes que se aportan y, en especial, concluir que éstos tampoco tienen el mérito de aumentar la gravedad de las infracciones imputadas a mi representada ni agravar las sanciones que le sean aplicables.
 - Que respecto de las conclusiones y órdenes a esta SMA contenidas en el fallo del Tribunal Ambiental de fecha 3 de marzo de 2014, y en virtud del cual se ha ordenado la reapertura del presente proceso de sanción, solicitamos:
 - (i) Aplicación de artículo 60 de la LO-SMA para efectos de emitir su Dictamen y proponer al Superintendente las sanciones aplicables
 - a) El Tribunal Ambiental al ordenar al Superintendente sancionar los incumplimientos en forma independiente, al dictar una nueva resolución conforme a derecho, no puede desconocer la aplicación del artículo 60 de la LO-SMA, de forma que al calificar los hechos, asegure que no exista una doble imputación.
- De modo que se solicita calificar dichos hechos, determinando, donde corresponda, que existe una unidad de acción entre algunos, varios o todos los hechos infraccionales que fueron constatados por la institución fiscalizadora, y procediendo en consecuencia a abordar en forma conjunta su sanción, asegurando de este modo

que no se aplicarán dos o más sanciones por un mismo hecho a nuestra compañía y determinando la respuesta proporcional y precisa que corresponde a la conducta desplegada por la mismo.

- b) Por lo anterior, conforme a lo expuesto y a los hechos consignados en la Formulación de Cargos en el ORD 58, las infracciones imputadas y sancionables serían aquellas que se incluyen en la Tabla 1 que se incluye en el Párrafo 1.2.1 del Acápito II de la Segunda Parte de este escrito.

(ii) Respecto de la falta de evaluación de la afectación de los recursos hídricos como consecuencia de los hechos infraccionales contenidos en la Formulación de Cargos

- a) En relación con la alegada existencia de *“indicios de que el Titular no habría activado los planes de respuesta comprometidos en la RCA durante la Fase de Construcción, a pesar de la evidencia sobre el comportamiento de la calidad superficial, que superó los Niveles de Alerta establecidos en la RCA”*, debemos concluir que –tanto de los antecedentes tenidos a la vista por el Tribunal Ambiental como aquellos que obran en este y otros expedientes administrativos ante esta SMA, consta que:
- Mi representada empleó la metodología de cálculo de niveles de alerta adaptada según fue propuesto en consulta de pertinencia de ingreso que fue aceptada por la Dirección del SEA mediante carta N° 120941 de fecha 7 de junio de 2012.
 - Que dichos niveles de alerta eran aplicables solo a partir del momento en que existiera potencialidad de generación de drenajes ácidos de roca, situación que según el proceso de evaluación, se presenta sólo desde el momento en que comienza la depositación de material de sobrecarga en el Depósito de Estériles Nevada Norte, situación que comenzó al iniciarse el *pre-stripping* el día 5 de mayo de 2012.
 - Que, contando con un pronunciamiento favorable de parte de la autoridad que modificaba la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de aguas –extendiendo la línea base hasta el mes inmediatamente anterior al inicio del *pre-stripping*, la aplicación de dicha herramienta no gatilló los niveles de alerta, por lo que no correspondía activar los planes de respuesta asociados.
 - Que conforme a lo anterior, no correspondía aplicar los niveles de alerta a la fase de construcción del Proyecto, previo al inicio del *pre-stripping*.
 - Que, adicionalmente, consta en este expediente así como en antecedentes generados tanto con anterioridad como con posterioridad, que existe relativo

consenso entre las autoridades ambientales y sectoriales en cuanto a que la variable calidad de las aguas evolucionó de manera distinta a lo proyectado en el proceso de evaluación ambiental. Dicha situación –que fue primeramente detectada a raíz de los hechos que llevaron a la presentación y aceptación de la consulta de pertinencia sobre niveles de alerta-, condujo a la revisión de la RCA 24 respecto de dicha variable ambiental, proceso que se encuentra actualmente en tramitación. Por lo anterior, el análisis de la eventual afectación de los recursos hídricos se realiza empleando como línea de base la información recabada hasta antes del inicio de la construcción en octubre del año 2009.

b) En relación con la alegada existencia de *“indicios que obras y actividades ejecutadas durante la fase de construcción habrían alterado la calidad de las aguas superficiales”*, podemos señalar lo siguiente.

- En relación con los parámetros DAR, se aprecia un aumento puntual y acotado de los valores en relación con la línea de base 2009, que coincide con la construcción de las obras del sistema de manejo de aguas, y en particular, con la zanja cortafuga, lo cual se ha normalizado en la medida que dichas instalaciones comenzaron a operar.
- En relación con el parámetro “turbidez”, se aportan antecedentes que permiten concluir que este es un fenómeno que se produce en la cuenca del río Estrecho/ Chollay durante las épocas de deshielo y de eventos meteorológicos, y que se genera de modo habitual desde antes del inicio de la operación del proyecto de mi representada.

c) Respecto de las aguas subterráneas, y consistente con la conclusión a la que arriba el Tribunal, *“no hay indicios claros de que la calidad de las aguas subterráneas haya sido alterada por obras y actividades del Proyecto”*, se acompañan antecedentes que permiten descartar que la calidad de las aguas subterráneas se haya visto afectada por el Proyecto, viéndose éstas influenciadas por factores naturales. Se descarta además la presencia de flujos subterráneos de mala calidad a través de la zanja cortafugas.

(iii) Respecto de la calificación de gravedad de las infracciones del artículo 35 letra a) de la LO-SMA por incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA 24/2006, en virtud de las consideraciones que efectúa el Tribunal Ambiental respecto de la eventual afectación de los recursos hídricos.

En su sentencia, el Tribunal ordena a la SMA a efectuar la calificación de gravedad de cada una de las infracciones a la RCA con potencial efecto en los recursos hídricos, superficiales y subterráneos. Ello importa el análisis de las circunstancias establecidas en los numerales 1 letras a) y b) y 2 letras a) y b), ambos del artículo 36 de la LO-SMA.

Para ello, es necesario acreditar en este proceso la existencia de daño ambiental, reparable o irreparable y/o afectación grave o generación de riesgo significativo a la salud de las personas. Respecto de esto, no consta de los antecedentes que obran en este proceso que se haya generado daño ambiental, reparable o irreparable, así como tampoco afectación grave y/o generación de riesgo significativo a la salud de la población.

Encontrándose el procedimiento aún en etapa de instrucción, esta parte hace expresa reserva de su derecho a aportar prueba conducente a observar todo aquel antecedente que se incorpore a este expediente con posterioridad a esta presentación.

- (iv) Respecto de la calificación de intencionalidad de CMN, respecto de las infracciones al art 35 letras e), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA (en relación con los hechos infraccionales relacionados con la Resolución 107/2013 de esta SMA, incluidos en el numeral 24 del ORD 58).

El Tribunal Ambiental, para efectos de ordenar la ponderación de la procedencia de las calificantes de gravedad asociadas a dolo e intencionalidad, limita la discusión y centra la misma, en la negligencia del infractor, señalando que de ello ha derivado el resultado de obstaculizar o impedir las labores de fiscalización de la SMA. Con ello, el tribunal prescinde de uno de los elementos esenciales para configurar estas infracciones como es la voluntad de realización, entendida como el ánimo que concurre en el infractor al momento de incumplir, consistente en el conocimiento de la antijuridicidad de la acción – esto es impedir la fiscalización de la SMA- y la voluntad de realizarla, o al menos, la aceptación del resultado.

No existe ningún antecedente en el proceso que permita afirmar el supuesto de intencionalidad respecto de los hechos infraccionales que fundan las infracciones del art. 35 letras e), j) y l) imputadas, no tienen el carácter de gravísimas, y que nuestra compañía actuó siempre de buena fe, conforme se detalla en el cuerpo de este escrito.

(v) Respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA

- a) En relación con la conducta anterior de mi representada (art. 40 letra e de la LO-SMA), solicitamos a esta SMA que al ponderar esta circunstancia, considere solo las sanciones que se encuentren firmes, y que no incurra en un trato discriminatorio, descartando cualquier antecedente de conducta anterior que no se refiera a procedimientos sancionatorios ambientales.
- b) Respecto de la circunstancia relacionada con la intencionalidad en la comisión de la infracción (art. 40 letra d de la LO-SMA), solicitamos tener presente que mi representada actuó de buena fe, amparada en autorizaciones, permisos y pronunciamientos otorgados legítimamente por autoridad competente, reiterándose además, nuestras alegaciones efectuadas a propósito de la gravedad de las infracciones establecidas en el artículo 35 letras e), j) y l) de la LOSMA.
- c) Respecto de la circunstancia relacionada con la conducta posterior positiva (art. 40 letra i) de la LO-SMA), solicitamos tener presente los antecedentes que acreditan su concurrencia conforme fue detallado en el cuerpo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ.- RESERVA EL DERECHO A PRESENTAR PRUEBA. Reserva de derecho a presentar prueba durante la instrucción de este procedimiento, de modo de acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas por el Tribunal Ambiental, y particular, para complementar y/u observar el contenido de los Oficios en respuesta a las solicitudes de informe de su Superintendencia, y que se incorporaron al expediente mediante la Res. 696 y el Oficio del Oficio ORD N° 755 de fecha 07 de mayo de 2015 dirigido a la Dirección Regional del SAG.

SEGUNDO OTROSÍ.- ACOMPAÑA DOCUMENTOS. Solicito tener por acompañados en parte de prueba los siguientes documentos, que se agrupan para mejor comprensión de este escrito en Anexos:

Anexo A

1. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental. 20 de marzo de 2015. Rechaza demanda de daño ambiental.
2. Carta de Junta de Vigilancia, JV-HCO-75-2003. 4 de junio de 2013.
3. Resolución Ex. 163/2008 de la Dirección Regional de la DGA de Atacama. 20 de marzo de 2008.
4. Resolución Ex. N° 2959/2009, de la DGA que aprueba proyecto y autoriza construcción de obras hidráulicas que indica del Proyecto Pascua Lama.
5. Carta PL-00201. 22 de octubre de 2013. Presenta Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte, para la aprobación del SERNAGEOMIN con fecha 22 de octubre de 2013.

6. Carta PL- 0214. 19 de noviembre de 2013 dirigida a la SMA mediante la cual se solicita ampliar la autorización del conjunto de obras y seguimientos autorizados por la Res. Ex. 655/2003
7. Resolución Exenta 1428, de 13 de diciembre de 2013 de la SMA, que autoriza las obras.
8. Carta PL 228/2013. 23 de diciembre de 2013, mediante la cual se da respuesta a la Res. Ex 1428/2013 , acompañando el Plan de Ejecución de las actividades de mantención y seguridad autorizadas por la SMA
9. Acta de Inspección del SERNAGEOMIN de fecha 27 de diciembre de 2013, que da cuenta de las comunicaciones y autorizaciones solicitadas por la Compañía para la ejecución de los trabajos y actividades de mantención y seguridad del BBN.
10. Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte actualizado, presentado ante el SERNAGEOMIN con fecha 8 de enero de 2014.
11. Resolución Ex. N° 0294, de 17 de febrero de 2014, del SERNAGEOMIN, que autoriza la ejecución de las actividades y obras contempladas en el Plan antes citado y levanta provisoriamente la sanción de paralización temporal de labores de vaciado de material sobre el BNN.
12. Carta PL 048/2014. 05 de Mayo de 2014 dirigido al SERNAGEOMIN que entrega copia digital de informes de estado de avance números 1 y 2 respecto de las actividades solicitadas.
13. Informe de avance de medidas correctivas fiscalización SERNAGEOMIN- Dirección regional de Atacama, Actas de Inspección HPS- Acta#20 y RBB MYT#Acta 02.
14. Informe #2 de avance de medidas correctivas fiscalización SERNAGEOMIN- Dirección regional de Atacama, Actas de Inspección HPS- Acta#20 y RBB MYT#Acta 02.
15. Informe de Laboratorio de microelementos del campamento Barriales correspondiente a diciembre de 2014, época de la denuncia del 08.01.2015.
16. Informe de Laboratorio de microelementos del campamento Barriales correspondiente a enero de 2015, época de la denuncia del 08.01.2015, en el punto PX-3.
17. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015231. N° de muestra MIC01531, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto PX-3.
18. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 01215-00021. N° de muestra MIC00021, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de enero de 2015, en el punto PX-3.
19. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015228. N° de muestra MIC015228 respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-9.

20. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015724. N° de muestra MIC015724, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-9.
21. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 012015-000156. N° de muestra MIC000156, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de enero de 2015, en el punto NE-9.
22. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015227. N° de muestra MIC015227, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
23. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015368. N° de muestra MIC015368, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 29 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 03 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
24. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015723. N° de muestra MIC015723, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
25. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000155. N° de muestra MIC000155 respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
26. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015224. N° de muestra MIC015224, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
27. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015366. N° de muestra MIC015366, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 29 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 03 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
28. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015722. N° de muestra MIC015722, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
29. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000152 N° de muestra MIC000152, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
30. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015217 N° de muestra MIC015217, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto CN-7.

31. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000039 N° de muestra MIC000039, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 02 de diciembre de 2014, en el punto CN-7.
32. Carta de la Compañía. 27 de enero de 2015, dirigida a la SMA. Informa de desbordes en canal perimetral inferior.
33. Carta PL 022/2015. 12 de febrero de 2015, dirigida a la DGA Región de Atacama, SEA Región de Atacama, Junta de Vigilancia del Río Huasco, Gobernación Región de Atacama, Alcaldesa de Municipalidad de Huasco y SMA.
34. Manual de Investigación de Incidentes. Proyecto Pascua Lama. Código interno PR-SSMA-04. Define el procedimiento de incidentes que se aplica en todas las áreas, actividades y etapas del proyecto Pascua Lama, tanto a los consultores, empresas contratistas, subcontratistas y proveedores que prestan servicios, mano e obra y suministran productos e insumos en las instalaciones.

Anexo B

1. Resolución N°494, DGA Región de Atacama, 30 de julio de 2010, que aprueba proyecto de construcción de bocatomas en el río Estrecho. Vinculado a la copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3183, 04 de diciembre de 2012.
2. "Acta De liberación ambiental de áreas", código F-MAM-PO32-01, 03 de febrero de 2012. Vinculado a copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3140, 08 de diciembre de 2012
3. Acta de Charla de seguridad. Redpath. 18 de diciembre de 2012. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3130, 01 de diciembre de 2012.
4. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 222049. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3130, 01 de diciembre de 2012 y al flash report RIMS N°EHSIN 3131, 03 de diciembre de 2012.
5. Monitoreo de sitios arqueológicos de Confluencia Río Potrerillos 3 Quebradas, del 04 de enero de 2013. Vinculado al flash report RIMS N°EHSIN 3139, 07 de diciembre de 2012.
6. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 223350. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.
7. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 222811. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.
8. Acta de Charla de seguridad. Redpath. 16 de diciembre de 2012. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.

9. Documento interno "Lecciones aprendidas cuotas agua", de fecha 20 de diciembre de 2012. Asociado a flash report RIMS N°EHSIN 3146, 20 de diciembre de 2012.
10. Informe final de investigación de incidentes R-SSMA-P004-02, 03 de enero de 2013, suscrito por Raúl Balboa. Asociado al flash report N0001-año:2012, 21 de diciembre de 2012.
11. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 232673, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3158, 5 de enero de 2013.
12. Informe SAG sin número, 16 de enero de 2013. Vinculado a flash report RIMS N°EHSIN 3164, 16 de enero de 2013.
13. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 173626, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3184, 19 de enero de 2013, al flash report RIMS N°EHSIN 3185, 22 de enero de 2013 y al flash report RIMS N°EHSIN 3186, 24 de enero de 2013.
14. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 234430, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3187, 20 de enero de 2013.

Anexo C.

1. Contrato de asistencia técnica NEVA-1267SC, "Asistencia técnica en estudios de Flora, Fauna, Biología y Arqueología, restauración de vega para el Proyecto Pascua Lama", celebrado entre Compañía Minera Neva SpA y Consultorías Ambientales y Desarrollo Comunitario Bioma LTDA. Con fecha de entrada en vigencia: 3 de abril de 2014, suscrito por Brian Bradley y Lloyd Warren por Compañía Minera Neva Spa y Felipe Valenzuela Araos por Consultorías Ambientales y Desarrollo Comunitario Bioma Ltda.
2. Acta Reunión Ordinaria Comisión Regional del Medio Ambiente. Región de Atacama. 03 de diciembre de 2008. El tema 4 que se consigna en acta, da cuenta de la presentación por parte de CMN de los niveles de alerta calidad de agua del proyecto Pascua Lama. En esta oportunidad, se expone la propuesta de metodología de cálculo de niveles de alerta.
3. ORD N°182, Dirección General de Aguas, de fecha 19 de agosto de 2008, manifiesta su conformidad respecto el documento de niveles de alerta de calidad de agua del proyecto Pascua Lama.
4. ORD N°135, Dirección General de Aguas, de fecha 17 de febrero de 2012, acompaña copia íntegra del pronunciamiento realizado por el Departamento de Conservación y Protección de Recursos. El pronunciamiento del departamento precisó que los cambios propuestos por el titular no requieren de ingreso al SEIA.
5. Resolución Carta N°120941 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de fecha 07 de junio 2012, que acoge la solicitud de reconsideración, estimando que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista se podía concluir que la modificación de la metodología no constituía un cambio de consideración y por tanto, no se encontraba obligado a ingresar al SEIA.

6. Resolución Exenta N°266 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, de fecha 09 de diciembre de 2013, dispone iniciar proceso de revisión de la resolución de calificación ambiental del proyecto denominado "Modificaciones Proyecto Pascua Lama".
7. ORD N°278 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 29 de mayo de 2014, estimó que "3. En cuanto al fondo del proceso de revisión, se considera que existen antecedentes técnicos y jurídicos suficientes para proceder a la revisión de la RCA N°24/2006, por lo tanto, el proceso de revisión debiera concluir con la adopción de las medidas necesarias para corregir la situación que motivó el inicio del proceso de revisión, esto es, el comportamiento de la variable "calidad del agua superficial" del Río del Estrecho. (...)"
8. ORD N°335 de la Dirección regional de la DGA, de fecha 9 de mayo de 2014, manifestó conformidad sobre la ampliación de los registros de la línea base de la componente ambiental de hidroquímica.
9. Memoria técnica "Solicitud de aprobación del proyecto de Modificación Planta de tratamiento de aguas de contacto de Pascua Lama", N°P5SL-6400-25RP-2005. El documento contenía la solicitud de aprobación sectorial para la construcción del proyecto "Planta de Tratamiento de Aguas de Contacto" incluyendo la instalación de las unidades que constituyen el sistema de tratamiento de aguas de contacto.
10. Resolución N° 2076/2014, Secretaria Regional Ministerial de la Región de Atacama, 02 de junio de 2014. Autorizó el funcionamiento del proyecto "Planta de Tratamiento de Aguas de Contacto".

Anexo D Estado de procedimientos sancionatorios administrativos ambientales en contra de Compañía Minera Nevada, Proyecto Pascua Lama.



FRANCISCO CHARLÍN MONTERO
p.p. Compañía Minera Nevada SpA

Anexo A

1. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental. 20 de marzo de 2015. Rechaza demanda de daño ambiental.
2. Carta de Junta de Vigilancia, JV-HCO-75-2003. 4 de junio de 2013.
3. Resolución Ex. 163/2008 de la Dirección Regional de la DGA de Atacama. 20 de marzo de 2008.
4. Resolución Ex. N° 2959/2009, de la DGA que aprueba proyecto y autoriza construcción de obras hidráulicas que indica del Proyecto Pascua Lama.
5. Carta PL-00201. 22 de octubre de 2013. Presenta Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte, para la aprobación del SERNAGEOMIN con fecha 22 de octubre de 2013.
6. Carta PL- 0214. 19 de noviembre de 2013 dirigida a la SMA mediante la cual se solicita ampliar la autorización del conjunto de obras y seguimientos autorizados por la Res. Ex. 655/2003
7. Resolución Exenta 1428, de 13 de diciembre de 2013 de la SMA, que autoriza las obras.
8. Carta PL 228/2013. 23 de diciembre de 2013, mediante la cual se da respuesta a la Res. Ex 1428/2013 , acompañando el Plan de Ejecución de las actividades de mantención y seguridad autorizadas por la SMA
9. Acta de Inspección del SERNAGEOMIN de fecha 27 de diciembre de 2013, que da cuenta de las comunicaciones y autorizaciones solicitadas por la Compañía para la ejecución de los trabajos y actividades de mantención y seguridad del BBN.
10. Plan de Recuperación y Reparación Periódica del Botadero Nevada Norte actualizado, presentado ante el SERNAGEOMIN con fecha 8 de enero de 2014.
11. Resolución Ex. N° 0294, de 17 de febrero de 2014, del SERNAGEOMIN, que autoriza la ejecución de las actividades y obras contempladas en el Plan antes citado y levanta provisoriamente la sanción de paralización temporal de labores de vaciado de material sobre el BNN.

12. Carta PL 048/2014. 05 de Mayo de 2014 dirigido al SERNAGEOMIN que entrega copia digital de informes de estado de avance números 1 y 2 respecto de las actividades solicitadas.
13. Informe de avance de medidas correctivas fiscalización SERNAGEOMIN- Dirección regional de Atacama, Actas de Inspección HPS- Acta#20 y RBB MYT#Acta 02.
14. Informe #2 de avance de medidas correctivas fiscalización SERNAGEOMIN- Dirección regional de Atacama, Actas de Inspección HPS- Acta#20 y RBB MYT#Acta 02.
15. Informe de Laboratorio de microelementos del campamento Barriales correspondiente a diciembre de 2014, época de la denuncia del 08.01.2015.
16. Informe de Laboratorio de microelementos del campamento Barriales correspondiente a enero de 2015, época de la denuncia del 08.01.2015, en el punto PX-3.
17. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015231. N° de muestra MIC01531, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto PX-3.
18. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 01215-00021. N° de muestra MIC00021, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de enero de 2015, en el punto PX-3.
19. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015228. N° de muestra MIC015228 respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-9.
20. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015724. N° de muestra MIC015724, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-9.

21. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 012015-000156. N° de muestra MIC000156, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de enero de 2015, en el punto NE-9.
22. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015227. N° de muestra MIC015227, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
23. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015368. N° de muestra MIC015368, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 29 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 03 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
24. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015723. N° de muestra MIC015723, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
25. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000155. N° de muestra MIC000155 respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de diciembre de 2014, en el punto NE-8.
26. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015224. N° de muestra MIC015224, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
27. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015366. N° de muestra MIC015366, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 29 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 03 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
28. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015722. N° de muestra MIC015722, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 12 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.

29. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000152 N° de muestra MIC000152, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 04 de diciembre de 2014, en el punto NE-4.
30. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122014-015217 N° de muestra MIC015217, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 16 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 01 de diciembre de 2014, en el punto CN-7.
31. Informe de Laboratorio Biodiversa, Microbiológico A.P 122015-000039 N° de muestra MIC000039, respecto de coliformes fecales, emitido con fecha 30 de enero de 2015, respecto de pruebas extraídas el 02 de diciembre de 2014, en el punto CN-7.
32. Carta de la Compañía. 27 de enero de 2015, dirigida a la SMA. Informa de desbordes en canal perimetral inferior.
33. Carta PL 022/2015. 12 de febrero de 2015, dirigida a la DGA Región de Atacama, SEA Región de Atacama, Junta de Vigilancia del Río Huasco, Gobernación Región de Atacama, Alcaldesa de Municipalidad de Huasco y SMA.
34. Manual de Investigación de Incidentes. Proyecto Pascua Lama. Código interno PR-SSMA-04. Define el procedimiento de incidentes que se aplica en todas las áreas, actividades y etapas del proyecto Pascua Lama, tanto a los consultores, empresas contratistas, subcontratistas y proveedores que prestan servicios, mano e obra y suministran productos e insumos en las instalaciones.

Anexo B

1. Resolución N°494, DGA Región de Atacama, 30 de julio de 2010, que aprueba proyecto de construcción de bocatomas en el río Estrecho. Vinculado a la copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3183, 04 de diciembre de 2012.
2. “Acta De liberación ambiental de áreas”, código F-MAM-PO32-01, 03 de febrero de 2012. Vinculado a copia autorizada de flash report RIMS N°EHSIN 3140, 08 de diciembre de 2012
3. Acta de Charla de seguridad. Redpath. 18 de diciembre de 2012. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3130, 01 de diciembre de 2012.
4. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 222049. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3130, 01 de diciembre de 2012 y al flash report RIMS N°EHSIN 3131, 03 de diciembre de 2012.
5. Monitoreo de sitios arqueológicos de Confluencia Río Potrerillos 3 Quebradas, del 04 de enero de 2013. Vinculado al flash report RIMS N°EHSIN 3139, 07 de diciembre de 2012.
6. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 223350. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.
7. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de Folio 222811. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.
8. Acta de Charla de seguridad. Redpath. 16 de diciembre de 2012. Vinculado a copia autorizada flash report RIMS EHSIN3143, 14 de diciembre de 2012.
9. Documento interno “Lecciones aprendidas cuotas agua”, de fecha 20 de diciembre de 2012. Asociado a flash report RIMS N°EHSIN 3146, 20 de diciembre de 2012.
10. Informe final de investigación de incidentes R-SSMA-P004-02, 03 de enero de 2013, suscrito por Raúl Balboa. Asociado al flash report N0001-año:2012, 21 de diciembre de 2012.
11. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 232673, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3158, 5 de enero de 2013.
12. Informe SAG sin número, 16 de enero de 2013. Vinculado a flash report RIMS N°EHSIN 3164, 16 de enero de 2013.

13. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 173626, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3184, 19 de enero de 2013, al flash report RIMS N°EHSIN 3185, 22 de enero de 2013 y al flash report RIMS N°EHSIN 3186, 24 de enero de 2013.
14. Documento de declaración de residuos peligrosos N° de folio 234430, asociado al flash report RIMS N°EHSIN 3187, 20 de enero de 2013.

Anexo C.

1. Contrato de asistencia técnica NEVA-1267SC, “Asistencia técnica en estudios de Flora, Fauna, Biología y Arqueología, restauración de vega para el Proyecto Pascua Lama”, celebrado entre Compañía Minera Neva SpA y Consultorías Ambientales y Desarrollo Comunitario Bioma LTDA. Con fecha de entrada en vigencia: 3 de abril de 2014, suscrito por Brian Bradley y Lloyd Warren por Compañía Minera Neva Spa y Felipe Valenzuela Araos por Consultorías Ambientales y Desarrollo Comunitario Bioma Ltda.
2. Acta Reunión Ordinaria Comisión Regional del Medio Ambiente. Región de Atacama. 03 de diciembre de 2008. El tema 4 que se consigna en acta, da cuenta de la presentación por parte de CMN de los niveles de alerta calidad de agua del proyecto Pascua Lama. En esta oportunidad, se expone la propuesta de metodología de cálculo de niveles de alerta.
3. ORD N°182, Dirección General de Aguas, de fecha 19 de agosto de 2008, manifiesta su conformidad respecto el documento de niveles de alerta de calidad de agua del proyecto Pascua Lama.
4. ORD N°135, Dirección General de Aguas, de fecha 17 de febrero de 2012, acompaña copia íntegra del pronunciamiento realizado por el Departamento de Conservación y Protección de Recursos. El pronunciamiento del departamento precisó que los cambios propuestos por el titular no requieren de ingreso al SEIA.
5. Resolución Carta N°120941 de la Dirección Ejecutiva del SEA, de fecha 07 de junio 2012, que acoge la solicitud de reconsideración, estimando que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista se podía concluir que la modificación de la metodología no constituía un cambio de consideración y por tanto, no se encontraba obligado a ingresar al SEIA.
6. Resolución Exenta N°266 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, de fecha 09 de diciembre de 2013, dispone iniciar proceso de revisión de la resolución de calificación ambiental del proyecto denominado “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”.
7. ORD N°278 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 29 de mayo de 2014, estimó que “3. En cuanto al fondo del proceso de revisión, se considera que existen antecedentes técnicos y jurídicos suficientes para proceder a la revisión de la RCA N°24/2006, por lo tanto, el proceso de revisión debiera concluir con la adopción de las medidas necesarias para corregir la situación que motivó el inicio del proceso de revisión, esto es, el comportamiento de la variable “calidad del agua superficial” del Río del Estrecho. (...)”
8. ORD N°335 de la Dirección regional de la DGA, de fecha 9 de mayo de 2014, manifestó conformidad sobre la ampliación de los registros de la línea base de la componente ambiental de hidroquímica.

9. Memoria técnica “Solicitud de aprobación del proyecto de Modificación Planta de tratamiento de aguas de contacto de Pascua Lama”, N°P5SL-6400-25RP-2005. El documento contenía la solicitud de aprobación sectorial para la construcción del proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas de Contacto” incluyendo la instalación de las unidades que constituyen el sistema de tratamiento de aguas de contacto.
10. Resolución N° 2076/2014, Secretaria Regional Ministerial de la Región de Atacama, 02 de junio de 2014. Autorizó el funcionamiento del proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas de Contacto”.

Anexo D

ESTADO DE PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS ADMINISTRATIVOS AMBIENTALES EN CONTRA DE COMPAÑÍA MINERA NEVADA, PROYECTO PASCUA LAMA

1. Resolución Ex. N°31/2007 COREMA Atacama

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°31 de 28/02/2007 COREMA Atacama
- (ii) Materia: RCA N°39/2001 y 24/2006
Impactos ambientales no previstos derivados de construcción de bermas y rutas de acceso al Proyecto. Obstrucción de canales de regadío.
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°85/2007 de COREMA Atacama condena a una multa de 300 UTM
- (iv) Impugnación: Esta resolución fue reclamada ante el 1er Juzgado de Letras de Vallenar (rol 54.403-2007), el que, mediante sentencia de 8 de julio de 2009 acogió parcialmente la reclamación y rebajó la multa a 100 UTM. La resolución judicial fue apelada ante la Corte de Apelaciones de Copiapó (rol 309-2009), la que mediante sentencia de 25 de agosto de 2009 acogió el recurso y dejó sin efecto la sanción. La empresa fue absuelta.
- (v) Estado: Terminado

2. Resolución Ex. N°022/2010 COREMA Atacama

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°022 de 28/01/2010 COREMA Atacama
- (ii) Materia: RCA N°024/2006
Requerido por DGA, eventual infracción a Considerandos 3.30, 4.4.3 b), 6.2 y 7.1., que se relacionan con las siguientes materias:
 - Control de emisiones de material particulado
 - Puntos de extracción de agua fresca
 - Medidas de control de polvo
 - Informes de monitoreo de ruido
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°22 de 01/02/2011 Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, impone una multa de 300 UTM
La sanción se impone a la infracción relativa a humectación de caminos y puntos de extracción de agua fresca. Se desestiman los cargos respecto de control de emisiones de polvo (6.2) y ruido (7.1)
- (iv) Impugnación: Esta resolución fue reclamada ante el 1er Juzgado de Letras de Vallenar (rol 86-2011), el que mediante sentencia de 25 de abril de 2013 acogió parcialmente la reclamación, absolviendo respecto de todos los cargos relativos a control de polvo, y rebajó la multa a 150 UTM.
- (vi) Estado: Terminado

3. Resolución Ex. N°98/2012 Comisión de Evaluación Ambiental Región de Atacama

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°98 de 14 de mayo de 2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.
- (ii) Materia: Infracciones a Considerandos 3.39, 3.89 y 4.5.1 de la RCA N°039/2001 y Considerandos 4.3.5 a) y c) y 4.3.19 a5) de la RCA N°024/2006, que se refieren a las siguientes materias:
- Compromisos obras viales y medidas de transporte terrestre.
 - Manejo de residuos.
 - Descarga Planta Tratamiento Aguas Servidas de Campamento.
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°046 de 25/02/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, impone una multa de 2.550 UTM.
- (iv) Impugnación: Se presentó reclamación ante el 1er Juzgado de Letras de Vallenar (rol 125-2013), pero ésta se encuentra pendiente, por lo que la resolución administrativa no se encuentra firme.
- (iv) Estado: Pendiente.

4. Resolución Ex. N°186/2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°186 de 20/08/2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.
- (ii) Materia: Infracción a Considerandos 4.4.3 b), 4.48 y 7.1 g) de la RCA N°024/2006, que se relacionan con las siguientes materias:
- Cumplimiento medidas de mitigación y control de material particulado.
 - Plan de Monitoreo de Glaciares
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°47 de 25 de febrero de 2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que define una multa de 500 UTM
- (iv) Impugnación: Se presentó reclamación ante el 1er Juzgado de Letras de Vallenar (rol 126-2013), la que se encuentra pendiente, por lo que la resolución administrativa no se encuentra firme.
- (v) Estado: Pendiente.

5. Resolución Ex. N°242/2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°242 de 31 de octubre de 2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.
- (ii) Materia: Infracción Considerandos 4.3.19 d) de la RCA N°039/2001 y 7.1 g) de la RCA N°024/2006, que se relaciona con:

- Monitoreo de meteorología
- Plan de Monitoreo de Glaciares
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°87 de 5/04/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que establece una multa de 1000 UTM
- (iv) Impugnación: Esta resolución fue reclamada ante el 1er Juzgado de Letras de Vallenar (rol 165-2013), el que mediante sentencia de 28 de enero de 2015 rebajó parcialmente la multa a 500 UTM, la que no fue apelada, por lo que la resolución administrativa se encuentra firme.
- (v) Estado: Pendiente

6. Resolución Ex. N°251/2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama

- (i) Inicio: Resolución Exenta N°251 de 30 de noviembre de 2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.
- (ii) Materia: Infracción a Considerandos N° 3.89 y 4.4.9 de la RCA N°024/2006
Relacionado con medidas de mitigación impacto vial.
- (iii) Sanción: Resolución Exenta N°65 de 19/03/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que impuso una multa de 300 UTM
- (iv) Impugnación: Se presentó reclamación ante el 2° Juzgado de Letras de Vallenar (rol 373-2012), pero la empresa no continuó con su tramitación.
- (v) Estado: Terminado