

EN LO PRINCIPAL: SE RECHACE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO. **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA PRONUNCIAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES ACERCA DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO. **SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SE ORDENE VISITA INSPECTIVA E INFORME DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES ACERCA DE LA EXISTENCIA DE DAÑO AMBIENTAL. **TERCER OTROSÍ:** REITERA SOLICITUD DE REFORMULACIÓN DE CARGOS Y SOLICITA SE PRONUNCIE EXPRESAMENTE. **CUARTO OTROSÍ:** REITERA SOLICITUD DE PARALIZACIÓN. **QUINTO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO.

SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE



**PAULINA SANDOVAL VALDÉS**, en representación de la **JUNTA DE VIGILANCIA DEL RÍO PUTAENDO** (*"Junta de Vigilancia"*, *"parte interesada"*, *"denunciante"*), denunciante del procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Vizcachitas Holding, **Expediente D-012-2017**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, en el contexto del procedimiento sancionatorio ya individualizado, actualmente suspendido por la presentación de un Programa de Cumplimiento por Compañía Minera Vizcachitas Holding (*"CM Vizcachitas"*), vengo en solicitar el rechazo del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por ésta con fecha 7 de agosto de 2017.

En efecto, mediante la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-012-2017, esta Superintendencia formuló cargos en contra de CM Vizcachitas con ocasión de las infracciones a la normativa ambiental en que ésta ha incurrido (*"Formulación de Cargos"*). Por su parte, CM Vizcachitas presentó con fecha 19 de mayo de 2017, un Programa de Cumplimiento para hacerse cargo de las infracciones detectadas en la Formulación de Cargos, el que ha sido complementado para dar cuenta de las observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 5, de fecha 13 de junio de 2017, y Resolución Exenta N° 8, de fecha 27 de julio de 2017, las que se encuentran contenidas en el Programa de Cumplimiento Refundido presentado con fecha 7 de agosto de 2017 (*"PdC Refundido"*).

Según se describe a continuación, el PdC Refundido profundiza, a nuestro juicio, las falencias detectadas en el PdC original y en sus sucesivos complementos, por lo que solicitamos a esta Superintendencia que éste sea rechazado en definitiva por incumplimiento de los criterios de de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 (*"Reglamento de PdC"*) de conformidad a las siguientes consideraciones.

## **A. EL PDC REFUNDIDO NO SE HACE CARGO DE LOS EFECTOS OCASIONADOS POR LA INFRACCIÓN.**

El PdC Refundido no se hace cargo de los efectos ocasionados por la infracción puesto que (i) en términos generales, desconoce la existencia de impactos significativos constitutivos del daño ambiental alegado; (ii) cuestiona y desconoce los efectos identificados en la Formulación de Cargos y el Informe de Fiscalización Ambiental, presentando una nueva evaluación de los efectos causados sobre flora y fauna; (iii) desconoce la existencia de efectos sobre el cauce del río Rocín; y, (iv) no se hace cargo de los efectos causados por la construcción y habilitación del campamento que presta servicios a su proyecto de prospección minera, así como de los residuos y efluentes generados a la fecha.

### **1. Desconoce la existencia de impactos significativos constitutivos del daño ambiental alegado.**

En efecto, CM Vizcachitas desconoce la existencia de daño ambiental causado como consecuencia de las plataformas de sondajes y caminos ejecutados con ocasión de su proyecto señalando en su presentación de fecha 18 de julio que la *“formulación de cargos tampoco plantea que los efectos sobre los hábitats de especies de flora y fauna, como sobre el curso del agua del río Rocín, puedan ser significativos, y de esta forma puedan ser constitutivos de daño ambiental”*.

Lo anterior no es efectivo puesto que en la Formulación de Cargos, esta Superintendencia señala expresamente en su Resuelvo II, que la infracción debe clasificarse como gravísima atendido el hecho que se ha constatado alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, las que por cierto hacen referencia a las hipótesis de impactos ambientales significativos que hacen pertinente la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

De esta forma, el hecho que CM Vizcachitas haya ejecutado su proyecto sin contar con aprobación ambiental, existiendo la obligación de haberla obtenido mediante un Estudio de Impacto Ambiental, significa que ésta ha ocasionado en el medio ambiente y en sus componentes una alteración significativa que al no encontrarse amparada en una autorización ambiental otorgada de manera previa a la ejecución de su proyecto es constitutiva de daño ambiental, el que debe ser consecuentemente reparado por ésta, de forma independiente de la obligación de ingresar al SEIA.

A este respecto, es necesario destacar que la presentación de un Programa de Cumplimiento supone que CM Vizcachitas debe hacerse cargo de las infracciones contenidas en la formulación de cargos y de los efectos que éstas han generado de acuerdo a lo indicado en ésta, por lo que no puede desconocer la entidad y magnitud de los impactos ambientales

constatados por esta Superintendencia, los que a juicio de dicha entidad tienen el carácter de significativos al calificar la infracción como gravísima. En caso que la empresa no concuerde con las infracciones imputadas o los efectos constatados por la Superintendencia, lo que correspondía era la presentación de descargos y no la presentación de un Programa de Cumplimiento, pues ello necesariamente implica que éste no cumplirá con los requisitos de aprobación, como ocurre en el presente caso.

De conformidad a lo ya expuesto en la presentación de fecha 28 de junio de 2017, las actividades ya ejecutadas han ocasionado un daño ambiental, por lo que procede que esta Superintendencia reformule los cargos en contra de CM Vizcachitas, según lo ya solicitado, de manera de dar cuenta de dicha circunstancia, caso en el cual no procedería la presentación de un programa de cumplimiento. En efecto, de reformularse los cargos de acuerdo a lo solicitado por esta parte, lo que procede es continuar el procedimiento sancionatorio hasta su total término, momento en el cual CM Vizcachitas se encontraría facultada para la presentación de un plan de reparación, con la finalidad de hacerse cargo del daño ambiental causado.

Asimismo, es necesario destacar que esta parte no ha sostenido que por el hecho de presentar un Programa de Cumplimiento, CM Vizcachitas ha reconocido su responsabilidad infraccional sino que sólo ha sostenido que la presentación de dicho programa implica que ésta ha reconocido los hechos materia de la Formulación de Cargos y que, consecuentemente, debe hacerse cargo de los efectos identificados por la Superintendencia. Esto es, que CM Vizcachitas desde el año 2007 a la fecha ha ejecutado 82 plataformas de sondajes y 40 caminos en el sector de Las Tejas en la comuna de Putaendo, los que forman parte de un proyecto de prospección minera, del cual ésta es titular, y que éstos han tenido como efecto la intervención del hábitat, de especies de flora y fauna nativa, así como la alteración de cursos de agua.

Por último, y atendido el hecho que la controversia que se ha planteado en el presente proceso sancionatorio dice relación con la existencia de daño ambiental a los componentes flora, fauna y cauce del río Rocín como consecuencia de las actividades y obras del proyecto ejecutado en contravención a la normativa ambiental vigente, es que se considera esencial para resolver fundadamente la aprobación o rechazo del PdC Refundido, así como la solicitud de reformulación de cargos, que esta Superintendencia tal como se solicita en un otrosí de esta presentación ordene la realización de una visita inspectiva al área del proyecto, con la presencia de esta parte así como de los órganos competentes (CONAF, SAG y la DGA), de manera de constatar la existencia de daño ambiental, solicitando que dichos órganos se pronuncien expresamente al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de PdC.

**2. El PdC Refundido cuestiona y desconoce los efectos sobre flora y fauna identificados en la Formulación de Cargos y el Informe de Fiscalización Ambiental, presentando una nueva evaluación de los mismos.**

Para efectos de identificar si el PdC Refundido se hace cargo de los efectos de la infracción es preciso recordar que la Formulación de Cargos señala expresamente que con ocasión de la modificación del proyecto de prospección minera de CM Vizcachitas, que no ha ingresado al SEIA, se ha producido “*intervención del hábitat de especies de flora y fauna nativa, así como alteración de cursos de agua*”, lo que tendrían el carácter de significativos ya que se ha constatado por la Superintendencia alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley 19.300, lo que le ha permitido a su vez calificar la infracción como gravísima.

Por su parte, el PdC Refundido señala en la descripción de los efectos negativos producidos por la infracción en lo relativo a flora y fauna lo siguiente: “*Alteración de Comunidades Florísticas y Alteración de Hábitat de Reptiles, de acuerdo al Informe de Forénsica Ambiental adjunto en Anexo 1.*”.

Es del caso señalar que, tal como se demostrará a continuación, el PdC Refundido a través del Informe de Forénsica Ambiental, de fecha 17 de julio de 2017, preparado por Sustentable S.A. (“*Informe Ambiental*”), no se hace cargo de los efectos descritos en la Formulación de Cargos ni en los informes técnicos emitidos por los servicios competentes; sino que por el contrario, los desconoce abiertamente y realiza una nueva evaluación de los efectos causados.

Lo anterior no resulta procedente puesto que de acuerdo a las propias instrucciones que esta Superintendencia ha impartido en la “*Guía para la presentación de Programas de cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental*”, se ha dispuesto que en el caso que se describan efectos negativos en la formulación de cargos “*debe utilizarse dicha descripción*” (p. 11) en el programa de cumplimiento.

De esta forma, CM Vizcachitas no se encuentra autorizada para variar la descripción de los efectos constatados por esta Superintendencia en la Formulación de Cargos, ni menos aún cuestionar la validez de los informes técnicos del SAG y CONAF, así como del Informe de Fiscalización Ambiental, mediante argumentos que escapan a lo que señalan las guías de evaluación del Servicio de Evaluación Ambiental (“*SEA*”) y lo que han dispuesto los Tribunales Ambientales, que es lo que hace en la práctica el informe presentado.

Si esa fuera su intención, CM Vizcachitas debería haber presentado descargos y no un Programa de Cumplimiento, el que como instrumento de incentivo al cumplimiento presenta restricciones y limitaciones dadas por el hecho que éste se traduce en “*beneficios para las partes a la vez que debe resguardar un interés de orden público, a saber la protección del medio*”.

**ambiente**<sup>1</sup> (el destacado es nuestro). Es en atención a la función de protección del medio ambiente que deben cumplir los programas de cumplimiento, que el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que la finalidad de éstos es **“revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos”**<sup>2</sup> (el destacado es nuestro), circunstancia que en este caso no se verifica.

En efecto, el Informe Ambiental cuestiona la validez de la evaluación de los efectos causados por la infracción realizada por los órganos competentes, reemplazándola por una evaluación que presenta deficiencias desde el punto de vista metodológico, y que en la práctica significa que los efectos declarados por CM Vizcachitas podrían encontrarse subestimados. Ello, en definitiva, implicaría que las medidas propuestas en el PdC Refundido no serían suficientes para hacerse cargo de los efectos identificados en la Formulación de Cargos, sino que sólo de los efectos que ésta reconoce en virtud de dicho Informe.

De esta forma, consideramos que el Informe Ambiental presentado presenta las siguientes deficiencias.

- (i) **El Informe Ambiental descarta la validez de la información contenida en la línea de base de la DIA “Prospección Minera Vizcachitas”, en contravención a la normativa aplicable, las guías de evaluación del Servicio de Evaluación Ambiental y lo señalado por los Tribunales Ambientales.**

El Informe Ambiental presentado por CM Vizcachitas contiene *“el análisis de forense ambiental para la evaluación, descarte o estimación de los posibles efectos ambientales asociados a la intervención del hábitat producidos por la modificación de proyecto minero ejecutado por Compañía Minera Vizcachitas Holding (“CMVH”), con motivo de la implementación de las plataformas de sondajes a partir del 2015, considerando los efectos de las plataformas ejecutadas previamente en el sector entre los años 2007 a 2008, sobre flora y fauna nativa en categorías de conservación”* (p. 1).

Para ello, dicho Informe declara que a *“través de antecedentes bibliográficos y visita a terreno, se evaluaron los efectos ambientales asociados a la intervención del hábitat del sector considerando como base el análisis elaborado en gabinete por la SMA en su Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-728-V-SRCA-EI”* (p. 1).

No obstante, el Informe declara que tuvo como base para su elaboración el análisis contenido en el Informe de Fiscalización Ambiental (*“IFA”*), a continuación descarta utilizar la

---

<sup>1</sup> Considerando decimoquinto, Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 75-2015, de fecha 30 de diciembre de 2016.

<sup>2</sup> Considerando Vigésimo séptimo, Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 75-2015, de fecha 30 de diciembre de 2016.

información y el análisis realizado por SAG y CONAF para la determinación de los efectos ocasionados por la infracción, cuyos resultados se plasman en el IFA, por cuanto a su juicio la información de línea de base contenida al evaluar ambientalmente el Proyecto “*Prospección Minera Vizcachitas*”, rechazada el año 2008, no serían suficientes para dar cuenta de la realidad del área en la cual se ejecutaron las obras y actividades materia de la Formulación de Cargos.

En efecto, el Informe Ambiental señala que la línea de base de la DIA “*no es un antecedente concluyente que pueda ser utilizado para identificar las especies de flora terrestre vascular y fauna terrestre, en especial si se considera que esta tiene una antigüedad mayor a 10 años, fue realizada en el marco de caracterizaciones de línea de base anteriores a las actuales exigencias y que finalmente corresponde a un anexo de una DIA rechazada, por lo cual se considera que no es un instrumento válido para ser usado como referencia, motivo por el que se descarta su utilización en el presente Informe de Forénsica Ambiental*” (p. 4).

En relación a dichos argumentos, consideramos que éstos no resultan pertinentes, puesto que es precisamente la información contenida en la DIA la que refleja de manera acabada la situación del área de influencia del proyecto de manera **previa** a su ejecución, antecedentes que de conformidad a la legislación aplicable, las guías del SEA y lo señalado por los Tribunales Ambientales son aquellos que deben considerarse para determinar los impactos de un proyecto sobre su entorno.

En efecto, la exigencia relativa a que la descripción del área de influencia de un proyecto debe reflejar la situación anterior a la ejecución de éste se encuentra contenida en el Reglamento del SEIA en sus artículos 18 letra d) y e) para el caso de los EIAs, y artículo 19 letra d) para el caso de las DIAs.

Asimismo, ello ha sido ratificado en la “*Guía para la Descripción de los Componentes Suelo, Flora y Fauna de Ecosistemas Terrestres en el SEIA*” del año 2015, la que dispone que la elección de las metodologías para la descripción de suelo, flora y fauna debe considerar la condición inicial y final del receptor. Esto es, su condición previa a la ejecución del proyecto y su posterior transformación durante la construcción, operación y cierre del proyecto. Ello supone “*que la metodología debe proveer la **información suficiente y necesaria para describir la condición inicial (situación sin proyecto) y sustentar la predicción de impactos, esto es, proporcionar información para evaluar la transformación del componente derivada del impacto materia de evaluación (situación con proyecto)***” (p. 20 y 21).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental, el que ha sido claro en señalar cómo debe construirse la línea de base de un proyecto que se somete a evaluación una vez iniciada su ejecución, al disponer que:

*“si bien es anómalo y excepcional estar ante un proyecto que ingresa a evaluación ambiental una vez que está en parte construido, dicha anomalía no obsta a que, en su evaluación, deba **considerarse la***

*línea base tal como existía antes del inicio de su ejecución, para lo cual ha de generarse y recopilarse toda la información que resulte necesaria para poder determinar cómo era la línea base antes de la existencia del proyecto”<sup>3</sup> (el destacado es nuestro).*

De esta forma, y si bien el criterio expuesto se refiere al estándar que debe cumplir la evaluación de impacto ambiental en el SEIA de un proyecto parcialmente ejecutado, ello con mayor razón debe cumplirse para determinar y hacerse cargo de los efectos ocasionados por un proyecto que debiendo haber ingresado al SEIA no lo ha hecho.

En este orden de cosas, la manera de determinar los efectos ocasionados por la ejecución de un proyecto sin evaluación ambiental previa es mediante la comparación de la situación de los componentes ambientales presentes en su área de influencia antes de la ejecución de dichas obras y la situación actual.

Ello en el caso de autos, sólo tiene sustento técnico y metodológico en la medida que se utilicen los antecedentes de línea de base levantados en la DIA rechazada, los que se recabaron los días 16 y 18 de mayo de 2007. Esto es, de manera previa al inicio de actividades en la faena minera de CM Vizcachitas lo que ocurrió el día 18 de junio de 2007<sup>4</sup>, tal como fuera informado en su oportunidad al Sernageomin, e informado por dicho organismo a la Superintendencia mediante Ord. N° 2608, de 27 de septiembre de 2016.

Lo anterior ha sido ratificado para este caso en particular tanto por el SAG como CONAF, y esta Superintendencia, los que han fundado su análisis para determinar los efectos causados por los hechos materia de infracción precisamente en los antecedentes proporcionados durante la evaluación ambiental del proyecto.

Es del caso destacar que el PdC Refundido y, en especial, el Informe Ambiental no cumple con dicho estándar ya que descarta la utilización de la información de línea de base del año 2007, reemplazándola por la información recabada en el área en mayo del año 2017 por los especialistas de Sustentable, de manera tal que evalúa la magnitud y significancia de los efectos causados en base a información obtenida 10 años después que se dio inicio a la ejecución del proyecto, lo que en la práctica puede significar que se estén subestimando los impactos causados por las actividades y obras ya ejecutadas.

En particular, respecto a los cuestionamientos que se realiza a la validez de dicha información es posible destacar lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Considerando 53, Sentencia Rol N° 86, de fecha 27 de octubre de 2016.

<sup>4</sup> Carta de Geología de Proyecto Geológica Ltda. al Sernageomin, de fecha 1 de junio de 2007, dando aviso de inicio de actividades en la faena minera de propiedad de CM Vizcachitas.

- El hecho que el área de influencia se haya visto modificada producto de variaciones climáticas naturales o excepcionales no tiene relevancia para determinar la situación de ésta de manera previa a la ejecución del proyecto puesto que ello incide más bien en la evaluación de la situación actual, lo que no afectará la determinación de los efectos causados por la infracción puesto que éstos serían acotados a la construcción de plataformas y caminos con ocasión del proyecto de prospección minera, áreas que se encuentran debidamente identificadas en los antecedentes técnicos que fundaron la Formulación de Cargos.
- El hecho que se trate de anexos de una DIA rechazada no tiene incidencia respecto de la validez de la información contenida en dichos informes puesto que la DIA no fue rechazada por deficiencias en la línea de base de flora y fauna presentada sino que porque el Proyecto no se hacía cargo de la seguridad vial, el Plan de Contingencia y de pre-emergencias era insuficiente, y porque no descartaba la presencia de efectos, características o circunstancias establecidos en la Ley 19.300, artículo 11 letra a) sobre riesgo a la salud de las personas por la ejecución de obras de intervención de cauce del río Rocín, y letra e) sobre alteración significativa en términos de magnitud o duración del valor paisajístico y turístico con relación al desarrollo turístico de la Ruta patrimonial del Cruce de los Andes<sup>5</sup>.
- De la misma forma, los servicios competentes validaron en su momento las metodologías empleadas para la identificación de las especies de flora y fauna presentes en el área, por lo que el hecho que las exigencias técnicas y metodológicas sean hoy más estrictas no invalida la veracidad y suficiencia de la información recabada en su oportunidad de manera tal que ésta sea reemplazada por información de línea de base recabada 10 años después.
- Por último, el hecho que la información de línea de base se estime como no representativa de las especies existentes debido a su temporalidad (mayo de 2007), no permite descartar la validez de ella, más aún si consideramos que la información de línea de base que se utiliza en su reemplazo se recabó 10 años después en la misma época (mayo de 2017).

Por tanto, todos los cuestionamientos adicionales que realiza el Informe Ambiental respecto de la validez de la información de línea de base de la DIA no tienen asidero en la medida que dicho levantamiento representa en forma fidedigna la situación del área de influencia del proyecto de manera previa a su ejecución, de acuerdo a las metodologías y estándares vigentes

---

<sup>5</sup> Numeral 18 Resolución Exenta N° 1343, de 21 de octubre de 2008, de la Comisión Regional de Evaluación de la Región de Valparaíso.

a la época. Validez que por lo demás no ha sido cuestionada sino que ratificada por los especialistas del SAG y CONAF, así como por esta Superintendencia, al utilizar dicha información para determinar los efectos causados por el proyecto no sometido a evaluación.

- (ii) El Informe Ambiental realiza una caracterización del área de influencia del proyecto considerando la situación actual, y no la situación existente previa a la intervención, con lo que en la práctica podrían subestimarse los efectos ocasionados.**

Atendidas las deficiencias de que a su juicio adolecería la información presentada en la DIA, el Informe Ambiental realiza *“una caracterización del componente biótico del sector, para lo cual se realiza una visita de terreno de dos días llevadas a cabo por dos especialistas ambientales con experiencia en flora y fauna. Adicionalmente los resultados fueron complementados con información recopilada por la consultora Sustentable S.A para otros proyectos en el sector durante el año 2014 y 2015, donde se realizaron prospecciones correspondientes al componente “Ecosistema Terrestre” (p. 6). Por último, dichos antecedentes fueron contrastados con información bibliográfica relativa a vegetación (Gajardo, 1994) y fauna (Mann, 1960).*

A este respecto, es posible señalar que el Informe Ambiental no puede pretender determinar los efectos ocasionados por la infracción mediante información recabada en visitas a terreno efectuadas 10 años después de haberse dado inicio al proyecto de prospección minera de cuyos efectos debe hacerse cargo el PdC Refundido. Dicha información es, a su vez, complementada con prospecciones históricas realizadas por Sustentable S.A para otros proyectos en el sector durante el año 2014 y 2015, respecto de los cuales no se presentan antecedentes ni información que permita corroborar los datos utilizados en su elaboración.

A lo anterior, se suma el hecho que se descarta la utilización de información recopilada específicamente en dicha área, la que representa de mejor manera la situación del área de influencia del proyecto **antes** de la ejecución de las intervenciones del proyecto mediante caminos y plataformas de sondajes, que lo que pueda obtenerse de visitas efectuadas una vez ejecutadas dichas obras, según lo ya expuesto.

De esta forma, lo que correspondía era que el Informe Ambiental considerara la descripción del área de influencia contenida en la DIA del proyecto y, conforme a ésta y los resultados de las visitas efectuadas por CONAF y el SAG el 21 de enero de 2016 y las visitas efectuadas por los especialistas de Sustentable en mayo de 2017, se comparara la situación existente antes del proyecto con la situación actual, de manera de precisar los efectos causado por el proyecto, no pudiendo desconocer en ningún caso los efectos constatados por esta Superintendencia, en base a los informes de los órganos competentes.

En definitiva, el hecho que los efectos ocasionados por la infracción materia de este procedimiento sancionatorio sean determinados en base a una metodología que no refleja la situación del área de influencia previa a la ejecución del proyecto, sino que la situación una vez efectuadas las obras, podría significar que se está subestimando la significancia de los impactos ocasionados, lo que consecencialmente podría redundar en que las medidas propuestas por CM Vizcachitas no se hagan cargo de los mismos de conformidad con lo requerido en la legislación aplicable.

Un ejemplo de ello, es que el Informe Ambiental señala que la superficie de intervención con vegetación del proyecto es de 5,9 hás (p. 7), en circunstancias que el Informe de Fiscalización Ambiental constata la intervención de 6,673 hás (p. 44). De tal forma, existen diferencias en cuanto a la magnitud de la intervención, así como de su entidad, lo que no es posible en el contexto de un Programa de Cumplimiento, el que debe “revertir” los efectos constatados por la Superintendencia, y no modificarlos o disminuir su entidad como en los hechos ocurre al analizar en detalle el Informe Ambiental presentado.

**(iii) El Informe Ambiental no incluye todos los antecedentes que permitan verificar las conclusiones a las que arriba y presenta inconsistencias.**

Según lo ya expuesto, el Informe Ambiental indica que los resultados de la visita a terreno fueron recopilados por dos especialistas ambientales con experiencia en flora y fauna, sin indicar quiénes son los especialistas que se hacen responsables de los resultados recabados. En el mismo sentido, el informe no señala autoría ni firma, por lo que no es posible atribuir sus conclusiones a ninguna persona en particular que se haga responsable de las afirmaciones allí vertidas, más que a la consultora ambiental de la que emana.

Adicionalmente, los resultados de las visitas a terreno habrían sido complementados con información recopilada por la consultora para otros proyectos en el sector durante el año 2014 y 2015, sin que se indique de qué proyectos se trata, cuáles fueron las áreas prospectadas y sus resultados, de manera que éstos puedan extrapolarse a la situación del proyecto.

Cabe destacar que, asimismo, existen algunas inconsistencias en el texto de dicho informe que resulta conveniente clarificar, tales como:

- Al evaluar el impacto por “*alteración de comunidades florísticas*” se afirma que existe una intervención por las obras que significó una corta total de 5,9 hás, las que incluyen la corta de 0,6 hás de matorral colliguay – romerillo – frangel (Formación Vegetacional 4 según el Informe p. 20) y 0,3 hás de bosque de frangel (Formación Vegetacional 5 según el Informe p. 20). Dicho impacto se evalúa como no significativo ya que posee un ICI de -21 considerado como medio-bajo en la escala de jerarquización (p. 26).

Por su parte, en el acápite relativo a la evaluación del impacto por *“alteración de formaciones vegetacionales con presencia de especies de flora en categoría de conservación”* se afirma que producto de la construcción de las plataformas fue necesario realizar la corta de formaciones donde habitan dichas especies, señalando como superficies de corta 0,6 há de matorral colliguay – romerillo – frangel (Formación Vegetacional 4 según el Informe p. 20) y 0,3 há de bosque de frangel (Formación Vegetacional 5 según el Informe p. 20). Dicho impacto se evalúa como no significativo ya que posee un ICI de -31,8 considerado como medio en la escala de jerarquización (p. 29).

A este respecto, y como no se indica la ubicación de las superficies de corta asociadas a cada impacto, no es posible identificar si se refiere a las mismas superficies, por lo que no queda claro si la valoración del impacto es correcta o no.

- En el acápite 2.7, relativo a la Alteración de hábitat de reptiles, se indica que sólo se *“realizó una evaluación sobre la alteración del hábitat y no sobre la afectación directa de los individuos. En este sentido, se considera que en aquellas obras cuyas superficies son menores a los 2 ha, los reptiles serán capaces de migrar por su propia cuenta (Guía técnica para implementar medidas de rescate/relocalización y perturbación controlada, SAG 2015).”* (p. 29). Lo anterior fundado en el hecho que *“la superficie afectada por las plataformas de sondaje minero y sus respectivos caminos, es considerablemente menor a las 2 ha indicadas en la Guía técnica del SAG, referida. Producto de lo anterior, se descarta que las obras hubiesen afectado directamente a individuos de fauna de baja movilidad”* (p. 30).

Las afirmaciones efectuadas en el Informe se contradicen con lo señalado en la misma sección en la que se señala que *“(P)roducto de la construcción de las plataformas fue necesario realizar corta de vegetación natural, así como la remoción de rocas y troncos caídos, los cuales son considerados como hábitat de la fauna terrestre. En total se realizó un despeje de 5,9 ha”* (p. 29).

De esta forma, no queda claro cómo por una parte se indica que la construcción de las plataformas significó un despeje de 5,9 há considerado como hábitat de especies de baja movilidad, y que por otra parte, se descarte la afectación directa de individuos atendido el hecho que la superficie afectada por las plataformas de sondaje minero y sus respectivos caminos es considerablemente menor a 2 há.

Atendidas las deficiencias e inconsistencias que presenta el Informe Ambiental, y el hecho que en la práctica desconoce la validez de la identificación y valoración de los efectos causados por el proyecto de prospección minera de CM Vizcachitas, de acuerdo a lo señalado en la Formulación de Cargos, es que solicitamos a esta Superintendencia tener presente las consideraciones expuestas y rechazar el PdC Refundido ya que éste no se hace cargo de los efectos causado por el proyecto ejecutado y no evaluado ambientalmente, sobre los

componentes de flora y fauna presentes en el área de influencia de su proyecto, de manera tal que no cumple con los requisitos de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

**3. El PdC Refundido desconoce la existencia de efectos sobre el cauce del río Rocín de acuerdo a lo señalado en la Formulación de Cargos, basada en la Resolución Exenta N° 1902/2016 de la Dirección General de Aguas.**

En relación a este punto, el PdC Refundido señala en la descripción de los efectos negativos producidos por la infracción que *“No se registran impactos negativos producto de la alteración de cauce identificada”*.

Ello en manifiesta discordancia con lo constatado por esta Superintendencia en la Formulación de Cargos la que en su Considerando 55 señala que la infracción ha ocasionado *“la alteración en el curso de las aguas en el cauce del río Rocín y la extracción de las aguas superficiales desde la captación ubicada sobre el cauce de la Quebrada La Cortadera, según lo establecido por la Dirección General de Aguas de conformidad a la Resolución D.G.A. Región de Valparaíso N° 1902, de 18 de noviembre de 2016”*.

Es del caso destacar que el PdC Refundido no presenta antecedentes que permitan descartar la generación de efectos con ocasión de la alteración de cauce constatada y sancionada por la DGA, sino que se limita a informar y acreditar la **situación actual** del cauce del río Rocín acreditando la inexistencia de actividades de la Compañía que impliquen una alteración del cauce natural, tal como consta del Informe Pericial Hídrico, de fecha 7 de agosto de 2017, elaborado por el Sr. Javier Carvallo, que se acompaña en el Anexo 2. Respecto a dicho informe, tenemos observaciones y ciertas precisiones que se adjuntan en un otrosí de esta presentación.

En virtud del referido Informe, el perito manifiesta que no comparte la opinión de la DGA en cuanto a que las obras descritas en la Resolución 1902/2016 constituyan una modificación de cauce y, en segundo lugar, da cuenta que de conformidad a la visita pericial de fecha 25 de mayo de 2017 constató que la huella y su peraltamiento materia de la referida Resolución han sido destruidas por el escurrimiento del río Rocín y por las aguas que han fluido a través de la quebrada de La Caldera con ocasión de fenómenos aluvionales ocurridos en febrero de 2017.

A este respecto, debe consignarse en primer lugar que no corresponde que en el marco de la presentación de un programa de cumplimiento se desconozcan los actos administrativos emanados de órganos sectoriales, dictados en el ámbito de su competencia, cuyos efectos no se encuentran suspendidos y que mientras no sean dejados sin efecto gozan de presunción de legalidad. Es por ello que, en el contexto del PdC presentado, no corresponde cuestionar la

decisión de la DGA sino más bien hacerse cargo de los efectos ocasionados por la infracción constatada por ésta.

En segundo lugar, resulta relevante destacar que el Informe Pericial sólo constata la situación actual del cauce del río Rocín en el cual ya no existen obras de alteración de cauce puesto que éstas fueron destruidas y arrastradas aguas abajo; pero no se pronuncia sobre los efectos causados por la infracción, esto es, por la construcción de una obra de modificación de cauce necesaria para la ejecución de su proyecto minero, sin contar con autorización de la DGA, lo que en la práctica significó que la calidad, seguridad y estabilidad de la obra nunca fue revisada ni autorizada por el órgano competente.

La importancia de contar con el permiso referido queda de manifiesto al comprobar el perito que la obra completa se habría destruido por efecto de la crecida del álveo, lo que es posible suponer produjo un aumento en la cantidad de material arrastrado, afectando el libre escurrimiento de las aguas y disminuyendo la capacidad de almacenamiento del Embalse Chacillas, que provee de agua a los usuarios del río Putaendo, representados por la Junta de Vigilancia denunciante en este procedimiento.

De esta forma, el PdC Refundido y los antecedentes que se adjuntan no se pronuncian sobre los efectos ocasionados por la obra ejecutada sin permiso, independiente del hecho que ésta exista en la actualidad, ni menos aun permiten sostener que “no se registran impactos negativos”. Consecuencia de lo anterior, es que el PdC tampoco propone medidas tendientes a hacerse cargo de los efectos ocasionados por el arrastre de material y sedimento producto de las obras ejecutadas sin permiso.

#### **4. El PdC Refundido no se hace cargo de los efectos causados por la construcción y habilitación del campamento que presta servicios a su proyecto de prospección minera, así como de los residuos y efluentes generados.**

Tal como consta de la información proporcionada a esta Superintendencia, la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso ha cursado una multa administrativa a CM Vizcachitas<sup>6</sup> por diversas infracciones a la normativa sanitaria y ambiental aplicable, constatadas en instalaciones accesorias a la actividad de prospección minera materia del presente procedimiento, esto es, en el campamento minero que dicha compañía mantiene en el área del Proyecto.

Es del caso destacar que CM Vizcachitas ha construido y habilitado dicho campamento con la finalidad de prestar servicios y contar con las instalaciones mínimas que le han permitido

---

<sup>6</sup> Resolución N° 175S105 de 6 de febrero de 2017, la Seremi de Salud impuso a CM Vizcachitas una multa de 100 UTM, la que fue rebajada a 80 UTM mediante Resolución N° 175S515, de fecha 24 de mayo de 2017.

ejecutar su proyecto de prospección minera, tales como aquellas destinadas al almacenamiento de residuos domésticos y asimilables, residuos industriales peligrosos y no peligrosos, dotación de agua potable y servicios higiénicos para sus trabajadores, entre otros.

En este contexto, y siendo dichas instalaciones parte de su proyecto de prospección minera, la identificación y evaluación de los efectos ocasionados por su construcción y habilitación, así como por la generación de efluentes y residuos, deben formar parte integrante del PdC Refundido, más aún si consideramos que dichas instalaciones no contaban con los permisos sanitarios mínimos para operar.

## **B. EL PDC REFUNDIDO NO ASEGURA EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA INFRINGIDA NI QUE SE VUELVA A UNA SITUACIÓN DE CUMPLIMIENTO AMBIENTAL.**

Sobre el particular, CM Vizcachitas presentó un PdC que no asegura volver a una situación de cumplimiento de la normativa infringida, en especial por cuanto permite que el ingreso del proyecto al SEIA sea mediante una Declaración de Impacto Ambiental (“DLA”), no incluye las obras del campamento dentro de aquellas que serán evaluadas ambientalmente ni asegura que no se ejecutarán obras de alteración de cauce hasta la obtención de la RCA pertinente.

### **(i) No asegura el ingreso del proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental.**

El cargo formulado por esta Superintendencia dice relación con la modificación de un proyecto de prospección minera sin contar con la RCA favorable, debiéndose haber evaluado ambientalmente dicho proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental (“ELA”), debido a que se han constatado a su respecto la existencia de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300.

Por tanto, la infracción a la normativa ambiental está configurada por la elusión al SEIA de un proyecto que debió haberse evaluado mediante EIA, por lo que la única forma en que el titular puede volver a una situación de cumplimiento de la normativa ambiental infringida, es mediante la presentación de un programa de cumplimiento que contemple acciones destinadas a asegurar el ingreso del proyecto al SEIA y que ello se realice mediante un EIA.

No obstante ello, el PdC Refundido señala en la Acción N° 5 que ingresará el Proyecto al SEIA mediante la vía “*pertinente*” sea un EIA o una DIA. De esta forma, la acción propuesta impide que el PdC Refundido produzca el efecto de volver al titular a una situación de cumplimiento de la normativa ambiental que se estima infringida, puesto que la vía de ingreso queda al arbitrio y voluntad del infractor, quedando abierta la posibilidad que éste ingrese a evaluación una DIA, la que por cierto no está destinada a hacerse cargo de los efectos,

características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, los que se encuentran constatados por esta Superintendencia en el procedimiento de autos.

Por tanto, el ingreso al SEIA del proyecto por la vía que la infractora estime "*pertinente*" no permite volver a la situación de cumplimiento ambiental ni cumple la finalidad de protección del medio ambiente que deben respetar los programas de cumplimiento, ni menos el principio preventivo que rige el ingreso al SEIA, el que por cierto ya ha sido vulnerado por el titular al ejecutar su proyecto sin contar con aprobación ambiental a pesar de haber evaluado ambientalmente sus impactos y estar en conocimiento de las medidas que debía adoptar para evitar dichos impactos.

**(ii) No asegura el ingreso al SEIA de todas las obras que forman parte de su proyecto de prospección minera.**

A este respecto, es del caso destacar que el PdC Refundido incorpora en la Acción N° 5, dentro de las actividades que se someterán a evaluación ambiental, la "*ejecución de las nuevas plataformas de sondajes y caminos a partir de año 2015 en adelante*", sin considerar la construcción y habilitación del campamento que presta servicios auxiliares al proyecto, así como los residuos y efluentes generados con ocasión del desarrollo del proyecto de prospección minera. De esta forma, el PdC Refundido en los términos planteados no asegura que el ingreso al SEIA del proyecto de prospección minera incluirá todas las obras y actividades que forman parte del mismo, por lo que éste no se cumple el requisito de eficacia ya que las acciones contempladas no permiten volver a la situación de cumplimiento ambiental.

Adicionalmente, el PdC Refundido considera utilizar las instalaciones de su campamento minero para la implementación de las Acciones N° 7, 8 y 9, tal como consta de lo señalado en el Anexo 8. En efecto, CM Vizcachitas declara que utilizará dicho campamento para almacenar las especies vegetacionales que va a replantar así como para pernoctación y alimentación de los equipos de expertos que realizarán las actividades de enriquecimiento y las acciones de mantenimiento y seguimiento de la plantación (Acción N° 7 y 8); lo mismo ocurre, para el caso de construcción de pircas que considera la Acción N° 9.

Considerando que las instalaciones que comprende el campamento minero de CM Vizcachitas forman parte integrante y esencial del proyecto de prospección minera ejecutado en elusión al SEIA, lo que corresponde no es sólo que dichas instalaciones sean incluidas en la evaluación ambiental del proyecto que ingrese al SEIA sino que el titular se abstenga de utilizarlas durante todo el tiempo que dure la evaluación ambiental y hasta la obtención de la RCA favorable.

De lo contrario, se estaría admitiendo por esta Superintendencia la utilización de instalaciones que se han construido en incumplimiento de la normativa ambiental vigente, de manera tal que

no se garantiza el cumplimiento de la normativa infringida y que no se seguirán produciendo impactos asociados a su utilización, tales como residuos domésticos e industriales, aguas servidas, etc. Ello más aun considerando que dichas instalaciones no cuentan con los permisos sanitarios pertinentes de acuerdo a lo constatado por la Seremi de Salud.

**(iii) No asegura que no se ejecutarán obras de alteración de cauce hasta contar con RCA favorable. Es más, se afirma abiertamente que se efectuarán reparaciones y mantenciones a las huellas de acceso que cruzan el cauce del río Rocín.**

En relación con la intervención del río Rocín, el PdC Refundido incluye como Acción N° 2 *“No realizar actividades de alteración del cauce natural del río Rocín, a lo largo de todo el sector intervenido por las actividades de la Compañía, sin autorización previa de la Dirección General de Aguas, cuando corresponda”*.

A este respecto es preciso señalar que CM Vizcachitas no asegura que no ejecutará actividades de alteración del cauce natural del río Rocín hasta la obtención de la RCA favorable que autorice dichas intervenciones ambientalmente, sino que sólo se compromete a que no intervendrá sin autorización de la DGA, lo que no es más que una reiteración de las obligaciones a que se encuentra sujeta desde el punto de vista sectorial.

Ello fue expresamente observado por esta Superintendencia en el Resuelvo I. punto 3.1. de la Res. Ex. N° 8/2017, en la que se indica que *“el cumplimiento de la normativa sectorial aplicable corresponde a una obligación de la Compañía con independencia de encontrarse en el marco de la ejecución de un PdC, razón por la que la incorporación de esta Acción carece de efectos prácticos”* (p. 4).

De esta forma, la Superintendencia señala que para que la acción propuesta sea útil en el marco del PdC propuesto, *“ésta debería ser modificada de forma tal que contemple la restricción para la realización de todo tipo de actividades en cauces naturales, a lo largo de todo el sector intervenido por las actividades de la Compañía, la cual deberá mantenerse por lo menos hasta la obtención de la RCA que califique favorablemente el proyecto”* (el destacado es nuestro).

Como es posible desprender del PdC propuesto, CM Vizcachitas simplemente ha ignorado la observación realizada por esta Superintendencia y ha mantenido como acción en el PdC Refundido que no ejecutará obras sin autorización de la DGA en el río Rocín, lo que no es más que su obligación legal, sin garantizar que se abstendrá de ejecutar actividades mientras dure la evaluación ambiental y hasta la obtención de la RCA favorable.

Adicionalmente a ello, CM Vizcachitas adjunta en el Anexo 4 un documento con algunas *“prevenciones técnicas”* respecto a las que tenemos variadas observaciones, las que se acompañan

en un otrosí de esta presentación. Dichas prevenciones dicen relación, principalmente, con argumentaciones relativas a sostener que no toda actividad en un cauce natural requiere de autorización previa de la DGA.

A este respecto, es relevante destacar que no está en discusión qué actividades de alteración de cauce requieren permiso de la DGA y cuáles no, puesto que ello es materia de la normativa sectorial aplicable, la que debe ser cumplida independientemente de que exista un PdC aprobado. En este procedimiento lo que importa es que CM Vizcachitas se abstenga de ejecutar obras de alteración del cauce natural del río Rocín, independiente del hecho que éstas requieran autorización de la DGA, al menos hasta obtener su RCA favorable, lo que no se encuentra garantizado en el PdC Refundido.

Adicionalmente en dicho Anexo, CM Vizcachitas declara expresamente que utilizará la huella de acceso existente para acceder al área donde se realizará el enriquecimiento vegetacional, comprometido en la Acción N° 7 del PdC Refundido y al área donde se construirán las pircas, comprometidas en la acción N° 9.

Según lo señalado, dicha huella cruza el cauce del río Rocín en tres partes, por lo que no se entiende cómo se utilizará una huella que según lo informado por el perito hidráulico se encuentra destruida por el escurrimiento del río Rocín y por las aguas que han fluido a través de la quebrada de La Caldera. Ello permite suponer que ésta deberá ser habilitada para poder ser utilizada en las acciones propuestas. Asimismo, se indica que deberá ser mantenida y nivelada, de lo que se dará aviso a la DGA de forma preventiva.

Es del caso destacar, que llama la atención esta afirmación, ya que ha sido la misma DGA, por medio de la Resolución DGA N° 1.902/2016 la que ha dispuesto sancionar a CM Vizcachitas por realizar obras de modificaciones de cauce sin contar con autorización, específicamente la huella y su peraltamiento en el cauce del río Rocín, por lo que no se entiende cómo pretende habilitar nuevamente la huella en el cauce en aquellos tramos destruidos por el río, sin contar con el permiso previo de la DGA.

Adicionalmente, resulta relevante señalar que no existe en la legislación aplicable a esta clase de obras y actividades la figura de “avisos preventivos” para intervenir cauces, sino que corresponde en definitiva solicitar, tramitar y obtener los permisos correspondientes.

No obstante ello, reiteramos que lo que corresponde en el contexto de este Programa de Cumplimiento es abstenerse de ejecutar obras de alteración de cauce hasta la obtención de la RCA favorable.

**POR TANTO,**

**AL SR. SUPERINTENDENTE PIDO:** Tener presente los antecedentes de hecho y fundamentos expuestos en esta presentación, y rechazar en todas sus partes el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Compañía Minera Vizcachitas Holding por incumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables.

**PRIMER OTROSÍ:** Atendidas las consideraciones expuestas en el cuerpo de esta presentación, se solicita a esta Superintendencia que en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de PdC solicite informe a los organismos sectoriales con competencia ambiental, con la finalidad de adoptar una decisión fundada respecto de la pertinencia de aprobación o aprobación del PdC Refundido presentado. En efecto, se considera esencial que los órganos que a continuación se indican se pronuncien respecto de los siguientes aspectos:

1. Se oficie a CONAF y SAG, para que dichos servicios se pronuncien técnicamente del Informe de Forénsica Ambiental, presentado por CM Vizcachitas, al tenor de los siguientes puntos:
  - a. La procedencia de acuerdo a la normativa, guía e instructivos vigentes de descartar la validez de la información contenida en la descripción del área de influencia del proyecto contenida en la DIA rechazada.
  - b. La suficiencia técnica de la información y antecedentes presentados en el Informe de Forénsica Ambiental para efectos de realizar la caracterización del área de influencia del proyecto.
  - c. La determinación de los impactos ocasionados por el proyecto, así como la calificación de su significancia.
  - d. La suficiencia técnica de las medidas propuestas para hacerse cargo de los efectos ocasionados por la ejecución del proyecto de prospección minera sin autorización ambiental previa.
  - e. Y, en general, de cualquier otro aspecto técnico en el ámbito de su competencia que permita una mejor resolución del procedimiento de autos.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Vengo en solicitar al Sr. Superintendente, para que en uso de sus facultades de fiscalización, ordene la realización de una visita inspectiva al área del proyecto, con la presencia de esta parte así como de los órganos competentes (CONAF, SAG y la DGA), de manera de comprobar la existencia de daño ambiental, solicitando que dichos órganos se pronuncien expresamente al respecto. Lo anterior, por cuanto dicha diligencia es esencial para resolver fundadamente la aprobación o rechazo del PdC Refundido, así como la solicitud de reformulación de cargos presentada por esta parte, atendido el hecho que la controversia planteada dice relación con la existencia de impactos ambientales significativos

constitutivos de daño ambiental a los componentes flora, fauna y agua del río Rocín como consecuencia de las actividades y obras del proyecto ejecutado en contravención a la normativa ambiental vigente, los que han sido desconocidos por CM Vizcachitas.

**TERCER OTROSÍ:** De conformidad a lo solicitado en lo principal de la presentación de fecha 28 de junio de 2017, vengo en reiterar al Sr. Superintendente la solicitud de reformulación de cargos y recalificación de las infracciones en los términos expuestos en ésta, solicitando se pronuncie derechamente respecto de ésta.

**CUARTO OTROSÍ:** De conformidad a lo solicitado en el segundo otrosí de la presentación de fecha 28 de junio de 2017, vengo en reiterar al Sr. Superintendente la solicitud de medidas provisionales en los términos expuestos en ésta, solicitando se pronuncie derechamente respecto de ésta.

**QUINTO OTROSÍ:** Por este acto, solicito al Sr. Superintendente tener por acompañado en documento adjunto, las observaciones de esta parte a las aseveraciones realizadas en el Anexo N° 2 y 4 adjuntos al PdC Refundido presentado por CM Vizcachitas.





## ANEXO 1.

### OBSERVACIONES ANEXOS N° 2 Y N° 4 DEL PdC REFUNDIDO

A continuación se plantean algunas observaciones a los Anexos N° 2 y N° 4 presentados por Compañía Minera Vizcachitas (“CMV”) junto a la Programa de Cumplimiento Refundido de fecha 7 de agosto de 2017 (“PdC Refundido”).

#### I. OBSERVACIONES AL ANEXO N° 2. INFORME PERICIAL HÍDRICO

CMV acompaña al PdC Refundido, como Anexo N° 2, un informe pericial evacuado por el ingeniero civil don Javier Carvallo de Saint-Quentin. En dicho informe el perito expone, principalmente lo siguiente:

- (i) Página 5. Indica que, producto de las lluvias, tanto la quebrada La Caldera como el Río Rocín sufrieron modificaciones en su trazado “habitual”, haciendo referencia al ocupado en los últimos años. Se informa además que el río se desvió hacia el sector donde se ubica el camino que une el valle de Putaendo con la ciudad del mismo nombre.
- (ii) Página 6. La ruta no es un “camino” sino una “huella mejorada”. Señala que *“Esta se ha ido formando por el paso de los años a causa del tránsito esporádico de piños de animales, gente a pie, gente a caballo, y más recientemente por camionetas y camiones.”* CMV es usuaria de esta huella que se ha ido mejorando *“sin que exista un proyecto específico para ello.”*
- (iii) Página 10. Señala que antes de *“los aluviones”* el camino se mantenía a unos 90 metros de distancia del río, por lo que el camino *“no fue trazado ni ocupaba los terrenos que corresponden a un cauce natural de uso público.”* En el párrafo siguiente intenta definir qué debe entenderse por “cauce de uso público” citando el artículo 30 del Código de Aguas, haciendo hincapié en la referencia a las *“creces y bajas periódicas”* de éstos.
- (iv) Página 11. Señala que no existiría la modificación de cauce que indicó la DGA en la Resolución 1902/2016 ya que *“este perito da cuenta de que en su visita pericial de 25 de mayo de 2017, constató en terreno que la huella y su peraltamiento que son materia de la Resolución DGA, han sido destruidas.”*
- (v) En el último párrafo de su informe, el perito señala que cualquier obra que se realice en la “Quebrada Sin Nombre” quedaría exenta de la necesidad de contar con autorización de la DGA, ya que su cauce no sería un bien nacional de uso público.

Antes de referirnos específicamente al contenido del informe, es necesario recordar que, para efectos de establecer la aplicabilidad o no del permiso de modificación de cauce contemplado en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, el “cauce” debe ser determinado de acuerdo a la tasa de retorno de 100 años y no, como erróneamente lo ha hecho el perito, según sus creces y bajas periódicas de 5 años<sup>1</sup>.

### **Análisis del Informe Pericial.**

De conformidad a lo expuesto en el Informe Pericial, ha quedado claramente establecido y reconocido por el mismo perito que:

1. La huella efectivamente existió, e independiente de cómo fue tomando forma y definiendo en su recorrido, ésta ha sido mejorada e intervenida por CMV sin contar con proyecto específico, ni autorización por parte de ninguna autoridad;
2. La “huella mejorada” se ubica en una zona que puede ser ocupada por el río o Quebrada, al menos en sus creces ocasionales. Si tomamos como referencia la tasa de retorno de 100 años, sin duda que este camino se ubica dentro del cauce;
3. La intervención realizada por la huella y su peraltamiento fue realizada sin autorización de la DGA y, producto de ello, la calidad, seguridad y estabilidad de la obra nunca fue revisada ni autorizada por el órgano competente;

---

<sup>1</sup> En efecto, la correcta definición de los deslindes de los cauces naturales, que en definitiva permitirá determinar la necesidad de contar o no con una autorización de la autoridad para una obra particular, puede ser analizada desde 2 aspectos distintos, que llevan a conclusiones considerablemente distintas:

- i. Por una parte, podrían considerarse las normas contenidas en los artículos 30 y 31 del Código de Aguas, y en el Decreto Supremo N° 609 de 1978, del entonces Ministerio de Tierras y Colonización, hoy Ministerio de Bienes Nacionales (en adelante “DS 609”), y
- ii. Por otra parte debieran considerarse las instrucciones, guías, resoluciones y reglamentos empleados por la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, las que han sido dictadas para resguardar el bien jurídico protegido por el permiso contenido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

En el primer caso, nos encontramos con la definición de “cauce” para la determinación de los deslindes entre la propiedad privada y el bien nacional de uso público “cauce”. Según estas normas, el bien público corresponde únicamente aquella superficie que el agua ocupa y desocupa con una periodicidad de cinco años (tasa de retorno de 5 años).

En el segundo caso, y que corresponde a la correcta interpretación para la aplicación de los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, “*la magnitud de la crecida que determina la superficie que define el cauce será aquella equivalente a un período de retorno de 100 años*”. Así lo señala expresamente la guía elaborada conjuntamente por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y la DGA para la tramitación de los PAS de los artículos 156 y 157 del Reglamento del SEIA (D.S. 40/2012). Ese mismo criterio es empleado además en el denominado Reglamento de Obras Hidráulicas (D.S. 50/2015)

4. La importancia de contar con el permiso referido queda de manifiesto al comprobar el perito que la obra completa se habría destruido por efecto de la crecida del álveo, lo que produjo un considerable aumento en la cantidad de material de arrastre y capacidad destructiva de la crecida;
5. La destrucción de la huella y su peraltamiento, producto de la última crecida de los cauces, de ninguna forma puede interpretarse como que nunca hubo necesidad de contar con permiso, sino que por el contrario, demuestra la necesidad de una revisión técnica experta por parte de la autoridad para velar por la calidad, seguridad y estabilidad de las obras;
6. El hecho de no haber producido daño a la vida o salud de los habitantes no demuestra, de ninguna manera, que la intervención era adecuada;
7. Tal como lo ha descrito el perito, cuando el río corría con sus caudales habituales, el peraltamiento del camino tenía como único objetivo lograr un encauzamiento del agua. En consecuencia, no sólo le era aplicable el permiso establecido en el inciso primero del artículo 171, que debe ser otorgado la DGA, sino que además debía contar con autorización de la DOH para dichas obras de regularización de cauce, según lo dispuesto en el inciso 2º del referido artículo 171<sup>2</sup>.

Finalmente, de lo expuesto en el informe pericial hídrico descrito podemos extraer que, actualmente, no existiría una intervención de cauce, pero que esta intervención existió y que nunca fue autorizada por la DGA. De lo anterior se desprende, en consecuencia, que cualquier obra o actividad que realice CMV con el objeto de reponer la “huella mejorada” implicará una intervención de cauce, que requerirá ser autorizada previamente por la DGA y probablemente también por la DOH.

---

<sup>2</sup> De conformidad a la “Guía de Reconocimiento de Obras Tipo y de Procedimientos”, efectuado por Aquaterra Ingenieros Limitada por encargo de la D.G.A. en mayo de 2009 (disponible en <http://documentos.dga.cl/INF5049.pdf>), constituyen obras de regularización y defensa de riberas en cauces naturales, entre otras, los enrocados, gaviones, espigones, pretiles, muros de borde y badenes, y para todas estas obras es necesario contar con autorización tanto de la DGA como de la DOH.

En el caso particular del camino, o “huella mejorada” según ha preferido referirse el perito, el peralte que se efectuó para protegerlo del río constituye claramente un “muro de borde” según la definición contenida en la misma guía, la que señala que éstos “*cumplen la función de evitar el rebose del agua hacia lugares no deseados*”, y pueden estar contruidos con materiales como hormigón, piedras, pircas, tierra y cualquier otro. En este caso, el único objetivo del peralte del camino era evitar la inundación de éste por parte del río.

## II. OBSERVACIONES AL ANEXO N° 4. PREVENCIÓNES ASOCIADAS A ACTIVIDAD N° 2

### 1. Obras de modificación de cauce que requieren autorización

De acuerdo a lo señalado en el punto 2 del Anexo 4 al PdC Refundido de CMV, “*no toda actividad ejecutada en un cauce natural requiere de autorización previa de la Dirección General de Aguas*”.

Dicha afirmación, sin embargo, desatiende el tenor claro y expreso de las normas legales que regulan esta materia; desconoce la interpretación que ha hecho de ellas tanto la jurisprudencia administrativa como judicial, y contradice finalmente las definiciones e instrucciones que ha efectuado la misma autoridad encargada de otorgar el permiso correspondiente.

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Aguas, una modificación o intervención de cauce requerirá de un permiso de la DGA cuando:

- Sea susceptible de causar daño a la (i) vida, (ii) salud, o (iii) bienes de la población; o bien,
- Que de alguna manera altere el régimen de escurrimiento de las aguas.

Ahora bien, es efectivo que existe una diferencia en las disposiciones del Código de Aguas en relación a aquellas obras de modificación de cauces que requerirán autorización de la DGA, de aquellas que serán susceptibles de ser sancionadas conforme al régimen especial de sanciones contemplado en el artículo 172 del Código de Aguas, pero esta distinción no libera al particular de la necesidad de contar con un permiso específico de la autoridad para este propósito, sino únicamente modifica su régimen sancionatorio.

En efecto, mientras que para la aplicación del permiso la ley se refiere a obras que **alteren el régimen de escurrimiento** de las aguas, para la aplicación de las sanciones especiales se refiere a aquellas que **entorpezcan el libre de escurrimiento** de las aguas. Si bien no existe en el Código de Aguas una definición de estos conceptos, ya que el artículo 41 sólo menciona algunos ejemplos, afortunadamente ha sido la misma DGA la que ha definido y diferenciado ambos conceptos<sup>3</sup>, a saber:

---

<sup>3</sup> Con fecha 30 de agosto de 2016, el Director General de Aguas emitió la Circular N° 3 que da instrucciones a los jefes de división, jefes de departamento y directores regionales de agua, relativas a la

- (i) Para la determinación de las obras que requerirán de la autorización contemplada en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, en la Circular N° 3/2016 la DGA ha definido como “Alteración del régimen de escurrimiento de las aguas es toda aquella obra o labor que implique una modificación en la velocidad del escurrimiento, cambios de la pendiente, cambios en la sección del cauce, modificación del eje hidráulico, entre las principales.”
- (ii) Por su parte, la referida Circular N° 3/2016 se refiere a las modificaciones de cauces naturales susceptibles de ser sancionadas conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Aguas, señalando que “Entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas es toda aquella obra o labor que interrumpa el libre y usual flujo de las aguas, es decir, que retarde, dificulte, obstaculice o corte el cauce de las aguas.”

Es decir, es la propia Dirección de Aguas la que diferencia claramente los conceptos utilizados por los artículos 41 y 172 del Código de Aguas; los mismos con cuya equiparación CMV pretende justificar su falta.

En definitiva, toda intervención de un cauce que genere el efecto de alterar el régimen de escurrimiento de las aguas –según se ejemplifica anteriormente- requiere ser autorizado en forma previa por la autoridad pertinente, a través de un procedimiento reglado que garantiza la instancia de oposición a quienes se pudieran ver afectados en sus derechos producto de esta intervención.

Adicionalmente, cuando esas intervenciones expongan ciertos bienes jurídicos relevantes –vida y salud de la población- o generen un determinado efecto perjudicial para el “*libre escurrimiento de las aguas*”, ya sea por su obstaculización, interrupción o corte, tendrán la sanción específica del artículo 172 del Código de Aguas en atención al grave riesgo o daño que representan; en tanto, que aquellas intervenciones del cauce que no produzcan algunos de los perjuicios o riesgos antes referidos, serán sancionados a través de la multa establecida en el artículo 173 del mismo Código, que aunque de menor entidad económica a la del 172, mantiene su carácter de multa y en consecuencia no implica un actuar legítimo de parte de quien interviene un cauce sin previamente informar a la autoridad y a terceros, y ser autorizado específicamente para ello mediante una resolución administrativa de la Dirección General de Aguas de la región en que se desarrollen las obras.

---

aplicación del artículo 172 del Código de Aguas, que regula la aplicación de sanciones para los casos en que se realicen intervenciones de cauces sin contar con la autorización correspondiente de la autoridad conforme lo disponen los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Finalmente, y despejando cualquier eventual duda en relación a las obras o actividades que requerirán de aprobación de la DGA, podemos citar la guía elaborada conjuntamente por el SEA y la DGA referente al permiso ambiental sectorial correspondiente a las modificaciones de cauce, contemplado en el artículo 156 del Reglamento del SEIA (DS N° 40/2012), la que señala en el título 5.3 “*Descripción de las acciones y obras a las que aplica el permiso*”, que “*cualquier obra, sin importar sus características, que se ubique dentro de un cauce<sup>4</sup>, requerirá el PAS para efectuar modificaciones de cauce*” señalando a continuación que las únicas excepciones a este permiso son aquellas obras que puedan clasificarse como bocatomas (artículo 151 del Código de Aguas) o como obras de regularización o defensa de cauces naturales (inciso 2º del artículo 171 del Código de Aguas y PAS 157 del R.SEIA)

## 2. Huella de Acceso al Área

El punto N° 3 del referido Anexo N° 4 CMV hace referencia a la huella de acceso al sector cordillerano del valle Putaendo. Tal como revisaremos a continuación, la exposición de CMV contiene numerosos errores conceptuales e inconsistencias que le quitan toda validez al punto que intentan sostener:

- (i) En el primer párrafo del capítulo referido se señala que en el sector aldeaño al río Rocín “*corre la única huella de acceso al sector cordillerano de los cajones del río Hidalgo y Rocín, que permite el acceso al área donde se realizará el enriquecimiento vegetal, comprometido en la acción N°7 de este Programa de Cumplimiento, y al área donde se construirán las pircas, comprometido en la acción N°9 del mismo documento*”.

Dicha afirmación es totalmente contradictoria con la situación verificada en terreno e informada por el perito hidráulico don Javier Carvallo de Saint-Quentin quien señalara que “*este perito da cuenta de que en su visita pericial de 25 de mayo de 2017, constató en terreno que la huella y su peraltamiento que son materia de la Resolución DGA, han sido destruidas por el escurrimiento del río Rocín y por las aguas que han fluido a través de la quebrada de La Caldera.*”

---

<sup>4</sup> Recordamos aquí que la misma guía, así como el Reglamento de Obras Hidráulicas Mayores (D.S. N° 50/2015) señalan que para efectos de este permiso deberá entenderse por “cauce” aquel determinado por la tasa de retorno de 100 años.

- (ii) Posteriormente sostiene que esta huella (la misma que el Informe Pericial del Anexo N°2 ha demostrado que no existe por haberse destruido totalmente) requiere de mantención para despejarla o nivelarla.

Vemos difícil la posibilidad de hacer mantenciones de algo que no existe, menos despejarlo o nivelarlo, por lo que entendemos que será necesario habilitar la huella nuevamente en el cauce del río Rocín en los tramos destruidos, para su posterior mantención y nivelación.

- (iii) Finaliza este Anexo señalando que CMV informa de forma preventiva a la DGA las labores de mantenimiento, y que a futuro hará extensivos dichos avisos a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Es del caso destacar, que llama la atención esta afirmación, ya que ha sido la misma DGA, por medio de la Resolución DGA N° 1.902/2016 la que ha dispuesto sancionar a CMV por realizar obras de modificaciones de cauce sin contar con autorización. Adicionalmente, no existe en la legislación aplicable a esta clase de actividades la figura de “avisos” para intervenir cauces, sino que corresponde solicitar, tramitar y obtener los permisos correspondientes.

### **3. Comentarios generales al Anexo N° 2**

Finalmente, además de las inconsistencias de la exposición de CMV ya expuestas, se pretende dar por cierto una situación que no es tal, y que reviste la mayor importancia por cuanto hace totalmente impracticable, al menos, las actividades N° 2, N° 7 y N° 9 del PdC.

En efecto, CMV propone utilizar la huella que corre por el cajón del río Rocín, pero ello es contradictorio con lo señalado en el Informe Pericial Hídrico que demuestra que dicho camino –incluyendo el peralte de éste y los cruces del río- no existe actualmente. Es por ello que la utilización de dicha huella necesariamente supone que ésta sea habilitada nuevamente lo que constituye una modificación del cauce del río Rocín, la que deberá ser previamente autorizada por la DGA, y eventualmente por la DOH, por medio del procedimiento establecido en el Código de Aguas para el permiso del artículo 171.

CMV reconoce que el camino cruzaba cuando existía, o cruza actualmente, tres veces el río Rocín. No es posible realizar ninguna labor para mejorar dichos cruces sin

intervenir el cauce, y de conformidad a la “Guía de Reconocimiento de Obras Tipo y de Procedimientos”, los badenes clasifican como obras de regularización de cauces y, en consecuencia, no sólo requieren de autorización previa de la DGA (inciso primero del artículo 171 del Código de Aguas) sino que además deberán contar con aprobación del Departamento de Obras Fluviales del Ministerio de Obras Públicas (Dirección de Obras Hidráulicas o DOH) según lo dispone el inciso segundo del mismo artículo 171.

\*\*\*\*\*