

EN LO PRINCIPAL: Se hace parte en calidad de denunciante; **PRIMER OTROSÍ:** Solicita se modifique el plan de cumplimiento en la forma que indica; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita adopción de la medida provisional procedimental que indica; **TERCER OTROSÍ:** acredita personería; **CUARTO OTROSÍ:** patrocinio y poder; **QUINTO OTROSÍ:** Forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIOAMBIENTE



OCEANA INC., rol único tributario N° 59.100.740-8, persona jurídica sin fines de lucro, extranjera, autorizada para funcionar en Chile, representada por don **Ezio Costa Cordella**, chileno, abogado, cédula de identidad N° 15.384.461-5, ambos domiciliados en mosqueto 491, oficina 312, Santiago, ciudad de Santiago, (en adelante "**Oceana**") a esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "**SMA**" o "**Superintendencia**"), respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º, 47 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**LOSMA**") vengo en solicitar que se reconozca nuestra calidad de parte, como denunciante, en el procedimiento sancionatorio administrativo **Rol D-002-2018**, seguido en contra de Compañía Minera del Pacífico S.A. (en adelante, "**CAP**", el "**Infractor**" o el "**Titular**", indistintamente) por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**SMA**" o "**Superintendencia**", indistintamente), conforme a lo que a continuación se expone:

Con fecha 22 de agosto de 2017, esta parte presentó ante la SMA una denuncia en contra de CAP, por la descarga de relaves en el lecho marino producidos por la Planta de Pellets, a través de un emisario submarino, la que fue incorporada al sistema bajo el N° ID-32-III-2017. Esta denuncia también fue incorporada en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-6127-III-RCA-EI.

Mediante Resolución Exenta N°1 de fecha 10 de enero de 2018, la SMA formuló cargos a CAP, expediente sancionatorio Rol D-002-2018. En el considerando III. de la parte resolutive de esta resolución, se otorgó a Oceana Inc., RUT N°59.100.740-8, representada por don Ezio Costa, la calidad de interesada de conformidad al artículo 21 de la LOSMA.

POR TANTO,

SOLICITO A UD., se sirva tener a Oceana como parte de este procedimiento sancionatorio administrativo.

PRIMER OTROSÍ: Solicita a esta Superintendencia ordenar modificar el plan de cumplimiento presentado por CAP con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante el "**PdC**"), conforme a lo que a continuación se indica:

El PdC presentado por CAP requiere ser modificado, ya que en la forma que ha sido presentado, no se conforma con los requisitos establecidos en los artículos 42 y 43 de la LOC SMA y el Decreto N° 30 de fecha 20 de agosto de 2012, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante el “**Decreto N° 30**”), ya que **(i)** no cumple con los contenidos mínimo que todo plan de cumplimiento debe presentar; **(ii)** no cumple con los criterios de aprobación; y **(iii)** el infractor intenta eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción y el plan de cumplimiento es manifiestamente dilatorio. La SMA no se encuentra en condiciones de aprobar el PdC en la forma que fue presentado, debiendo CAP ajustarse a las exigencias contenidas en la normativa antes señalada.

I. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO CUMPLE CON LOS CONTENIDOS MÍNIMO QUE TODO PLAN DE CUMPLIMIENTO DEBE PRESENTAR

El artículo 7 de Decreto N° 30 establece el contenido mínimo de todo programa de cumplimiento. A continuación, se indica la forma en que el PdC no da cumplimiento de los mismos.

1. Artículo 7 letra a) Identificación de Efectos

La Letra a) del artículo 7 de Decreto N° 30 establece que todo plan de cumplimiento deberá contener una “descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, **así como de sus efectos.**”, cuestión que en el caso no ocurre, como se detallará a continuación.

1.1. En relación con la infracción 14

El Titular no describe los efectos negativos producidos por la infracción, al describir los supuestos efectos positivos obtenidos producto del cambio de modificación de la descarga, desde un área superficial a otra más profunda. En este sentido, CAP no describe los efectos negativos producidos debido a la descarga de efluentes mineros (i) por sobre el promedio del caudal permitido de 4.700 m³ diarios; (ii) con un porcentaje de sólidos inferiores al 50%.

1.2. En relación con la infracción 15

El PdC omite expresar los efectos que se producen en el medioambiente marino producto de la disposición de relaves en el mar, nuevamente haciendo referencia a los beneficios producidos por la disposición de los relaves a 35 metros de profundidad.

Esto, sin perjuicio que desde el comienzo del funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), el Infractor ha realizado al menos tres modificaciones a su proyecto de depositación de relaves, cuestión que en realidad debió significar una obligación de ingresar el proyecto completo al SEIA, evaluarlo ambientalmente y detener el depósito de relaves en el mar.

En efecto, el 11 de abril de 2001 se calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental “Mejoramiento Tecnológico para la Producción de Concentrados de Minerales de

Hierro”, mediante resolución exenta N°35/2001 de la COREMA de Atacama. Sin embargo, en ella se excluyó la evaluación ambiental de la depositación de relaves, ya que, como se señaló en el punto 4.1 de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) los “residuos líquidos correspondientes a colas del proceso serán vertidos al fondo marino a través del emisario submarino existente, que dispone las actuales colas de la plata, **y que fue aprobado por la autoridad marítima durante el año 1993.**”

Esto, a pesar de que el proyecto fue descrito como una modificación del sistema de depositación de relaves, al señalarse, por ejemplo en el punto 3 de la RCA, que:

“la modificación proyecta la instalación de una planta de flotación inversa de óxidos, la cual considera las etapas de acondicionamiento de la pulpa, flotación neumática, filtrado y espesamiento, además de una zona o planta para la preparación de reactivos. El efluente del proceso constituido por colas de la etapa de flotación serán enviadas al cajón de traspaso del sistema de depositación submarina de colas, existente, uniéndose a las colas producidas en el actual proceso de las planta de pellets.”

Asimismo, en el punto 4.2 de la RCA se agrega que hay un cambio marginal en la composición de las nuevas colas.

A su vez, en dicha época, se encontraba vigente el Decreto N° 86 que aprueba el “Reglamento de construcción y operación de relaves”. Esta norma, en su artículo 35 establece una obligación consistente en que: “Los tranques de relave deberán ser proyectados de acuerdo a los principios de la Mecánica de Suelos e Ingeniería de Fundaciones, cumpliéndose en cada proyecto las etapas de Explotación, Diseño, Supervisión de Construcción y Evaluación.”

Como es obvio, la disposición de relaves en el mar no cumple ni puede cumplir con este requisito.

Luego, CAP efectuó dos modificaciones adicionales al sistema de depositación de relaves, obteniendo una autorización sectorial de la autoridad marítima, y eludiendo el ingreso al SEIA. Así, El 1 de febrero de 2002, mediante Ordinario 12.600/218, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DGTM y MM), conforme al D.S. N° 90/2000, “Norma de Emisión que Regula Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marina y Continentales Superficiales”, **autorizó un aumento de la descarga a 4.050 m³/día, y un emisario submarino con una longitud de 350 metros y profundidad de 35 metros.** Posteriormente, el 10 de enero de 2005, mediante Ordinario 12600/41, la DGTM y MM autorizó un aumento de **10.202 m³/día.**

Desde el 11 de abril de 2001, CAP ha arrojado 29.163.500 m³ equivalente a 11.665 piscinas olímpicas.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del D.S. N° 248 que establece el Reglamento para la aprobación de proyectos de diseño, construcción, operación y cierre de los depósitos de relaves publicado el 11 de abril de 2007, se hizo aún más manifiesta la obligación de CAP de terminar de arrojar sus relaves al mar, regularizar su situación ingresando al SEIA y obtener permiso del Sernageomín. Esto, porque su artículo N° 1 Transitorio, obliga a las empresas que no tienen autorización previa del Sernageomín y del SEA, a aprobar en un plazo de seis meses sus depósitos. Al igual que el Decreto N° 86, el D.S. N°248 únicamente admite la disposición de relaves en tierra.

Desde 11 de octubre de 2007, CAP ha arrojado aproximadamente a 17.155.000 m³, equivalente a 6.862 piscinas olímpicas.

Si únicamente contamos que el Titular se encuentra depositando sus relaves ilegalmente a partir del cumplimiento de los 18 meses establecidos en la RCA 215/2010 de fecha 16 de septiembre de 2010 para hacer ingreso al SEIA, esto implica que el infractor a dispuesto como mínimo 10.293.000 m³ desde el 16 de marzo de 2012 a la fecha. Esto equivale aproximadamente a 4.117 piscinas olímpicas.

Como ha sido señalado por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, y ha sido citado por esta SMA, es dable concluir que cuando se han incumplido las medidas para eliminar o mitigar efectos adversos de un proyecto o actividad, es alta la probabilidad que estos efectos adversos efectivamente se hayan producido.¹ En el caso de autos, el Infractor omitió hacer ingreso al SEIA, por lo que es manifiesto que, -en ausencia de evaluación ambiental, y por lo tanto medidas de mitigación reparación o compensación- se han producido efectos adversos, que hoy CAP no reconoce en su PdC.

1.3. En relación con las infracciones 14 y 15

El año 2015, Subpesca encargó desarrollar el informe “Estudio de las reacciones producidas en sedimentos y columna de agua por descargas mineras que afecten los recursos hidrobiológicos marinos”, que realiza un análisis sobre el caso particular del Emisario Chapaco de CAP, concluyendo que:

“El presente estudio ha mostrado que todos los minerales de la familia de los óxidos e hidróxidos de hierro sufren disolución reductiva en un ambiente reductor y potencialmente liberen elementos trazas asociados como contaminantes al ecosistema marino. También se ha mostrado que si hay sulfuros de cobre o de hierro presente, estos minerales sufren oxidación en controles no reductores y son así también una potencial fuente de contaminación en condiciones más oxidantes. En los relaves de CAP, los óxidos de hierro representan entre 4 a 7% del peso de los relaves. Debido a la profundidad del lugar de descarga propuesto (entre 200 y 800 m), la parte superior (entre 200 y 500 m) se encuentra en la zona de mínimo oxígeno, mientras la zona inferior (entre 500 y 800 m) está en condiciones oxidantes. Esto indica que siempre van a ocurrir en este material procesos geoquímicos de disolución reductiva de óxidos de hierro y/o oxidación de sulfuros.”

Es decir, el estudio concluye que efectivamente hay indicios claros respecto de que se están eliminando relaves contaminantes al ecosistema marino, razón por la que insta a realizar más estudios y monitoreos. Es más, agrega expresamente que el depósito no debería realizarse en el mar:

“A su vez, debido a que el sistema de corrientes, y así el sistema geoquímico, es difícil de predecir y altamente dinámico, **el lugar más seguro para la ubicación de los relaves de un yacimiento de tipo óxidos de hierro es en un ambiente oxidante sobre tierra (tranque de relaves con impermeabilización basal).** En estas condiciones, los óxidos de hierro serán estables y no liberaran elementos

¹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, causa Rol N° 132-2016, considerando 52; SMA, “Se pronuncia sobre el Programa de Cumplimiento presentada por INTERCHILE S.A., Res. Ex. N° 11/ROL D-045-2017, 15 de diciembre de 2017.

trazas al medio ambiente. No obstante, hay que evaluar bien la concentración del contenido de sulfuros y prever y controlar la formación de posiblemente aguas ácidas. En todo caso, como las concentraciones de los sulfuros son menores en estos yacimientos, el riesgo de las aguas ácidas es fácilmente previsible y controlable.”

El PdC omite por completo referirse a los efectos que la disposición de estos relaves ha producido en el medioambiente, limitándose a señalar los efectos positivos que una disposición más profunda de ello tuvo, en comparación con una disposición superficial de los mismos. Por décadas se ha descargado relaves en el mar, y si bien se ha pretendido modificar ciertos factores como la profundidad a la que se hará la descarga, lo cierto es que los efectos de los mismos en el medio marino hasta la fecha han sido sub-evaluados, existiendo serias sospechas de que están produciendo un daño ambiental irreparable en el sector de Ensenada Chapaco.

2. Artículo 7 letra b)

La letra b) del artículo 7 establece que todo plan de cumplimiento debe presentar un “plan de acciones y metas que se implementarán **para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique**, incluyendo las **medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.**”

2.1. En relación con la infracción 14

CAP fue autorizado por la RCA 215/2010, para disponer relaves excepcional y temporalmente, mientras no ingresara su sistema definitivo de disposición de relaves al SEIA. Esa descarga debía efectuarse en cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) con porcentaje de sólidos del 50%; y (ii) caudal máximo diario de 4.700 m³ diarios.

CAP establece que se ajustará a la normativa ambiental, cumpliendo los estándares establecidos en la RCA N° 215/2010. Sin embargo, la norma contenida en dicha RCA no se encuentra vigente, ya que ella únicamente autorizó arrojar relaves de forma temporal, mientras el Titular no hiciera ingreso al SEIA en un plazo de 18 meses. **Por lo anterior, la única forma de cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental es disponer sus relaves en tierra una vez obtenida una calificación ambiental favorable.**

2.2. En relación con la infracción 15

Efectivamente, la única forma de cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental es mediante el ingreso al SEIA de un sistema que deposite los relaves en tierra.

2.3. En relación con las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento:

El PdC no propone ninguna medida para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Por el contrario, CAP continuará disponiendo sus relaves en el mar,

lo que aumenta y empeora los efectos negativos generados por el incumplimiento, y de ninguna forma reduce o elimina los efectos negativos generados por el incumplimiento, como lo exige la norma. En este sentido, el PdC no incluye medidas correlativas relevantes que permitan reducir, mitigar, reparar o comenzar los efectos negativos provocados en el medioambiente marino. Más aun, CAP ni siquiera propone detener la disposición de relaves en el mar.

II. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NO CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN

El PdC no cumple con los criterios de aprobación exigidos en el artículo 9 del Decreto N° 30.

1. En relación con la infracción 14

No satisface el **requisito de eficacia**, toda vez que respecto de la Infracción 14 (i) las acciones y metas propuestas no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida; (ii) las acciones y metas propuestas en los términos planteados, no son aptos para contener, reducir o eliminar los efectos negativos generados ya que el plan propuesto implica un aumento en la cantidad de relaves dispuestos, lo que incrementa los efectos negativos derivados de la operación de la referida instalación.

En relación con el **cumplimiento de la normativa**, el PdC propone ajustar la descarga del efluente al rango y caudal autorizado ambiental y sectorialmente, conforme al considerando 6.4 de la RCA N° 215/2010, en relación con el considerando 5.4 de la RCA 35/2001.

Sin embargo, la **disposición de relaves en el mar no está permitida ni ambiental ni sectorialmente**. Ambientalmente, el considerando 6.4 de la RCA N° 215/2010 – que permitió temporal y excepcionalmente disponer de relaves en el mar- no se encuentra vigente, ya que ésta únicamente otorgó dicha autorización por un plazo máximo de 18 meses desde la aprobación de dicha RCA, esto es desde el 16 de septiembre de 2010. Por lo anterior, la única forma de cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental es disponer sus relaves en tierra una vez obtenida una calificación ambiental favorable, de acuerdo a la Ley 19.300.

Por su parte, el considerando 5.4 de la RCA 35/2001 regula los “residuos líquidos industriales” de acuerdo al D.S. 90/2000. Esta normativa no es aplicable al caso, ya que precisamente la materia que se dispone en el mar son relaves, y no RILes. Esto es reconocido por el Titular, y plasmado en el considerando 6.4 de la RCA N° 215/2010, en la que se señala:

“el titular en adenda 3 aclara que, analizando en detalle tanto las características de la descarga del efluente minero de Planta de Pellets como las autorizaciones en virtud de las cuales ella ha sido aprobada por las distintas autoridades competentes; **ésta no constituye un RIL sino un que un relave minero.**”

Sectorialmente, el D.S. 248 establece en su artículo transitorio primero que los depósitos en operación deberán obtener aprobación de Sernageomín antes del 11 de octubre de 2007. A su vez, el D.S. 248, regula la aprobación de proyectos de diseño, construcción, operación y cierre de los depósitos de relave en tierra, descartando autorizar la disposición de relaves en el mar. No resultan aplicables los permisos entregados por la autoridad marítima a que hace

referencia CAP, ya que desde la entrada en vigencia del D.S. 248 esta normativa ha sido tácitamente derogada. A mayor abundamiento, la concesión marítima de cuya vigencia ellos dependen, caducó con fecha 30 de junio de 2013, como da cuenta el Decreto N° 616 del 19 de agosto de 1993 de la Subsecretaría Marina. Como se señaló, el D.S. 90/2000 regula la disposición de RILes en aguas marinas, y no de relaves, por lo que tampoco es aplicable al caso.

En relación con la **acción y metas propuestas** el PdC propone “ajustar la descarga del efluente manteniendo su contenido de sólido dentro del rango autorizado, es decir, igual o mayor a 50%, y ajustar el caudal descargado al límite autorizado ambiental y sectorialmente.”

La acción y meta 14.1 y 14.2, no son aptas para contener, reducir o eliminar los efectos negativos generados, ya que contrariamente a lo requerido por el D.S. N° 30, el PdC contempla mantener la disposición de relaves en el mar durante años – 24 meses para presentar un EIA, tramitación de EIA, construcción de un sistema de relaves en tierra-, aumentando los efectos negativos provocados por la infracción en el medio marino.

2. En relación con la infracción 15

El PdC incumple los criterios de aprobación de integridad y eficacia, ya que (i) las acciones y metas procuran un retorno dilatorio al cumplimiento de la normativa infringida; (ii) las acciones propuestas en los términos planteados no son aptos para contener, reducir o eliminar los efectos negativos generados, ya que el plan propuesto implica un aumento en la cantidad de relaves dispuestos, lo que incrementa los efectos negativos derivados de la operación de la referida instalación.

En relación con el **cumplimiento de la normativa**, la SMA ha sido clara en señalar respecto de los planes de cumplimiento que:

“no puede constituir un mecanismo que ampare su persistencia en la infracción, la cual en el presente caso está dada por la operación (...) en los mismos términos que se había venido haciendo de forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio. Lo anterior, atentaría contra la propia finalidad del PdC, esto es, el cumplimiento de la normativa ambiental infringida”.²

Al respecto, el PdC contempla mantener la disposición de relaves en el mar durante años – 24 meses para presentar un EIA, tramitación de EIA, construcción de un sistema de relaves en tierra- sin considerar rebaja alguna en la cantidad de relaves que son arrojados al mar. **Aprobar el PdC sin que se establezca el cese inmediato de la disposición de relaves al mar, implicaría validar un mecanismo que ampare la persistencia de la infracción**, la cual se ha desarrollado durante años.

Al respecto, es indudable que el criterio de eficacia no se cumple, ya que las acciones y metas propuestas por CAP no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida. El resultado esperado del hecho infraccional N° 15, es obtener una resolución de calificación ambiental favorable de un sistema de depósito de relaves en tierra. Al respecto, la SMA ha sido clara en señalar que no se da cumplimiento al criterio de eficacia, cuando la infracción corresponde

² SMA, “Se pronuncia sobre el Programa de Cumplimiento presentado por INTERCHILE S.A., Res. Ex. N° 11/ROL D-045-2017, 15 de diciembre de 2017, página 24, considerando 99°.

a la elusión del ingreso al SEIA, y el titular no propone paralizar las obras ya ejecutadas hasta contar con la aprobación de la autoridad ambiental. Al respecto ha señalado:

“Con Respecto al hecho infraccional consignado en el apartado 14, punto D, del presente acto, el titular propone dar cumplimiento cabal a lo exigido en el artículo 8 de la Ley 19.300 y obtener una Resolución de Calificación Ambiental para todas las modificaciones realizadas al proyecto original, sin embargo, el citado artículo establece que **los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, señalados en el artículo 10 de la Ley 19.300, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.** Por lo tanto, las acciones y metas planteadas en este caso no aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, puesto que el titular no propone paralizar las obras ya ejecutadas hasta contar con la autorización de la aprobación de la autoridad ambiental.”³

Este criterio también fue aplicado por la SMA al rechazar el PdC presentado por SQM S.A, en el que mediante Res. Ex. N° 9/Rol N° D-027-2016 se concluyó que:

“la propuesta de programa de cumplimiento debe ser rechazada, pues su aprobación implicaría una desnaturalización del instrumento del Programa de Cumplimiento, por cuanto, no lograría el cumplimiento de la normativa infringida, siendo más bien una forma de aprovechamiento de su infracción”.⁴

Por lo tanto, el PdC presentado por CAP debe ser modificado en el sentido de ajustarse a este criterio, deteniendo inmediata y definitivamente la disposición de su relaves al mar.

3. En relación con la contención, reducción o eliminación los efectos negativos generados.

La acción y meta 15.1, 15.2, y 15.3, no son aptas para contener, reducir o eliminar los efectos negativos generados, ya que contrariamente a lo requerido por el D.S. N° 30, el PdC contempla mantener la disposición de relaves en el mar durante años – 24 meses para presentar un EIA, tramitación de EIA, construcción de un sistema de relaves en tierra-, aumentando los efectos negativos provocados por la infracción en el medio marino.

III. EL INFRACTOR INTENTA ELUDIR SU RESPONSABILIDAD, APROVECHARSE DE SU INFRACCIÓN Y EL PLAN DE CUMPLIMIENTO ES MANIFIESTAMENTE DILATORIO.

1. Dilación

El plazo de 24 meses contado desde la aprobación del PdC para presentar un EIA, demuestra que el Infractor busca aprovecharse de su infracción, ya que este plazo prácticamente coincidiría con el cese de la capacidad de descarga en la bahía. En el PdC se establece que:

“la modelación muestra que la descarga actual puede seguir funcionando por otros 7 años aproximadamente (31.12.2025), antes que el depósito que se está formando

³ SMA, “Rechaza programa de cumplimiento por las razones que indica”, Ord. U.I.O.S. N° 831, TECNOREC S.A., 25 de octubre de 2013, página 24, considerando 16.2.

⁴ SMA, Res. Ex. N° 9/Rol N° D-027-2016, 29 de junio de 2017, considerando 164.

alcance niveles similares (en altura sobre el fondo) a los del material depositado entre 1993 y 2011 y por lo tanto los episodios de turbidez no deberían manifestarse.”⁵

Los tiempos que se plantean, en un escenario realista, constituyen una perpetuación de la infracción. Esto, si consideramos que este PdC podría aprobarse en el plazo promedio de un año, sumado al plazo de 2 años para presentar el EIA, sumado al plazo promedio de 2 años de tramitación de un proyecto en el SEIA, más el plazo de construcción de un depósito de relaves terrestres, el Titular podría disponer relaves en el mar por más de 7 años aprovechándose manifiestamente de su infracción.

A su vez, el PdC es dilatorio por dos motivos. Primero, porque CAP presenta un deficiente plan de cumplimiento para dilatar el procedimiento sancionatorio mediante su perfeccionamiento, beneficiándose de la suspensión del mismo, y segundo, porque la ejecución del PdC es manifiestamente dilatoria.

2. Deficiencias

Además de lo anteriormente señalado, el PdC es deficiente, ya que presenta claras contradicciones con el Anexo “Estudio técnico para la determinación de los efectos asociados a las infracciones que se imputan a Compañía Minera del Pacífico S.A. en el marco del Procedimiento Sancionatorio Rol N° D-002-2018 seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente”.

A modo de ejemplo, en el PdC se señala que:

“En segundo lugar, y dado el cierre del emisario, el titular compromete otro proyecto que contempla la disposición definitiva del relave fuera del medio marino, lo que debe ingresar a tramitación dentro del plazo de 24 meses desde la aprobación del Programa de Cumplimiento.”

Sin embargo, en el Anexo se establece que CAP presentará una declaración de impacto ambiental a mediados del 2018, en la que presentará información sobre el Emisario Chapaco. Pareciera que, mediante esa DIA, el infractor buscará continuar disponiendo sus relaves al mar, en contradicción con lo señalado en el PdC.⁶

Por lo demás, CAP propone presentar una DIA, cuando el organismo competente para determinar la forma de ingresar al SEIA, ya estableció que el Infractor debía presentar un EIA. Esto fue señalado por la COREMA, en el marco de la RCA 215/2010, siendo del caso que es evidente que su proyecto tendría características y efectos del artículo 11 de la ley 19.300, por lo que su vía de ingreso debe ser un EIA.

Por su parte, CAP no atiende a los cargos formulados por la SMA, a partir de los cuales debe desarrollar su PdC. Manifestación de esto, es que señala que :

“el incumplimiento imputado por la Superintendencia del Medio Ambiente no se refiere a que el proyecto sometido a evaluación haya sido construido u operado sin contar con la respectiva autorización ambiental, debido que este sistema de descarga descrito en el EIA desistido nunca fue ni construido ni menos puesto en operación.

⁵ PdC, página 127.

⁶ “Estudio técnico para la determinación de los efectos asociados a las infracciones que se imputan a Compañía Minera del Pacífico S.A. en el marco del Procedimiento Sancionatorio Rol N° D-002-2018 seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente”, Página 79.

Por el contrario, debe entenderse que el cargo se refiere al incumplimiento de la obligación de evaluar ambientalmente el sistema definitivo de disposición de relaves de la Planta de Pellets, el cual si bien ingresó al SEIA, al desistirse el titular genera, a juicio de la Superintendencia, el incumplimiento de la obligación impuesta por la RCA N° 215/2010.”⁷

Como es evidente, CAP hoy opera un sistema de relaves que no ha sido sometido a evaluación ambiental, y cuyas características no son aceptadas por la regulación vigente.

Finalmente, CAP realiza una serie de declaraciones que se alejan de la realidad, o que no describen de forma completa lo ocurrido. Por ejemplo, el Infractor señala que dio cumplimiento con la obligación de presentar un EIA, conforme a la RCA N° 215/2010. Como se señaló, este nuevo ingreso debía realizarse hasta el 16 de febrero de 2012, lo que efectivamente ocurrió el 27 de junio de 2013, esto es con 16 meses de retraso. A su vez, CAP señala que el motivo del desistimiento fue “la falta de experiencia de los organismos evaluadores”⁸, sin señalar que en dicha oportunidad, la autoridad señaló que “la información insuficiente de Línea de Base Marina presentada por el Titular en el EIA, el cual generó un LCSARA con consultas de fondo respecto a: Fauna y Flora Marina, Oceanografía física y química, identificación área de influencia, etc. hacen imposible el pronunciamiento de los Organismos Competentes (...)”.⁹

CAP lleva años beneficiándose del incumplimiento de la normativa, lo que a su vez busca ampliar al proponer ingresar al SEIA a contar de 24 meses de la aprobación de su plan de cumplimiento, sin suspender la generación de efectos negativos.

3. Sobre la concesión marina y los requisitos de disposición de relaves

Como se señaló, antes de que CAP obtuviera en 1973 la primera concesión marítima¹⁰ que lo facultó a funcionar, ya se encontraba vigente el Decreto N° 86 de 1970 que aprueba el “Reglamento de construcción y operación de relaves”.

Por su parte, el D.S. 248 es claro en señalar en su artículo transitorio primero que:

“Artículo 1. Los depósitos en operación que no cuenten con un proyecto aprobado por el Servicio, deberán regularizar esta situación presentando los antecedentes indicados en el artículo 14 para proyectos de nuevos depósitos y conforme a los procedimientos establecidos en este Reglamento, dentro del plazo de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación.”

Conforme al artículo 15 siguiente, el Sernageomín aprobará los nuevos proyectos, obtenida de forma previa la aprobación ambiental, conforme a la Ley 19.300. En este sentido, desde el 11 de abril de 2007, CAP se encuentra transgrediendo tanto el D.S. 248 como la Ley 19.300. A pesar de este flagrante incumplimiento, la RCA 215/2010, entregó un mayor plazo al Infractor para que este regularizara su situación, permitiendo que en el plazo de 18 meses ingresara al SEIA un sistema de disposición de relaves, conforme al D.S. 248, el que regula los depósitos de relaves en tierra.

⁷ Idem. página 78.

⁸ Idem., página 77.

⁹ Servicio de Evaluación Ambiental, Resolución Exenta N° 73, 12 de julio de 2016.

¹⁰ Por D.S. (M) N° 456 de 18 de mayo de 1973, modificado por D.S. (M) N° 1042 de 12 de diciembre de 1978, transferido según D.S. (M) n° 946 de 17 de noviembre de 1982, y modificado por D.S. (M) N° 711 de 02 de octubre de 1991 se otorgó a CAP concesión marítima.

4. Conclusiones

Si bien el 27 de junio del año 2013 CAP presentó el EIA "Actualización del Sistema de Depositación de Relaves de Planta de Pellets", este (i) fue presentado fuera del plazo establecido en la RCA; (ii) no dio cumplimiento a lo ordenado por el Sernageomín, ya que el proyecto contemplaba la disposición de relaves en el mar, y no en tierra, como lo ordena el Reglamento de Disposición de Relaves; (iii) no obtuvo una resolución de calificación ambiental favorable.

Mediante el PdC el Titular solicita un plazo de dos años, solo para presentar un nuevo EIA, lo que tampoco asegura que obtenga una RCA favorable. En este plazo, CAP continuará disponiendo de sus relaves al mar. **De aprobarse el PdC presentado, el Infractor podría estar amparado tanto por el SEA como por la SMA, disponiendo relaves en el mar por más de 45 años.**

En este contexto, la forma de ejecución propuesta implica extender injustificadamente el tiempo requerido para detener la disposición de relaves al mar, revelándose como una acción manifiestamente dilatoria, la que a su vez permitiría a CAP seguir haciendo uso de una actividad que no solo no fue evaluada ambientalmente, sino que a su vez no se encuentra aceptada en nuestro sistema legal, al igual en la mayoría los países en el mundo.

Por lo tanto, permitir que el Titular siga disponiendo relaves en el mar, constituye a su vez un aprovechamiento de su infracción. La única manera en que un programa de cumplimiento podría resultar aceptable en este contexto, es deteniendo primero que nada la infracción y por lo tanto el daño, mientras se arbitran las medidas para la adecuación de las actividades del titular a la normativa ambiental.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA y el Decreto N° 30, solicito se ordene modificar el PdC presentado por el Infractor, y únicamente se apruebe con el establecimiento de estas condiciones.

SEGUNDO OTROSÍ: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA, solicito que se dicte la medida provisional contemplada en la letra d) de la norma citada, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones, en atención al daño inminente en el medio ambiente que se está produciendo y continuará produciéndose mientras el Titular continúe disponiendo de sus relaves en el mar, según a continuación pasamos a exponer:

Las infracciones N° 14 y 15 contenidas en la formulación de cargos de este procedimiento, que dicen relación con el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental y a la ejecución de proyectos y desarrollo de actividades para los que la Ley exige RCA, sin contar con ella, implican el incumplimiento de diversos instrumentos ambientales. En concreto, se traduce en que CAP continúa realizando la actividad de disposición de relaves en el mar por CAP, sin proponer o implementar medida alguna en su PdC que evite o disminuya los efectos que ello supone. Esto se traducen en un daño actual e inminente que está afectando a todo un ecosistema submarino.

Así, cabe hacer presente que la actividad de disposición de relaves en el mar, tal como se advirtió por esta parte denunciante en su oportunidad, es una actividad sumamente excepcional a nivel mundial. Los daños ambientales asociados a ella son graves y ni siquiera lo suficientemente explorados como para estar conscientes de lo que implican, junto con ello, cómo poder evaluar sus impactos ambientales. Esto último se confirma en las conclusiones del estudio realizado por Subpesca en 2015, que ya fue citado por esta parte, enfatizando en aquella parte relativa a la necesidad de realizar estudios y monitoreos con fin de controlar los efectos contaminantes de la actividad de disposición de relaves en el medio marino, antes de continuar implementando la misma.

A mayor abundamiento, fue el propio Titular el que en su Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Actualización del Sistema de Depositación de Relaves de Planta de Pellet", en el capítulo 3º, concluyó que:

"el proyecto, en su fase de operación, es susceptible de generar o presentar efectos adversos significativos a que se refiere la letra b) del artículo 11 de la Ley 19.300; específicamente sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en virtud de la cantidad de los residuos sólidos asociados al sistema de depositación de relaves mineros en el fondo del mar (en tanto, dicha cantidad de residuos, que ocupará una extensión máxima aproximada de 39 km², generará pérdida de fauna bentónica que pudiere estar presente en dicha área). Asimismo, existen en el área del Proyecto especies de flora que pudieren ser afectadas en la etapa de construcción y que se encuentran en estado de conservación (en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas)."

Esto último debe ser considerado a la luz del principio precautorio que inspira nuestra legislación ambiental, y que supone que alcanzar decisiones por parte de nuestras autoridades ambientales en vista a detener o evitar riesgos, no necesariamente ciertos sino potenciales, que puedan atentar contra la salud de las personas o generar un daño irreversible e irreparable en el medio ambiente. Este último sería el escenario en el que nos encontramos en el caso de autos. En este sentido, conforme al principio N°15 contenido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, esta Superintendencia debe hacer aplicación del principio precautorio, al entender que al disponer de relaves en el mar, CAP está generado un riesgo que implica tomar medidas, como es impedir que el Infractor detenga su actuar.

En casos como el que enfrentamos en que aún no existe información suficiente e investigaciones completas en torno a la gravedad del daño ambiental que provoca la actividad realizada por el Titular, la autoridad ambiental no puede excusarse de aplicar una medida precautoria alegando que no se trata de un riesgo cierto. Esto, pues una correcta lectura del principio precautorio, únicamente exige la existencia de una incertidumbre de daño grave e irreversible, cuestión que claramente existe en el caso, si es que se considera que sólo algunos de los impactos asociados a la actividad serían la hipersedimentación del fondo marino, potencial toxicidad de los metales, procesos químicos, cambios en el contenido orgánico, tamaño de grano y ángulo del sustrato, entre otros.

Por último, en relación con el estándar exigido a la SMA para la adopción de medidas cautelares cuando no hay certeza de cuáles son los daños ambientales que se estarían generando, debe considerarse lo sostenido por el Tercer Tribunal Ambiental a propósito de la revisión de la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones del Proyecto "Planta de Tratamiento de Residuos Patológicos e Industriales" en el año dos mil quince:

“Séptimo: Que si bien es cierto, no se cuenta con la certeza científica respecto a lo aseverado en el considerando precedente, en virtud del principio precautorio, este Tribunal no puede más que estimar que se encuentra acreditada la amenaza inminente de que la ejecución del proyecto en cuestión genere un daño al medio ambiente o a la salud de las personas. Cabe tener presente que la determinación de la existencia de un daño ambiental o de la existencia de un daño a la salud de las personas, cual el es un asunto complejo, de lato conocimiento, para el legislador incluso prevé la existencia de un procedimiento especial -la acción de reparación por daño ambiental-, cuyo conocimiento y resolución ha sido entregado al conocimiento de tribunales especializados -los Tribunales Ambientales-, **estándar que no puede exigirse para la adopción de una medida cautelar.**”

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 35, 36 N°1 letra f), N°2 letra e), 38, 40, 48 letra d) de la LOSMA, artículos 10 y 11 de la Ley N°19.300, solicito se aplique la medida provisional de detención del funcionamiento de las instalaciones de la Planta de Pellets ubicada en Huasco de propiedad de CAP, en lo relativo a la disposición de los relaves generados por la actividad de aprovechamiento de hierro directamente en el mar, hasta que se implemente un sistema alternativo por el Titular que se ajuste al marco legal y cuyos impactos ambientales hayan sido evaluados mediante instrumento ambiental correspondiente.

TERCER OTROSÍ: el poder de doña Liesbeth van der Meer para representar a Oceana Inc, consta en los siguientes documentos: (i) Protocolización Decreto y Publicación cambio de representante legal – Repertorio N° 9.381; (ii) Protocolización Poder General James F. Simon a Felipe A. Fonseca – Repertorio N° 40.852; los que fueron previamente acompañados a esta Superintendencia, al efectuar la denuncia presentada por Oceana. A su vez, sírvase tener acompañado escritura pública de fecha 11 de abril de 2018, otorgada ante la Notaria de don Eduardo Avello Concha, Repertorio N° 10.006-2018, donde consta el Poder Especial otorgado por Oceana Inc. a Liesbeth van der Meer.

CUARTO OTROSÍ: En este acto, don Ezio Costa Cordella en representación de Oceana, faculta a doña Javiera Calisto Ovalle, cédula de identidad N° 15.644.633-5, de mi mismo domicilio, para representar a Oceana, conforme a las facultades contenidas en el artículo 22 de la Ley de Bases de la Administración.

QUINRO OTROSÍ: De acuerdo al artículo 19 de la Ley de Bases de la Administración, solicito a Ud. se considere el correo electrónico lvandermeer@oceana.org; jcalisto@oceana.org; costa@fima.cl para efectos de notificar las resoluciones que puedan suscitarse en este procedimiento.

A handwritten signature or set of initials in black ink, consisting of a horizontal line followed by a vertical line and a curved stroke.A large, stylized handwritten signature in blue ink, featuring multiple overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.