



**SE PRONUNCIA SOBRE ESCRITO PRESENTADO POR
MINERA LOS PELAMBRES S.A., EN EL MARCO DEL
PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**

RES. EX. N° 12 /ROL D-064-2016

Santiago, 10 ABR 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de división de sanción y cumplimiento; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales de la instrucción.

1° Que, con fecha 13 de octubre de 2016, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-064-2016, de formulación de cargos, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2016, en contra de Minera Los Pelambres S.A. (en adelante también, "MLP", o "la empresa"), rol único tributario N° 96.790.240-3, representada por Renzo Stagno Finger.

2° Que, con fecha 29 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N°10/ Rol D-064-2016, se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Minera Los Pelambres, con correcciones de oficio, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador Rol D-064-2016. Con fecha 15 de enero de 2018, el Titular presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") Refundido que incorporaba las correcciones de oficio señaladas en la resolución precedentemente citada.

3° Que, con fecha 14 de septiembre de 2018, Juan Esteban Poblete Newman y Renzo Stagno Finger, en representación de Minera Los

Pelambres, presentaron un escrito por medio del cual solicitan detener temporalmente y sólo por el tiempo que resulte indispensable, la operación normal de los pozos PRP-1 y SM7-3, prevista en la acción N° 4 del Programa de Cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N°10/ Rol D-064-2016.

4° Que, por su parte, con fecha 12 de octubre de 2018, Cecilia Urbina Benavides, en representación de Minera Los Pelambres, presentó un escrito por medio del cual hace presente la configuración del impedimento N° 2 de la acción 32 del PdC aprobado por la Res. Ex. N°10/ Rol D-064-2016, y solicita la ampliación del plazo para el inicio de la misma. Asimismo, acompañó documentos. Dicha solicitud fue proveída mediante la Res. Ex. N° 11/Rol D-064-2016, dando por configurado el impedimento y accediendo a la solicitud de ampliación de plazos

5° Que, mediante la Res. Ex. N° 11/Rol D-064-2016, de 26 de octubre de 2018, se tuvo presente lo informado mediante el escrito de 14 de septiembre de 2018; se otorgó la ampliación de plazo solicitada, concediendo un plazo adicional de 6 meses para el inicio de la ejecución de la acción N° 32 del PdC aprobado por la Res. Ex. N°10/ Rol D-064-2016, contados desde el vencimiento del plazo original; y se tuvieron por acompañados los documentos presentados.

6° Que, finalmente, con fecha 27 de marzo de 2019, Cecilia Urbina Benavides, en representación de MLP, presentó un escrito por medio del cual hace presente la configuración del impedimento N° 1 de la acción 32 del PdC, aprobado por medio de la Res. Ex. N°10/ Rol D-064-2016. Funda su escrito en la Res. Ex. N° 15, de 18 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo, la cual resolvió que los cambios presentados y descritos en el proyecto “Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén”, sometido a consulta de pertinencia, no califican como cambios de consideración de los proyectos “Expansión Minera Los Pelambres 85.000 tpd” (RCA N° 71/1997), “Proyecto integral de desarrollo” (RCA N° 38/2004), y “Manejo de Aguas Naturales Río Cuncumén” (RCA N° 107/2008). La empresa agrega que en la actualidad existe oposición formal de las comunidades de regantes del río Cuncumén para efectuar la devolución de aguas naturales al río Cuncumén a través de las compuertas del embalse de cola.

7° Que, la empresa indica que al configurarse este impedimento, ello obsta definitivamente a la ejecución de la acción N° 32, haciéndola por tanto inexigible, o al menos a su ejecución en los términos establecidos en el plan de acciones y metas. Agrega que el proyecto “Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén” será puesto en marcha antes de finalizar el mes de abril de 2019. Señala que en función de la configuración del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, se torna inexigible e innecesaria la ejecución de la acción N° 31, toda vez que el inicio de la misma supone que la devolución de las aguas se ejecute conforme a lo previsto en la acción N° 32. Agrega que, con la configuración de este impedimento, debe entenderse concluido el período de ejecución de las acciones 28, 29 y 30 del PdC. Finalmente, informa las acciones que se ejecutarán en el marco del PdC, en lugar de las acciones N° 31 y N° 32, las cuales mantendrán las metas generales de las acciones previstas en el PdC para abordar el cargo N° 6.

8° Que, por último, la empresa acompaña la siguiente documentación a su escrito: i) Resolución Exenta N° 15, de 18 de marzo de 2019, de la

Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo; ii) Carta de fecha 23 de octubre de 2018, por la cual MLP presentó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Coquimbo, consulta de pertinencia de ingreso al SEA del proyecto “Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén”; iii) Carta N° 002, de 4 de enero de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo, mediante la cual se solicitan mayores antecedentes a MLP; iv) carta de 28 de enero de 2019, de MLP al Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo, entregando los antecedentes adicionales solicitados.

II. Análisis de la procedencia de la solicitud de Minera Los Pelambres S.A, de 27 de marzo de 2019.

9° Que, en primer término, para analizar la procedencia de la referida solicitud, es necesario tener en consideración el concepto de PdC contemplado por nuestra legislación, y los efectos de la resolución que lo tiene por aprobado, a fin de determinar si una solicitud como la expuesta resulta procedente respecto de un PdC aprobado y en ejecución.

10° Que, a este respecto, el artículo 42 de la Lo-SMA dispone que *“se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique (...) Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. [...] Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”*. Asimismo, la Corte Suprema lo ha caracterizado como un *“mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención.”*¹

11° Que, conforme a lo expuesto, la resolución de aprobación de un PdC corresponde a un acto trámite cualificado, el cual se pronuncia sobre la conformidad de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas consignadas en el PdC presentado por el infractor; así como también respecto de aquellos indicados en el artículo 9, inciso tercero, del D.S. N° 30/2012, que prescribe que en ningún caso se aprobarán PdC por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

12° Que, en línea con lo anterior, la aprobación de un PdC es un hito dentro del procedimiento administrativo sancionador ya que no solo suspende el procedimiento sancionatorio, sino que también manifiesta la conformidad de esta Superintendencia respecto del plan de acciones y metas propuesto como vía idónea para asegurar el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental y la contención y reducción o eliminación de los efectos negativos de la infracción. Así, la resolución que aprueba el PdC pone término a la

¹ Corte Suprema, sentencia pronunciada con fecha 22 de mayo de 2018, en causa rol 8456-2017 (Considerando Undécimo).

discusión y propuesta de acciones y metas, fijando el texto del Programa (incluidas las correcciones de oficio que se integran a su texto, en dicho acto administrativo), el cual será fiscalizado por esta Superintendencia, y posteriormente evaluado, a fin de determinar el grado de cumplimiento del mismo, con las consecuencias que se sigan según se determine su ejecución satisfactoria o insatisfactoria.

13° Que, sin embargo, resulta posible sostener determinadas modificaciones al PdC aprobado, en la medida que el propio instrumento hubiera considerado condiciones externas que imposibilitaran la ejecución de una determinada acción en el plazo comprometido, lo que de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, de julio de 2018, corresponde a los denominados “impedimentos”.

14° Que, en el presente caso, la empresa solicita la activación del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC aprobado mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-064-2016. A este respecto, cabe indicar que la configuración de impedimentos es una circunstancia excepcional en el marco de la ejecución de un PdC, razón por la cual, constatado un hecho contemplado en el propio instrumento, que imposibilitara la ejecución de una o más acciones en el plazo comprometido para su desarrollo, o bien que imposibilitara derechamente la ejecución de la acción, resultaría factible modificar el PDC originalmente establecido.

15° Que, aplicados estos criterios a la solicitud realizada por la empresa en el escrito de 27 de marzo de 2019, es preciso considerar que la acción N° 32 del PdC aprobado mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-064-2016, consiste en “*Entregar Aguas al río Cuncumén a través de las compuertas del embalse de cola*”. Por su parte, el impedimento de la acción N° 32 que se invoca en el presente caso, es el impedimento N° 1, el cual obsta definitivamente a la ejecución de dicha acción. Este impedimento consiste en la “*Autorización por instrumento de carácter ambiental de la utilización conjunta o alternativa del embalse de cola con el canal de bajos caudales*”.

16° Que, entre los fundamentos de la empresa para señalar que dicho impedimento se encuentra configurado, es la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respecto del proyecto “Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén”, presentada con fecha 23 de octubre de 2018 a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo. Dicha solicitud busca i) ampliar las modalidades de devolución de aguas naturales desde la confluencia del río Pelambres y estero Piuquenes al río Cuncumén, permitiendo que ello pueda hacerse a través del embalse de cola (operación principal), a través del canal de bajos caudales (operación secundaria), o utilizando conjuntamente ambas vías, y ii) habilitar un nuevo y adicional punto de monitoreo de las aguas superficiales, que permita mantener el compromiso de monitoreo de calidad en el Nodo 9, durante la operación de modalidades de devolución secundaria y conjunta. El segundo fundamento de la empresa para dar por configurado el impedimento, es la Res. Ex. N° 15, de 18 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Coquimbo, la cual resolvió que los cambios presentados y descritos en el proyecto sometido a consulta de pertinencia no califican como cambios de consideración de los proyectos “Expansión Minera Los Pelambres 85.000 tpd” (RCA N° 71/1997), “Proyecto integral de desarrollo” (RCA N° 38/2004), y “Manejo de Aguas Naturales Río Cuncumén” (RCA N° 107/2008).

17° Que, a partir de los antecedentes ya citados, la empresa indica que se ha configurado el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, toda vez

que “*existe un instrumento de carácter ambiental que autoriza a MLP para realizar la devolución de aguas naturales al río Cuncumén utilizando el canal de bajos caudales como alternativa, o bien, en forma conjunta, a la utilización de las compuertas del embalse de cola del tranque de relaves Los Quillayes.*”

18° Que, en consecuencia, para determinar si el impedimento se configura, es preciso determinar si la respuesta a una consulta de pertinencia, emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental, constituye un instrumento de carácter ambiental.

19° Que, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, RSEIA), señala que “[...] *sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”

20° Que, el Ord. N° 131456, de fecha 12 de septiembre de 2013 del Servicio de Evaluación Ambiental, señala que “*El acto mediante el cual el Servicio de Evaluación Ambiental da respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, constituye un acto administrativo, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 inciso 6° de la Ley N° 19.880, que se traduce en un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento, el cual, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de una opinión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA*” (énfasis agregado).

21° Que, por su parte, la Contraloría General de la República, ha señalado respecto a la consulta de pertinencia, que ésta “[...] *constituye un trámite voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA, y que el pronunciamiento que recaiga en aquella se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión*”² (énfasis agregado).

22° Que, en consecuencia, no hay dudas en torno a que la respuesta a una consulta de pertinencia, constituye una opinión que emite el SEA, la cual, si bien se manifiesta a través de un acto administrativo terminal, no establece derechos permanentes en favor de los administrados, siendo una declaración de juicio realizada en base a los antecedentes presentados por el proponente. Dicho criterio ha sido corroborado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol N° 1423-2014, en la cual, conociendo de un recurso de protección en contra de una respuesta de consulta de pertinencia al SEIA, ha señalado “*Que, del propio contenido de la resolución que se impugna de ilegal y arbitraria por los recurrentes, aparece que ella, tal como lo sostiene la recurrida en su informe, ni confiere a su titular ningún derecho, ni lo autoriza en modo alguno, ni lo exime de ingresar al Servicio de Evaluación Ambiental, ni lo exime*

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 75903, de fecha 2 de octubre de 2014.

de obtener las autorizaciones que correspondan para llevar adelante el proyecto, debiendo para ello una serie de permisos de diversos órganos atendida su naturaleza, de modo que en definitiva la resolución reclamada, si bien tiene la característica de emanar de un órgano de la Administración Pública, tal resolución es consultiva o indiciaria pero no tiene el carácter de ser constitutiva de un derecho.”³ Posteriormente, dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema (Rol N°25349-2014).

23° Que, por lo tanto, la resolución del SEA que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, no puede ser considerada como un instrumento de carácter ambiental. Adicionalmente, dicha respuesta no exime a los titulares de dar cumplimiento a la normativa ambiental que aplique a su proyecto, pues en ningún caso una respuesta a una consulta de pertinencia es asimilable a una RCA.

24° Que, en razón de lo anterior, y dado que los antecedentes en que se fundó la solicitud de la empresa no han sido expresamente considerados como impedimentos eventuales, no corresponde tener por configurado el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC. En consecuencia, corresponde rechazar la modificación al programa de cumplimiento, solicitada por MLP en su escrito de 27 de marzo de 2019.

25° Que, sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes que informe y presente la empresa en el marco de la ejecución del PdC, serán ponderados en la determinación de la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del programa de cumplimiento, ejercicio que se hará al finalizar la ejecución del mismo. En consecuencia, se hace presente que las incidencias asociadas a la ejecución del PdC, deberán ser informadas por la empresa a propósito de los reportes de avance del plan de seguimiento, para la ponderación del hecho según las circunstancias del caso específico al finalizar la ejecución de dicho programa.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** la modificación solicitada por MLP al programa de cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-064-2016, toda vez que no se ha acreditado la configuración del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC.

II. **TENER POR INCORPORADOS** al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, los documentos señalados en el considerando 8 de la presente resolución.

III. **NOTIFICAR** por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, el presente acto administrativo a cualquiera de los siguientes representantes y/o apoderados de Minera Los Pelambres S.A., Javier Vergara Fischer, Cecilia Urbina Benavides, Francisca Olivares Poch, o Pablo Ortiz Chamorro, todos domiciliados en Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

³ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de septiembre de 2014. Petra Guerke y otros contra Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, considerando quinto.

Del mismo modo, notificar por carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Patricio Gabriel Bustamante Diaz, domiciliado en Leonor de Corte 5548, Quinta Normal; y a Esteban Vilchez Celis, en representación de Comité de Defensa Personal de Caimanes, domiciliado en General Holley N° 2363-A, oficina 1303, comuna de Providencia, Santiago



Sebastián Riestra López
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Javier Vergara Fischer, Cecilia Urbina Benavides, Francisca Olivares Poch, o Pablo Ortiz Chamorro, en representación de Minera Los Pelambres. Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago
- Patricio Gabriel Bustamante Diaz. Leonor de Corte 5548, Quinta Normal
- Esteban Vilchez Celis, en representación de Comité de Defensa Personal de Caimanes. General Holley N° 2363-A, oficina 1303, comuna de Providencia, Santiago

CC:

- Jefe Oficina Regional Región de Coquimbo.
- División de Sanción y Cumplimiento.
- División de Fiscalización.

AM2

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

[Faint signature]



INUTILIZADO

Faint, illegible text in the lower right quadrant of the page.