

SRL



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO  
POR MINERA LOS PELAMBRES S.A., EN EL MARCO  
DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**

**RES. EX. N° 14 /ROL D-064-2016**

**Santiago, 28 MAY 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 80º 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, 2º 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.**

1º 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.

2º 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.

3º 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.

4° 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 12 de octubre de 2018; dando por configurado el impedimento y 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.

5° Que, 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. 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. Por último, la empresa acompaña documentos.

6° Que, por medio de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, de 10 de abril de 2019, se rechazó 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.

7° Que, con fecha 24 de abril de 2019, Cecilia Urbina Benavides, en representación de MLP, presentó dos escritos ante esta Superintendencia. Mediante el primero, interpuso recursos de reposición y jerárquico en contra de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016. Asimismo, en el evento que se declaren inadmisibles los recursos interpuestos, solicita rectificar de oficio la resolución exenta N° 12 /Rol D-064-2016. Finalmente, solicita se tenga presente la configuración temporal del impedimento N° 2 de la acción N° 32 del PDC, la cual desarrolla en su segunda presentación, y acompaña los siguientes documentos: i) Resolución Exenta N° 15, de 18 de marzo de 2019, de la Dirección General del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, ii) solicitud de cambio de modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén, comunidad de regantes canal Aletón, de 16 de abril de 2019, iii) solicitud cambio de modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén, comunidad de regantes canal Los Arriendos, de 16 de abril de 2019, iv) solicitud cambio de modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén, comunidad de regantes canal Tira Larga, de 17 de abril de 2019.

8° Que en resumen, los fundamentos esgrimidos por MLP para deducir recurso de reposición son los siguientes:

- La expresión “instrumento de carácter ambiental” utilizada en la redacción del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, fue realizada en términos amplios, es decir, con el fin de incluir tanto una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como una RCA. De ello daría cuenta la historia del PdC, puesto que la versión original del PdC consideró expresamente la posibilidad de devolver las aguas naturales al río Cuncumén conforme a la modalidad establecida en la consulta de pertinencia que se proponía ingresar de acuerdo a la entonces acción 28, propuesta que no fue desechada al ser observada por la SMA, pero que MLP modificó para incorporar algunas observaciones formuladas, incorporando en el impedimento de la acción 32 la expresión amplia “autorización por instrumento de carácter ambiental”.

- Mediante la presentación de MLP de 12 de octubre de 2018, la empresa señaló que realizaría la ampliación de modalidades de devolución de aguas naturales al río Cuncumén mediante una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA con el objeto de configurar el impedimento N° 1 de la acción N° 32. Pese a ello, la SMA no señaló nada al respecto en su Res. Ex. N° 11/Rol D-064-2016, de 16 de octubre. En otras palabras, la SMA tenía conocimiento de que MLP sometería a consulta de pertinencia un proyecto que permitiría ampliar las modalidades de devolución de aguas naturales al río Cuncumén con el fin de configurar el impedimento N° 1 de la acción 32, y no representó objeción alguna.

- En cualquier caso, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es un instrumento de carácter ambiental. Indican que la consulta de pertinencia de ingreso está reconocida en el artículo 26 del D.S. N° 40/2012, que aprueba el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. Agregan que también se reconoce en el artículo 8 letra a) del D.S. N° 31/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento del sistema nacional de información de fiscalización ambiental. Indica que recientes fallos de la Corte Suprema han validado la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como un instrumento de carácter ambiental. Indican que si bien la consulta de pertinencia no es un instrumento de gestión ambiental, sí es un instrumento de carácter ambiental, toda vez que su objetivo principal es determinar si conforme a la regulación ambiental aplicable, un proyecto, actividad, o su modificación, debe ingresar al SEIA.

9° Que, en el evento que se declaren inadmisibles los recursos de reposición y jerárquico, MLP solicita rectificar de oficio la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, en virtud de los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho señalados en el acápite principal de su presentación, y en definitiva tener por configurado en todas sus partes el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC.

10° Que, mediante el segundo escrito presentado con fecha 24 de abril de 2019, Cecilia Urbina Benavides, en representación de MLP, hace presente el impedimento N° 2 de la acción 32, y solicita nueva ampliación de plazo para iniciar su ejecución. Funda su solicitud en que las comunidades de regantes del río Cuncumén no han mostrado su conformidad con la devolución de aguas al río Cuncumén, mediante la utilización exclusiva de las compuertas del embalse de cola del Tranque Quillayes, y por el contrario, se han opuesto formalmente a dicha forma de devolución.

11° Que mediante la Res. Ex. N°13/Rol D-064-2016, se resolvió la presentación señalada en el considerando anterior, rechazando la solicitud de ampliación de plazo de ejecución de la acción N° 32 del PdC, por ser contraria a la ley, y otorgando de oficio un nuevo plazo de 6 meses para la ejecución de la misma, contados a partir de la fecha de dicha resolución. Finalmente, se tuvieron por incorporados documentos al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio.

## II. Sobre el recurso de reposición deducido contra la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016

12° Que, previo a resolver la petición planteada en lo principal del escrito de 24 de abril de 2019, cabe analizar si el recurso de reposición interpuesto resulta procedente o no, en razón a la naturaleza jurídica del acto administrativo sobre el cual recae la impugnación.

13° Que, es necesario indicar que -en principio - todo acto dictado por la Administración del Estado es impugnabile mediante los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, este precepto normativo establece una importante limitación en su inciso segundo, ya que, en caso de tratarse de actos de mero trámite, los recursos en comento serán procedentes, sólo cuando dichos actos de mero trámite determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Cabe analizar entonces, qué tipo de acto administrativo es la Res. Ex. N° 12/ROL D-064-2016, reclamada en autos, en razón del contenido de la referida resolución, a fin de determinar su naturaleza jurídica.

14° Que, el procedimiento administrativo es definido por el artículo 18 de la Ley N° 19.880 señalando que *“El procedimiento administrativo es una sucesión de **actos trámite** vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad un **acto administrativo terminal**”* (énfasis agregado). Por su parte, la LO-SMA identifica cuales son las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo sancionador, señalando, en su artículo 54, que una vez emitido el Dictamen por parte del Instructor del procedimiento, el Superintendente dictará una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. Asimismo, el inciso sexto del artículo 42 de la LO-SMA indica que el procedimiento administrativo se dará por concluido una vez cumplido el programa de cumplimiento que se hubiere aprobado previamente en el procedimiento.

15° Que, la doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que *“[s]on actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin a procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...”*<sup>1</sup> Es decir, los actos de mero trámite

---

<sup>1</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento administrativo sancionador.

16° Que, conforme la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016 se pronuncia sobre la solicitud de activación de un impedimento, en el contexto de la ejecución del programa de cumplimiento, ella no constituye en modo alguno un acto terminal que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador, en tanto no recaea sobre la absolución o sanción del infractor, ni tampoco sobre la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento.

17° Que, en consecuencia, a fin de poder determinar la procedencia del recurso de reposición deducido en autos, primeramente, corresponde analizar si lo resuelto por el antedicho acto trámite determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión.

18° Que, respecto a la imposibilidad de continuar el procedimiento, la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016 contiene decisiones que se pronuncian sobre trámites incidentales en el contexto de la ejecución del PdC, faltando el pronunciamiento sobre la ejecución satisfactoria del PDC en cuanto termine su plazo de ejecución. Por estos motivos, dicho supuesto no concurre en la especie.

19° Que, respecto a la potencialidad de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016 de producir indefensión, el escrito de MLP señala lo siguiente: “[...] *el recurso es procedente, ya que el acto recurrido produce indefensión, esto es, coloca a mi representada en una situación en que se “impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial” (definición de la Real Academia Española), por cuanto pone a MLP en una situación de absoluta incerteza respecto de la ejecución del programa de cumplimiento, cercenando su legítimo derecho a valerse de este mecanismo de incentivo al cumplimiento, y consecuentemente a concluir el procedimiento sancionatorio sin la aplicación de una sanción*”.

20° Que, en consecuencia, la propia empresa reconoce que el supuesto perjuicio producido por la resolución recurrida es la incerteza en la que pone a MLP respecto a la ejecución del programa de cumplimiento *“cercenando su legítimo derecho a valerse de este mecanismo de incentivo al cumplimiento”*. Al respecto, cabe recordar que el presente programa de cumplimiento se encuentra actualmente en ejecución, es decir, no ha transcurrido el plazo de duración total del PdC, encontrándose pendiente la ejecución de varias acciones. Es más, mediante la Res. Ex. N° 13/Rol D-064-2016, se ha fijado un nuevo plazo de ejecución de la acción N° 32, alargándose dicho plazo en seis meses.

21° Que en consecuencia, la incerteza en torno a la ejecución del PdC no está dada por la resolución de la SMA que la empresa ha recurrido, sino por el simple hecho que aún no se ha ejecutado la totalidad del mismo, faltando más de un año para que ello suceda. En otras palabras, siempre existe incerteza en torno a si un PdC será ejecutado satisfactoriamente, en tanto no se cumpla el plazo de ejecución del mismo, y la SMA no se pronuncie formalmente acerca de su ejecución satisfactoria o insatisfactoria.

22° Que, en consecuencia, es en dicho momento procedimental (el pronunciamiento acerca de la ejecución satisfactoria o no satisfactoria del PdC) y no mientras un PdC se encuentra en ejecución, en donde MLP puede ejercer su derecho a defensa, en caso que el pronunciamiento de la SMA sea contrario a sus intereses. Por lo tanto, la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016 no ha afectado el derecho a defensa de MLP, pues en el caso que la SMA reiniciara el procedimiento sancionatorio por declarar el PdC no ejecutado satisfactoriamente, ésta tiene el derecho a recurrir dicha resolución.

23° Que, a mayor abundamiento, del hecho que no se haya dado lugar al impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, no se deriva necesariamente que se vaya a declarar por incumplido dicho programa en el futuro. En efecto, la empresa dispone de seis meses adicionales para ejecutar la acción N° 32 del PdC, otorgados en virtud de la Res. Ex. N° 13/Rol D-064-2016. Asimismo, si bien es deseable que en dicho período de tiempo la empresa logre un acuerdo total con las comunidades, y que además la acción se ejecute en los términos estrictos señalados en el PdC, en caso de no lograrse, al momento de evaluarse su ejecución, igualmente deberá analizarse si las desviaciones al cumplimiento estricto del PdC son imputables a la empresa, y si la forma en que la acción finalmente fue ejecutada permite igualmente arribar al objetivo ambiental y la meta asociada a cada cargo. Por lo tanto, ya que a la fecha no ha existido un pronunciamiento formal de la SMA respecto a la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del PdC, no es efectivo que mediante la resolución recurrida se haya cercenado el derecho a valerse de este mecanismo de incentivo al cumplimiento.

24° Que, en conclusión, aparece de manifiesto que la referida Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016 constituye un acto trámite que ha sido dictado en forma legal, sin omisión de ningún trámite establecido en la Ley, y que resguarda el derecho de la empresa de ejercer una debida defensa en la oportunidad procesal correspondiente.

25° Que, por las consideraciones expuestas, la referida Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, no es de aquellos actos trámite que sean susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, por no enmarcarse dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15, inciso segundo de la Ley N° 19.880, ya que constituye un acto trámite que no hace imposible la continuación del procedimiento administrativo ni tampoco genera indefensión.

### **III. Sobre la solicitud subsidiaria de rectificación del acto administrativo**

26° Que en su presentación, MLP señala que en el evento que se declaren inadmisibles los recursos interpuestos, solicita rectificar de oficio la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, de conformidad al artículo 62 de la LO-SMA, y al artículo 13 de la Ley N° 19.880, que prescribe que la administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros. Funda su solicitud en los mismos antecedentes y argumentos esgrimidos para el recurso de reposición y jerárquico. En consecuencia, para efectos de dilucidar si el acto impugnado contiene un vicio que deba ser subsanado, se analizarán las alegaciones presentadas por la empresa en lo principal del su escrito.

27° **Respecto a la alegación consistente en que la historia del PdC demuestra que la expresión “instrumento de carácter ambiental” utilizada en la redacción del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, fue realizada en términos amplios, es decir, con el fin de incluir tanto una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como una RCA:**

27.1 Que, si bien es efectivo que la versión original del PdC consideró expresamente la posibilidad de devolver las aguas naturales al río Cuncumén conforme a la modalidad establecida en la consulta de pertinencia que se proponía ingresar de acuerdo a la entonces acción 28, y que dicha propuesta sólo fue parcialmente observada por la SMA mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-064-2016, lo cierto es que MLP modificó su propuesta, eliminando las entonces acciones N° 28 y N° 31, y reemplazándolas por la actual acción N° 32, consistente en entregar las aguas al río Cuncumén a través de las compuertas del embalse de cola. Por lo demás, uno de los impedimentos que la propia empresa propuso para esta acción, consiste en “Autorización por instrumento de carácter ambiental de la utilización conjunta o alternativa del embalse de cola con el canal de bajos caudales”.

27.2 Que, como puede apreciarse, la empresa se obligó a ejecutar una acción más rigurosa, ciñéndose al cumplimiento de su RCA en forma más estricta no sólo en cuanto a la descripción de la acción, sino también al impedimento señalado, elevando con ello voluntariamente el estándar de cumplimiento de la acción en relación a lo que había propuesto en su PdC original. Ello se debe a que, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa establecida por el SEA y por la Contraloría General de la República, así como a la jurisprudencia judicial, “instrumento de carácter ambiental”, no puede referirse a la obtención de una resolución que se pronuncie sobre una consulta de pertinencia. Este último punto será tratado en mayor profundidad a propósito del análisis del tercer argumento de la empresa. Producto de este estándar mayor propuesto por la empresa en el contenido de la acción N° 32 del PdC, la SMA no formuló nuevas observaciones respecto a este punto, siendo la acción N° 32 y el impedimento ya señalado, el que fue finalmente aprobado por la SMA, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-064-2016. Adicionalmente, de acuerdo a la doctrina de los actos propios, no es admisible que la empresa deduzca una pretensión que es contradictoria con su comportamiento anterior. En otros términos, si la propia empresa se comprometió a obtener autorización mediante un instrumento de carácter ambiental para utilizar de forma conjunta o alternativa el embalse de cola con el canal de bajos caudales, no puede pretender que la respuesta a una consulta de pertinencia baste para obrar en dicho sentido.

27.3 Que, en consecuencia, independientemente de las intenciones que pudiera haber tenido la empresa al momento de consignar en su PdC un término como “autorización por instrumento de carácter ambiental”, dicho término debe entenderse de acuerdo al uso que tradicionalmente le ha sido dado por la jurisprudencia administrativa y judicial. Por lo tanto, para que el impedimento fuera entendido por la SMA de acuerdo a la forma en que la empresa deseaba, MLP debió haber señalado explícitamente, sin ambigüedades ni términos genéricos, que el impedimento consideraba la posibilidad de obtener una resolución que se pronunciara sobre una consulta de pertinencia, cuestión que la empresa no hizo.

27.4 Que, por lo demás, la empresa no puede alegar confianza legítima respecto a una versión del PdC que no fue aprobada. En otros términos,

no es atendible el argumento referido a que la empresa tenía la confianza legítima que el contenido del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, sería interpretado de acuerdo a una versión del PdC que no fue aprobada.

27.5 Que, en conclusión, no es efectivo que la historia del PdC demuestre que la expresión “instrumento de carácter ambiental” utilizada en la redacción del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, tenía el fin de incluir tanto una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como una RCA.

**28° Respecto al argumento consistente en que la SMA tenía conocimiento de que MLP sometería a consulta de pertinencia un proyecto que permitiría ampliar las modalidades de devolución de aguas naturales al río Cuncumén con el fin de configurar el impedimento N° 1 de la acción 32, y no representó objeción alguna:**

28.1 Que, es efectivo que la empresa mencionó en su escrito de 12 de octubre de 2018, que sometería a consulta de pertinencia un proyecto que permitiría ampliar las modalidades de devolución de aguas naturales al río Cuncumén. También es efectivo que la SMA no representó objeción a ello, pero esto se debe a que la SMA no señaló nada respecto a este punto en su Res. Ex. N° 11/Rol D-064-2016. Es decir, ni formuló objeciones, ni se mostró a favor de la iniciativa de la empresa. Ello significa que no hubo una valoración por parte de la SMA de la comunicación formulada por la empresa, y que la circunstancia de someter a consulta de pertinencia un proyecto que permitiría ampliar las modalidades de devolución de aguas naturales al río Cuncumén no fue considerado a la hora de otorgar la ampliación de plazo, puesto que lo que la SMA consideró fue la configuración del impedimento N° 2 de la acción N° 32, acreditada mediante minutas de reuniones sostenidas con las comunidades de regantes. Estos son los antecedentes que fueron expresamente considerados en el PdC como impedimentos eventuales.

28.2 Que adicionalmente, en el presente caso, del hecho que la SMA no haya planteado objeciones a lo informado por la empresa, no pueden derivarse consecuencias jurídicas. En otras palabras, de la falta de pronunciamiento de la SMA al respecto, no puede concluirse que dicha forma de proceder fuera autorizada por esta Superintendencia, puesto que en este caso no concurren los supuestos jurídicos para concluir que nos encontramos ante un silencio administrativo positivo, en los términos señalados en el artículo 64 de la Ley N° 19.880. Ello se debe a que la única petición que fue formulada por la empresa relacionada con esta comunicación, fue resuelta en tiempo y forma por la SMA, y consistió en la primera solicitud de ampliación de plazo de ejecución de la acción N° 32 por haberse configurado el impedimento N° 2 de la misma. En consecuencia, no existen peticiones de la empresa ligadas a esta comunicación que se encuentren pendientes de resolver.

28.3 Que, por lo tanto, no concurren los efectos propios del silencio administrativo, esto es, no se producen efectos ipso iure, ya que no existe una petición en los términos exigidos por la citada institución.

**29° En cuanto al argumento consistente en que, en cualquier caso, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es un instrumento de carácter ambiental:**



29.1 Que, en primer lugar, se hace necesario aclarar que en este caso el foco de la discusión no se refiere a la aptitud o idoneidad de las consultas de pertinencia para ser incluidas como acciones al interior de un PdC. Dicha posibilidad se ha admitido en numerosos PdC por parte de la SMA, siempre que dicha acción no esté orientada a modificar medidas de mitigación, reparación o compensación, ni tenga el carácter de acción principal<sup>2</sup>. Por el contrario, en el presente caso, la discusión se centra en determinar si la respuesta a una consulta de pertinencia puede ser considerada como una “Autorización por instrumento de carácter ambiental de la utilización conjunta o alternativa del embalse de cola con el canal de bajos caudales”, es decir, si fue efectivamente incluida como parte del impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC, aprobado por la Res. Ex. N° 10/Rol D-064-2016.

29.2 Que, al respecto, que exista una regulación de las consultas de pertinencia de ingreso en el artículo 26 del DS N° 40/2012, y que además exista la obligación de poner en conocimiento a la SMA de las respuestas del SEA a dichas consultas, no significa que las respuestas a las consultas de pertinencia constituyan un instrumento de carácter ambiental. Un instrumento de carácter ambiental establece derechos permanentes en favor de los administrados, cuestión que la respuesta a una consulta de pertinencia no hace, al constituir una mera opinión de un servicio en base a los antecedentes proporcionados. Ello se desprende del propio tenor del artículo 26 del D.S. N° 40/2012, que indica que la facultad para dirigirse al SEA es “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad”.

29.3 Que adicionalmente, el fallo de la Excm. Corte Suprema citado por el recurrente en su escrito, no señala que las consultas de pertinencia sean un instrumento de carácter ambiental, ni que establezcan derechos permanentes en favor de los administrados, limitándose a indicar que es una vía apta para requerir la apreciación de los riesgos ambientales que puede involucrar un proyecto o actividad. Adicionalmente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol N° 1423-2014, señala que las respuestas a las consultas de pertinencia no otorgan a su titular ningún derecho ni lo autoriza en modo alguno. Dicho fallo fue confirmado por la Corte Suprema en causa rol N° 25349-2014.

29.4 Finalmente, se reiteran los siguientes argumentos esgrimidos en la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, que justifican que la respuesta a una consulta de pertinencia, no puede ser considerada como un instrumento de carácter ambiental, por no establecer derechos permanentes en favor de los administrados: i) El Ord. N° 131456, de fecha 12 de septiembre de 2013 del Servicio de Evaluación Ambiental, que 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*

---

<sup>2</sup> Al respecto, la “Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por Infracciones a Instrumentos de Carácter Ambiental”, de julio de 2018, de la SMA, consigna en su página 24 que *“En caso que el titular del proyecto proponga tramitar una modificación del proyecto, la tramitación de la consulta de pertinencia respectiva debe ser incorporada dentro del PDC, pero como una acción accesoria o secundaria, respecto de acciones que efectivamente se orienten al cumplimiento de la normativa infringida”*

*manera previa y obligatoria al SEIA” (énfasis agregado); ii) 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 aquélla 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”<sup>3</sup> (énfasis agregado); iii) la jurisprudencia judicial también ha confirmado este criterio. En efecto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol N° 1423-2014, sobre 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 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.”<sup>4</sup> (Énfasis agregado). Posteriormente, dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema (Rol N°25349-2014).*

29.5 Que, en conclusión, la respuesta a una consulta de pertinencia no puede ser considerada como un instrumento de carácter ambiental, motivo por el cual dicha respuesta no permite tener por configurado el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC.

30° Que, por último, se reitera que del hecho de no haberse acogido el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC., no se deriva necesariamente que se declarará incumplido el PdC en el futuro. En dicho sentido, 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. Por lo demás, al momento de evaluarse su ejecución, igualmente deberá analizarse si las desviaciones al cumplimiento estricto del PdC, en caso de haberlas, son imputables a la empresa, y si la forma en que cada acción finalmente fue ejecutada permite igualmente arribar al objetivo ambiental y la meta asociada a cada cargo.

## RESUELVO:

### I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN

deducido por Minera Los Pelambres S.A. en lo principal del escrito presentado con fecha 24 de abril de 2019, contra la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, por los motivos señalados en los considerandos 12 a 25 la presente resolución.

### II. ELEVAR todos los antecedentes de la presente

resolución al Superintendente (S) del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para

<sup>3</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 75903, de fecha 2 de octubre de 2014.

<sup>4</sup> 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.

que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, en subsidio, por Minera Los Pelambres S.A., en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

**III. RECHAZAR LA SOLICITUD DE RECTIFICACIÓN DE OFICIO** de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, deducida por Minera Los Pelambres S.A. en su escrito presentado con fecha 24 de abril de 2019, por los motivos indicados en los considerando 26 a 30 de la presente resolución.

**IV. TENER POR INCORPORADOS** al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, los documentos señalados en el considerando 7 de la presente resolución.

**V. 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.

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 Díaz, 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 de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente



JAA/ARS

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 Díaz. 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 Fiscalización.