



12.701



**RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO PRESENTADO POR
MINERA LOS PELAMBRES S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1210

Santiago, 20 AGO 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 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 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Estructura Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento en el cargo de la alta dirección pública, 2° nivel que indica, a persona señalada; en la Resolución N° 81, de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre extensión del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1° Que, con fecha 13 de octubre de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2016 se dio inicio al procedimiento sancionatorio, en el cual se formularon cargos a Minera Los Pelambres S.A. (en adelante "Minera Los Pelambres", "MLP, o "la empresa", indistintamente). En especial, el cargo IV señaló: *"Modificar la modalidad de entrega de aguas al río Cuncumén, haciéndolo a través del canal de bajos caudales, y modificar la localización del punto de monitoreo de aguas superficiales denominado nodo 9"*.

2° Que, en el marco de dicho procedimiento sancionatorio, y encontrándose dentro de plazo legal, Minera Los Pelambres presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC"), el cual, luego de la incorporación de correcciones y observaciones de esta Superintendencia, fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 10/Rol D-064-2016, de fecha 29 de diciembre de 2017.

3° Entre las acciones propuestas y aprobadas para abordar el cargo IV, se consideraron las referidas a la forma en que se realizaría la devolución de las aguas naturales captadas en la confluencia del río Pelambres y estero Piuquenes, al río Cuncumén. Al efecto, la acción N° 32 dispuso: *"Entregar aguas al río Cuncumén a través de las compuertas del embalse de cola"*.

4° Que, para la ejecución de la referida acción se contemplaron dos impedimentos. El primero (impedimento N° 1) obstaría definitivamente a la

ejecución de la acción N° 32, consistiendo en la *“Autorización por instrumento de carácter ambiental de la utilización conjunta o alternativa del embalse de cola con el canal bajos caudales”*. Por su parte, el segundo (impedimento N° 2) solo obstaría temporalmente la ejecución de dicha acción, y corresponde a la *“Negativa formal de la comunidad de regantes del río Cuncumén sobre el inicio de devolución por compuertas del embalse de cola”*.

5° Pues bien, con fecha 27 de marzo de 2019, Minera Los Pelambres solicitó a esta Superintendencia tener por configurado el impedimento N°1 de la acción N° 32, en razón de la resolución de una consulta de pertinencia ingresada por el proyecto *“Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén”*, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo (en adelante *“SEA”*), mediante la Resolución Exenta N° 15, de 2018. Dicho pronunciamiento señaló que no existía obligación de ingreso al SEA respecto del proyecto sometido a consulta, por lo tanto, Minera Los Pelambres iniciaría la devolución de aguas en las formas o modalidades autorizadas por el proyecto.

6° Al efecto, esta Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Res. Ex. N° 12/Rol D-064/2016, de fecha 10 de abril de 2019, mediante la cual se rechazó la modificación solicitada por la empresa al PdC. El fundamento de dicha resolución es 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, doña Cecilia Urbina Benavides, en representación de Minera Los Pelambres, interpuso un recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio en contra de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, fundado en que: (i) la expresión *“instrumento de carácter ambiental”* fue incluida en el PdC con el fin de comprender expresamente a las consultas de pertinencias, existiendo en los antecedentes de aprobación del PdC evidencia de ello; (ii) haberse anticipado la presentación de una consulta de pertinencia a la SMA sin que esta hiciera observación o reparo alguno; y, (iii) ser la consulta de pertinencia, en cualquier caso, un instrumento de carácter ambiental.

8° Asimismo, en el evento de que se declaren inadmisibles los recursos interpuestos, solicitó rectificar de oficio dicha resolución, y en definitiva tener por configurado en todas sus partes el impedimento N° 1 de la acción N° 32 del PdC.

9° Luego, mediante la Res. Ex. N° 14/Rol D-064-2016, de fecha 28 de mayo de 2019, se resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición, rechazar la solicitud de rectificación de oficio solicitada, y elevar los antecedentes a este Superintendente para el conocimiento y resolución del recurso jerárquico interpuesto en subsidio. El rechazo se dispuso, en lo medular, por los siguientes fundamentos:

i) *“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 recae sobre la absolución o sanción del infractor, ni tampoco sobre la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento.*

ii) *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 la cual Los Pelambres 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 (énfasis de origen).

iii) 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.

iv) 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”

v) 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”.

10° En razón de lo anterior, en lo sucesivo este Superintendente se pronunciará sobre el recurso jerárquico interpuesto por Minera los Pelambres.

II. SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO DEDUCIDO

11° El artículo 15 de la Ley N° 19.880 dispone que *“los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”.*

12° Al respecto, a juicio de este Superintendente, estamos en presencia de un acto impugnado que claramente tiene el carácter de mero trámite, y respecto del cual, no se dan los supuestos del referido inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880.

13° En razón de lo anterior, se hace necesario rechazar el presente medio de impugnación.

14° Que, sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente considera necesario señalar que, para efectos de ponderar -en su oportunidad- la ejecución satisfactoria o no del PdC presentado por Minera Los Pelambres, se tendrá en consideración los siguientes antecedentes anexos al recurso de reposición, presentados por el titular con fecha 24 de abril de 2019:

i) Que, la Resolución Exenta N° 15, de fecha 18 de marzo de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que se pronuncia respecto a consulta de pertinencia del proyecto "Ampliación de la modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén", constituye un acto de autoridad que determinó que no era necesario ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental el cambio consultado.

ii) Que, se adjuntan tres formularios de "Solicitud Cambio de modalidad de devolución de aguas naturales al río Cuncumén", de fecha 16 y 17 de abril de 2019, cuyos solicitantes corresponden a las organizaciones de regantes Canal Aletón, Canal Tira Larga y Canal Los Arriendos, todos firmados por los Presidentes de dichas organizaciones. En ellos se revela, el consentimiento de parte de la comunidad al cambio indicado.

iii) Que, en dicha consulta de pertinencia, se compromete el monitoreo voluntario habilitado en un nuevo punto de aguas superficiales en Nodo 9, indicado en el punto 4, página 13 del recurso de reposición.

iv) Considerando lo anterior, sin perjuicio que por motivos de forma el recurso referido debe ser rechazado, lo indicado por la empresa será considerado para efectos de analizar el cumplimiento de la meta comprometida en el PdC, teniendo presente que la solución entregada se compatibiliza con el fin buscado por el referido programa, lo cual será ponderado y resuelto cuando corresponda.

15° Que, en mérito de lo expuesto, se procederá a derivar copia del presente acto y de los antecedentes del recurso a la División de Fiscalización, para efectos de que todo ello sea ponderado en la fiscalización del cumplimiento del PdC.

16° En razón de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO. RECHAZAR el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por doña Cecilia Urbina Benavides, en representación de Minera Los Pelambres S.A., en contra de la Res. Ex. N° 12/Rol D-064-2016, de esta Superintendencia.

SEGUNDO. REMÍTASE copia del presente acto al expediente Rol D-064-2016 y a la División de Fiscalización para efectos del análisis de ejecución del PdC presentado por Minera Los Pelambres.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



EIS/BOL

Notificar por carta certificada:

- Doña Cecilia Urbina Benavides, en representación de Minera Los Pelambres S.A. Domiciliada en avenida Apoquindo N° 4001, piso 18, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago.



C.c:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-064-2016

Exp. N° 12.701/2019