

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 986

Santiago, 26 OCT 2015

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° 19.880, 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° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-026-2013; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. **Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada.** (en adelante e indistintamente, "Patagonia Peat" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 78.769.990-4, es titular de los proyectos "Extracción de Turba Grazzia San Juan" (DIA) y "Modificación Turba Grazzia San Juan" (DIA), calificados ambientalmente favorables mediante Resoluciones Exentas N° 291, de 17 de diciembre de 2002 (RCA N° 291/2002) y N° 72, de 8 de mayo de 2007 (RCA N° 72/2007), respectivamente, ambas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y de la Antártica Chilena.

2. La Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en ejercicio de sus facultades legales, procedió a formular cargos en contra de Patagonia Peat., mediante Ord. U.I.P.S N° 964, de fecha 22 de noviembre de 2013, por una serie de incumplimientos allí detallados.

3. Mediante Resolución Exenta N° 476, de 15 de Junio de 2015, se procedió a finalizar el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Patagonia Peat ("Resolución Sancionatoria"), resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes del expediente rol F-026-2013, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación a la **infracción A.1.**, consistente en omisión de realizar las mediciones de nivel freático de acuerdo a lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, al no haber instalado un piezómetro ubicado fuera del área del pedimento minero, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de treinta y seis unidades tributarias anuales (36 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación con la **infracción A.2.**, consistente en la omisión de contar con el permiso ambiental sectorial asociado al artículo 96 del D.S N° 95, de 2001, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

c) En relación con la **infracción B.1.**, consistente en la omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal, de acuerdo a lo establecido en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, se sanciona a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada con una **multa de cinco unidades tributarias anuales (5 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

d) En relación con la **infracción C.1.**, consistente en la existencia de indicios de explotación de la turba en la zona denominada "Zona de Explotación B", la que se encuentra excluida expresamente de la explotación según lo indicado en ambas RCA que regulan el proyecto, **se absuelve del cargo** a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada.

e) Finalmente, en relación con la **infracción D.1.**, consistente en la omisión de remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente la información requerida por la Resolución N° 574, **se absuelve del cargo** a la empresa Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada

4. Con fecha 24 de junio de 2015, Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada presentó un recurso de reposición, el cual se analizará en los próximos considerandos.

5. En relación al recurso de reposición interpuesto, la empresa realizó las siguientes alegaciones, que se procederán a contestar a continuación:

5.1. Respecto a la **Infracción A.1 (calificada como grave)**, esto es, la omisión de realizar las mediciones de nivel freático de acuerdo a lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, al no haber instalado un piezómetro ubicado fuera del área del pedimento minero, Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada señala lo siguiente:

5.1.1. La empresa reconoce el hecho (omisión) indicado, pero cuestiona su carácter de infraccional. En efecto, sostiene que en base a lo informado en el Acta de Visita del Comité Operativo de Fiscalización (COF) de 9 de julio de 2004 y Ord. N° 58 del Director de la DGA Región de Magallanes y Antártida Chilena (acompañada en el segundo otrosí del escrito de reposición), se tuvo por hechos ciertos que las actividades del proyecto de explotación minero no metálico descartaban efectos sobre el nivel freático de la turba sin explotar o de la zona aledaña al área de explotación. Luego indica, a mayor abundamiento, que de buena fe y por tratarse dichos pronunciamientos de actos administrativos de juicio emitidos por autoridades ambientales dentro de sus competencias, gozando de presunción de "legalidad, imperio y exigibilidad", la empresa creyó estar cumpliendo con la finalidad del considerando 3.8 de la autorización de funcionamiento de 2002 (RCA N° 291/2002).

Luego sostiene que en septiembre de 2003 y septiembre de 2007, se instalaron 3 piezómetros adicionales a los ya establecidos en la RCA N° 291/2002 para medir el nivel freático de la turbera, indicando expresamente que *"la instalación de instrumental dentro y fuera del área de explotación A, se realizó sobre Base Científica y en conocimiento del comportamiento de las aguas de la hoya inferior de las cuencas de los ríos San Juan y Santa María, según desprende con toda certeza del informe adjunto en el primer otrosí, elaborado con esta fecha por el Hidrólogo Don Juan Francisco Miranda Soto"* (el destacado es nuestro). En virtud de dicha alegación, más adelante, la empresa sostiene que *"más que cumplir con la literalidad de disponer un segundo piezómetro (...) ha cumplido con el espíritu del ofrecimiento efectuado durante la evaluación del proyecto"* según lo establecido en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, verificándose a su juicio el cumplimiento del objetivo de dicha medida de seguimiento, a saber, evitar el *"...efecto drenaje de zona explotada sobre turbal residual"* o, en otras palabras, *"...que el drenaje de la zona explotada no alcance el área del turbal no explotado..."*. En respaldo de dicha circunstancia, que la empresa califica como constitutiva de un cumplimiento por equivalencia de la medida establecida en la RCA N° 291/2002, se acompaña en el primer otrosí de su presentación el *"Informe Hidrológico sobre el Comportamiento de Niveles Freáticos en el Turbal de San Juan, Proyecto Emplazamiento Minero Grazzia 1-75"*, elaborado por el Ingeniero Civil de la Universidad de Chile, don Juan Francisco Miranda Soto.

Dicho informe concluye expresamente que: (a) *"El proyecto de explotación del turbal en el área del Pedimento Minero Grazzia 1-75 ha monitoreado el nivel piezométrico en distintos puntos del turbal, cumpliendo el espíritu del compromiso ambiental asumido con la Autoridad, pues ha instalado 5 piezómetros (el compromiso estableció 2), y registrado quincenalmente a lo largo del desarrollo del proyecto"*; (b) *"Los piezómetros II y IIA, junto con el piezómetro I cumplen con lo señalado en el compromiso ambiental en cuanto a su movilidad (II y IIA), con una extensa serie de registros del nivel freático, donde se observa su variación estacional"*; (c) *"El piezómetro III es el que se ubica más cercano al límite del Pedimento Minero, y aun cuando no está fuera del área de explotación minera, con su instalación y monitoreo pudiese darse por cumplido el compromiso ambiental dado que se encuentra lo suficientemente alejado del área de explotación "A". También se observa en sus registros una variación estacional acoplada con los restantes piezómetros"*. (d) *"El análisis de los registros en conjunto de los piezómetros II y IIA con el nivel piezométrico del Piezómetro III, muestra que producto de la explotación del turbal no hay variaciones significativas en éste último. El Piezómetro IV, por su parte, también muestra un acoplamiento al comportamiento estacional de los registros del nivel freático de los otros*

piezómetros”; y finalmente (e), “Los registros obtenidos con la serie de piezómetros, actualmente en funcionamiento, permiten monitorear el área bajo estudio, en conformidad a la teoría y lo observado en terreno, dando por cumplido el compromiso ambiental en su espíritu por parte del Titular, y sus registros prácticamente ininterrumpidos dan cuenta de la voluntad por cumplir a cabalidad los preceptos del proyecto”.

5.1.2. Respecto a esta alegación, esta Superintendencia señala:

(i) De acuerdo a lo establecido en el artículo 35 letra a) LO-SMA, son infracciones que deben ser sancionadas por ésta Superintendencia “el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”. En virtud de dicha norma, la Resolución Exenta N° 476, que resolvió el procedimiento sancionatorio estimó como hechos constitutivos de infracción, por incumplimiento de la medida establecida en el considerando 3.8 de la RCA N° 291/2002, la omisión de realizar mediciones del nivel freático mediante la instalación de un piezómetro fijo ubicado “fuera del área de la zona del pedimento minero con la finalidad de determinar las fluctuaciones naturales del nivel piezométrico en el turbal”. Este Plan de Monitoreo, de acuerdo a su denominación en la RCA, corresponde a una obligación de realizar mediciones a las fluctuaciones freáticas del turbal y así determinar si por la ejecución del proyecto se presentan algunos de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Así las cosas, se desprende que ésta medida es de naturaleza preventiva, y que su establecimiento en el caso concreto correspondió a una decisión por parte de la autoridad ambiental que durante la evaluación del proyecto, en razón de sus características y las del lugar de su emplazamiento, estimó como necesaria y adecuada para monitorear de forma permanente y continua dichos efectos, características o circunstancias, los cuales en caso de verificarse en la especie requerirían la adopción de la ‘medida de mitigación’ establecida en el considerando 3.7.6 de la RCA N° 291/2002.

(ii) Dicho análisis, sostenido en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto, no puede ser sustituido unilateralmente por la empresa, tal como se indicó en el considerando 28.2. de la Resolución Sancionatoria, porque de conformidad al artículo 71 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 40/2012) “el titular del proyecto o actividad, durante todas las fases del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la Resolución de Calificación Ambiental respectiva”.

(iii) Adicionalmente, no puede ser aceptada la argumentación de la empresa cuando sostiene que con la instalación de otros tres piezómetros dentro del área de pedimento se ha producido un cumplimiento por equivalencia de la medida en cuestión. Lo anterior fundado en que, primeramente, dicha figura no se encuentra expresamente regulada en el marco legal y regulatorio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual es de carácter especial y reglado, no siendo aplicables supletoriamente normas especialísimas pertenecientes al derecho civil, cuya procedencia en dicha área, además de ser discutida, se ve limitada a la concurrencia de particulares requisitos y circunstancias no reproducibles sin más en el contexto del derecho ambiental. En seguida, debe también ser descartada la argumentación de la empresa por el sentido del artículo 71 ya citado, que exige un sometimiento estricto al tenor de la respectiva RCA. Finalmente, porque el análisis de las interacciones de los proyectos y actividades

humanas con los componentes del medio ambiente, así como la determinación de las acciones y medidas adoptadas a su respecto, es una cuestión que no sólo compete a los titulares de los proyectos, sino también y principalmente a los organismos públicos con competencia ambiental que posean el conocimiento y capacidades técnicas para determinar si las medidas o condiciones propuestas por los titulares son suficientes y adecuadas para los fines y objetivos perseguidos en la evaluación ambiental.

(iv) Luego, por la naturaleza preventiva de la medida de monitoreo en cuestión, tampoco puede ser aceptado lo indicado por la empresa al sostener que se ha cumplido con la finalidad de dicha medida al no haberse producido, durante el periodo de ejecución y operación del proyecto, los efectos, características o circunstancias que se persiguen prevenir. En éste sentido estese a lo indicado en el considerando 28.2. de la Resolución Sancionatoria.

(v) En virtud de los mismos argumentos expuestos recientemente, tampoco pueden ser estimados como modificatorios de los criterios de configuración, clasificación y ponderación de la infracción, los antecedentes contenidos en el *"Informe Hidrológico sobre el Comportamiento de Niveles Freáticos en el Turbal de San Juan, Proyecto Emplazamiento Minero Grazzia 1-75"*. En efecto, la información contenida en dicho Informe y las conclusiones previamente reproducidas se refieren a dos cuestiones que ya han sido consideradas y aclaradas tanto en la Resolución Sancionatoria como en párrafos precedentes de la presente resolución. En primer lugar, con respecto al estricto cumplimiento de las medidas establecidas en la RCA, el Informe persiste en señalar que la instalación de tres piezómetros dentro del área de pedimento es una alternativa adecuada y suficiente a la instalación de un piezómetro fuera de dicha área, cuestión que no puede ni corresponde ser evaluada durante el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por ésta Superintendencia, sino ante el organismo con competencias de contraparte técnica, es decir, el Servicio de Evaluación Ambiental; y en segundo lugar, el Informe mantiene la confusión entre la función preventiva de la medida de seguimiento y la constatación fáctica de la no afectación de los niveles freáticos del turbal, al estimar erróneamente que por no verificarse estos últimos impactos se ha cumplido con la "finalidad" o "espíritu" del compromiso ambiental.

(vi) Finalmente, y a modo explicativo de lo indicado en el considerando 28.2. de la Resolución Sancionatoria, la modificación o eliminación de características o medidas y condiciones de los proyectos, según lo establecido en la RCA aprobatoria, es una cuestión que debe realizarse a través de las figuras que franquea la ley. Estas figuras, establecidas en la Ley 19.300, son la **modificación** de un proyecto o actividad (artículo 11 ter) y la **revisión** de la RCA (artículo 25 quinquies). Más aún, el artículo 26 RSEIA incluso otorga a los regulados la facultad para, previamente a iniciar cualquier acción que pueda alterar la situación material del proyecto o de sus efectos, acercarse a la autoridad ambiental y a través de una **consulta de pertinencia de ingreso**, *"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"*. En consecuencia, cabe destacar que todas estas figuras se encuentran establecidas precisamente para que, a través de un procedimiento administrativo y/o con conocimiento de la autoridad ambiental competente en la evaluación de proyectos y actividades (es decir, el SEA), según corresponda, los regulados y titulares puedan adaptar y alterar sus proyectos o actividades sin incurrir en infracciones tales como la sancionada en la especie y así

mantener un adecuado registro y seguimiento de los proyectos y actividades que se hayan sometido al SEIA.

5.2. Respecto a la Infracción **B.1 (calificada como leve)**, esto es, la omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal, de acuerdo al Plan de Monitoreo establecido en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, proyecto Modificación Turba Grazzia San Juan, la empresa señala lo siguiente:

5.2.1. Habida consideración del documento elaborado por el ingeniero agrónomo y especialista en gestión ambiental don José Manuel Donoso, denominado "Informe Turbera Grazzia San Juan", de fecha 2 de diciembre de 2014, la empresa sostiene que se constató –en base a una visita en terreno en noviembre de 2014- que Patagonia Peat *"implementó doce parcelas permanentes marcadas"*, lo que a su juicio constituye una circunstancia para morigerar o rebajar el monto de la multa dado que el fin del Plan de Monitoreo se encontraría cumplido.

5.2.2. Al respecto, esta Superintendencia hace presente:

(i) De acuerdo a lo establecido en el artículo 35 letra a) LO-SMA, son infracciones que deben ser sancionadas por ésta Superintendencia *"el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"*. En virtud de dicha norma, la Resolución Exenta N° 476 que resolvió el procedimiento sancionatorio estimó como hechos constitutivos de infracción, por incumplimiento de la medida establecida en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007, la omisión de realizar los monitoreos fotográficos que permitan registrar cambios en el aspecto y vegetación dominante que se encuentra en el turbal. Concretamente, mediante las actividades de fiscalización se verificó que el seguimiento realizado por el titular no se ajustó a los estándares establecidos en la RCA, por cuanto las fotografías tomadas no contaban con identificación ni marcación mediante estacas del lugar fotografiado, y además, porque estas no fueron obtenidas de parcelas permanentes.

(ii) En virtud de lo establecido expresamente en el considerando 7.1. RCA N° 72/2007, el objetivo del monitoreo fotográfico consistía en *"registrar el cambio lo más pronto posible en cualquier lugar en que se produzca por lo que es mejor tener cierto control sobre la mayor superficie posible"*.

(iii) Adicionalmente, durante el procedimiento de evaluación ambiental, el ICSARA II (punto II.) establecía expresamente que *"Con el fin de verificar que no existen efectos del Artículo N° 11 de la Ley, se solicita presentar un Plan de Monitoreo del Proyecto. Este plan debe poner especial atención a la evolución de las áreas colindantes al sector de explotación propiamente tal, especialmente, respecto de la vitalidad y composición de la cobertura vegetal. Deberá contener, además de la frecuencia, las variables de monitoreo, los estándares y límites de cambio aceptables y las posibles respuestas ante dichos cambio no previstos."*

(iv) En atención a dicha justificación del Plan de Monitoreo Fotográfico, se desprende que ésta medida es de naturaleza preventiva, y cuyo objetivo específico en aquel sentido consistiría en observar y registrar cambios en la superficie vegetal a causa del proyecto que puedan eventualmente generar algunos de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. En razón de ésta circunstancia, la infracción en éste caso no se configuraría necesariamente si se llegase a producir el impacto que se pretende evitar, sino primera y principalmente por el incumplimiento de la medida en la forma en que se encuentra estrictamente establecida en el considerando 7.1 de la RCA N° 72/2007.

(v) A pesar de su incumplimiento y reconocimiento por parte del titular, éste solicita en su escrito de reposición que ésta Superintendencia tome en consideración para morigerar o rebajar la multa impuesta el hecho de que en noviembre de 2014 se verificó que se habrían implementado 12 parcelas permanentes marcadas y que por tanto la finalidad del Plan de Monitoreo se encontraría cumplida. En relación a ésta solicitud, un primer error del titular radica en confundir el hecho constitutivo de infracción consistente en haber incumplido durante años una obligación permanente y continua establecida en la RCA, con la circunstancia de haber regularizado dicha situación infraccional luego de habersele formulado cargos por no haber cumplido con la medida en la forma y oportunidad debidas; y un segundo error consiste en que, mediante su solicitud, el titular desconoce que la circunstancia de haber corregido los hechos constitutivos de infracción ya fue ponderada por ésta Superintendencia en la Resolución Sancionatoria (considerando 48 numeral 2 literal a) al señalar ésta que *“se considera que la conducta posterior de la empresa ha sido positiva toda vez que, según ha informado en su presentación de 4 de diciembre de 2014, a partir de marzo de 2014, se encuentra en cumplimiento de la obligación infringida”*. En consecuencia, bajo la lógica de que una misma circunstancia fáctica no puede ser ponderada dos veces en virtud del artículo 40 letra e) LO-SMA, con el mismo objetivo de morigerar o rebajar la multa, ésta Superintendencia debe por tanto rechazar la alegación presentada por la empresa.

5.3. Finalmente, la parte reclamante realizó una serie de alegaciones no relativas a la configuración de las infracciones, que se proceden a contestar a continuación:

5.3.1. Patagonia Peat señala, en primer lugar, que lo sostenido por este Superintendente en el considerando 28.2. de la Resolución Exenta N° 476 que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, al indicar que la no implementación de la medida de seguimiento consistente en la implementación de un punto de monitoreo fuera del área de pedimento constituiría una modificación sustancial de proyecto que debe ser sometida al pronunciamiento de la autoridad ambiental, no sería una conclusión ajustada al *“estado del arte”* por cuanto: (a) los tres piezómetros adicionales fueron instalados en septiembre de 2003, es decir, a un año de la operación del proyecto; y (b) el primer instructivo de CONAMA respecto de lo que ha de entenderse por modificación o cambio de proyecto se especificó sólo a contar del año 2008. Con respecto a ésta alegación, se debe señalar:

(i) Que lo sostenido por ésta Superintendencia en relación a la *“modificación sustancial de proyecto”* en el considerando 28.2. de la Resolución

Sancionatoria, no constituyó una circunstancia que haya sido tomada en cuenta ni para la configuración, calificación o ponderación de la infracción en cuestión.

(ii) Por el contrario, la referencia a la modificación sustancial de proyecto tuvo por objeto, simplemente, explicar una de las eventuales consecuencias legales por alterar unilateralmente y sin informar a la autoridad, las características materiales de un proyecto o actividad, particularmente cuando se trata de medidas de seguimiento de variables ambientales que pueden dar lugar a algunos de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. En ese sentido, la Resolución Sancionatoria destaca que modificaciones o alteraciones materiales de las medidas de seguimiento, tal como reemplazar un piezómetro externo al área de pedimento por otros tres al interior de éste, es una circunstancia que puede derivar en una modificación sustancial de proyecto cuya evaluación técnica no corresponde a ésta Superintendencia, sino a los organismos con competencia ambiental dentro del procedimiento de evaluación ambiental respectivo.

(iii) Finalmente, a mayor abundamiento y en respaldo de lo dicho, estese a la definición contenida en el literal g.4. del artículo 2 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. 40/2012), la que dispone "*Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente*".

5.3.2. Luego, para concluir sus alegaciones la empresa sostiene que la reposición presentada, además, tiene por objeto "*conocer con mayor detalle, el procedimiento completo de cálculo utilizado en el apartado VIII (considerando 42.1.), ya que nos (sic) queda claro el raciocinio utilizado por la Fiscal instructora para calcular el costo evitado, cuando se pueden utilizar tecnologías costo-eficientes menos onerosas y en definitiva llegar a determinar el monto de la multa asignada a la infracción impuesta a Patagonia Peat S.A.*". En relación a esta alegación, esta Superintendencia señala:

(i) En primer lugar, que lo solicitado por el titular en el recurso de reposición consiste en una exigencia para que este Servicio **explique y describa el procedimiento completo y raciocinio de cálculo utilizados**, por la Fiscal Instructora, para ponderar la circunstancia establecida en el literal c) del artículo 40 LO-SMA.

(ii) En dichos términos, lo solicitado por el titular dice relación con la fundamentación técnico-jurídica y la discrecionalidad de este Servicio al ponderar dicha circunstancia de acuerdo a los antecedentes del caso concreto. No obstante lo anterior, la alegación del titular no consiste en un argumento o en una presentación de antecedentes que contravengan o permitan desvirtuar lo señalado por esta Superintendencia, sino más bien, por el contrario, en una exigencia para que se le expliquen los procedimientos y raciocinios, específicamente de cálculo, utilizados por la Fiscal Instructora al ponderar la circunstancia establecida en el artículo 40 letra c) LO-SMA.

(iii) En éste orden de ideas, cabe señalar que la petición formulada por el titular, consistente en que se le aclaren o expliquen los fundamentos de

la decisión de la autoridad, es materia propia de un recurso de aclaración, regulado en el artículo 62 de la Ley N° 19.880, y no de un recurso de reposición, cuyo objeto es el de impugnar los actos de la administración.

(iv) Sin perjuicio de lo anterior, con respecto a la fundamentación del cálculo de las multas, así como las fórmulas utilizadas para ello, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha tenido la oportunidad de pronunciarse, al indicar que: *“Mirado de otra forma, el polinomio muestra la forma de calcular la multa conforme al orden discrecional entregado por el legislador a la SMA de acuerdo a la LOSMA. Así, la fórmula es la expresión irreductible de la discrecionalidad de la SMA, al no especificarse en la LOSMA la manera de calcular la multa. Ciertamente que es posible que la SMA cambie la fórmula cada vez que determine una multa, o que cambie la ponderación de los factores, lo que no es más que el ejercicio de su discrecionalidad, toda vez que la LOSMA ni siquiera le impone la obligación de expresar su decisión a través de una fórmula matemática. Incluso más, la SMA podría no contar con una fórmula, e igualmente aplicar una multa”*.¹ De esta forma, el Tercer Tribunal ha sostenido tajantemente que la expresión de los procedimientos o cálculos matemáticos es una cuestión que no constituye una obligación de la SMA, y que por tanto forma parte de la discrecionalidad de la misma; es decir, un aspecto de la fundamentación no constitutiva de arbitrariedad, ni exigible de la autoridad ni sustituible judicialmente.

(v) Ahora bien, despejado lo anterior, cabe agregar que el análisis del costo evitado, en cuanto a sus elementos fácticos, debe tomar en consideración el incumplimiento de la obligación que se encontraba establecida en la respectiva RCA, y no otros medios que, siendo igual o más eficientes, pueden haber tenido un costo menor en su implementación. En efecto, no corresponde realizar el análisis de la ponderación de los beneficios económicos obtenidos por motivo de la infracción, en la forma de costos evitados, en base a otras tecnologías de verificación distintas a la del seguimiento fotográfico autorizado por la autoridad ambiental. En caso contrario esta Superintendencia se estaría apartando del sentido y tenor de la respectiva resolución de calificación ambiental, lo que efectivamente y sin duda alguna constituiría un acto arbitrario susceptible de ser impugnado en sede administrativa o judicial.

(vi) En virtud de lo expuesto previamente no puede ser acogida la presente alegación del titular. Ello por cuanto, en síntesis, el cálculo de los beneficios económicos, establecidos como costos evitados obtenidos con motivo de la infracción identificada, sólo puede ser realizada, primeramente, en base a las consideraciones de hecho que dicen relación con la obligación infringida, es decir, con la no debida y oportuna realización del monitoreo fotográfico establecido en la resolución de calificación ambiental; y en seguida, dado que no es una obligación exigible de esta Superintendencia el indicar con respecto a dicho cálculo, las fórmulas o procedimientos matemáticos específicos utilizados para llegar al monto del beneficio obtenido, lo que, como lo ha señalado la jurisprudencia citada, corresponde a una manifestación de la discrecionalidad de este Servicio. Cuestión distinta hubiera ocurrido si, en la especie, el titular hubiera fundamentado su alegación en argumentos desarrollados y antecedentes que, razonablemente y conforme a derecho, hubieran permitido desvirtuar la fundamentación plasmada en la resolución sancionatoria recurrida.

¹ Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol R-6-2014, Empresa Nacional de Electricidad con Superintendencia del Medio Ambiente.

6. En razón de todos los antecedentes señalados,
se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada, de fecha 24 de junio de 2015, en contra de la Resolución Exenta N° 476, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-025-2013, seguido en contra de dicha empresa.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE




DHE/ SRA

Notifíquese:

- Sr. Daniel Benoit Marcheti, en representación de Sociedad Minera Patagonia Peat Limitada, ambos domiciliados en calle Monjitas N° 537, Oficina 109, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Distribución.:

- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Av. Manuel Bulnes N°01040, Punta Arenas.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Lautaro Navarro 363, Punta Arenas.

C.C.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-026-2013