

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN DE MINERA LAS
PIEDRAS LIMITADA

RESOLUCIÓN EXENTA N° **1034**

Santiago, **07 NOV 2016**

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 la Resolución Exenta N° 1.002, del 29 de octubre de 2015, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre 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 D-027-2015; 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. **Minera Las Piedras Limitada** (la "empresa"), Rol Único Tributario N° 78.429.990-2, representada por don Carlos Roberto Pesce Martínez, es titular del "**Proyecto Mina El Turco**", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) fue calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 131 de 16 de mayo de 2005 (en adelante **RCA N° 131/2005**), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.

2. Tal resolución regula la actividad de explotación y cierre del "Proyecto Mina El Turco", consistente en la extracción de arena cuarzosa mediante explotación de tipo primaria a rajo abierto. El método de explotación primaria implica la remoción de material mediante maquinaria, sin el uso de explosivos. Dicha explotación consiste en la extracción de la capa vegetal y del material estéril en las zonas explotadas, la que es dispuesta en lugares establecidos para su posterior utilización en la etapa de cierre. El proyecto contempla tres sectores de explotación denominados El Turco, Turco Norte y Sofía 2. La materia prima obtenida es utilizada en la industria del vidrio y cristales, cemento y otras aplicaciones.

3. Con fecha 9 de octubre de 2013, doña Patricia Aranda Lacombe presentó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), una denuncia en contra de Sociedad Productora de Cuarzo El Peral Limitada, Cristalerías de Chile S.A. y Minera Granos Industriales Limitada, sobre hechos relacionados a posibles infracciones a la RCA N° 131/2005, entre los que destacan: (i) la explotación, fuera de los límites autorizados por la RCA N° 131/2005, del área de explotación El Turco Norte, en superficies en que el impacto ambiental de ésta no ha sido evaluado; (ii) el no cumplimiento del Plan de Cierre de faenas, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 131/2005; (iii) la disposición no autorizada de lodos y residuos líquidos de proceso en El Turco Norte; (iv) la no realización del riego para abatir emisiones atmosféricas generadas por el proyecto; (v) el no haber construido el cerco vivo con vegetación arbórea de crecimiento sobre los 5 metros; (vi) el no haber pavimentado el tramo de 400 metros que pasa por el poblado El Turco, con el objeto de mitigar las emisiones de material particulado generadas por el proyecto; (vii) el realizar faenas de explotación fuera del horario establecido en la RCA N° 131/2005; (viii) el no haber acreditado ante las autoridades competentes la realización del procedimiento de rescate de reptiles comprometido; (ix) el no haber acreditado la remisión de los informes anuales de monitoreo de aguas lluvias a la Dirección General de Aguas, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 131/2005; (x) el no haber acreditado la remisión de informes de monitoreo de ruido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 131/2005; (xi) el no haber acreditado la existencia del informe anual de monitoreo de fauna, aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero; (xii) el no existir evidencia de que se esté acopiando suelo vegetal para ocupar en faenas de cierre; (xiii) el no existir evidencia de separación entre la cobertura vegetal y el material estéril para faenas de revegetación y paisajismo, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 131/2005; y (xiv) el no haber dado cumplimiento al método de explotación de bancos de 3 metros de altura con un ángulo variable entre 70° y 90°. Una vez ingresada a esta Superintendencia la denuncia, con fecha 21 de octubre de 2013, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 809, se informó a la denunciante que su denuncia había sido acogida para efectos investigativos.

4. Con motivo de la denuncia individualizada en el considerando anterior, la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios—actual División de Sanción y Cumplimiento ("D.S.C.")—, con fecha 15 de octubre de 2013, remitió a la División de Fiscalización ("DFZ") el Formulario N° 92 de solicitud de actividades de fiscalización.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2013, se realizó la actividad de fiscalización encomendada por esta SMA, y llevada a cabo por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso y del Servicio Nacional de Geología y Minería. Dicha actividad consideró la verificación de exigencias relativas a los siguientes objetivos específicos de inspección: (i) manejo de áreas de explotación; (ii) manejo de emisiones de ruido; (iii) manejo de residuos sólidos; (iv) manejo del impacto visual; (v) monitoreo de las aguas; y, (vi) manejo de fauna silvestre. El informe que al respecto se elaboró incluyó los antecedentes remitidos a esta SMA por Minera Granos Industriales Limitada.

6. Las actividades de inspección de 7 de noviembre de 2013, concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado "Inspección Ambiental Mina El Turco", de 31 de enero de 2014, de la División de Fiscalización de esta SMA ("Informe de Fiscalización"), disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2013-1428-V-RCA-IA.

7. Luego de haberse designado Fiscal Instructor Titular y Suplente, con fecha 19 de febrero de 2014, se inició el procedimiento sancionatorio Rol D-003-2014, con la formulación de cargos en contra de Minera Las Piedras Limitada, Cristalerías de Chile S.A. y Procesadora y Comercializadora de Minerales y Granos Industriales Migrin S.A. ("Migrin S.A."), en su calidad de titulares de la RCA N° 131/2005, que calificó favorablemente el "Proyecto Mina El Turco". Asimismo, se le confirió la calidad de interesada a la denunciante, doña Patricia Aranda Lacombe.

8. Los cargos imputados se resumen a continuación: (i) Explotación de un área mayor a la autorizada; (ii) Explotación en bancos con una altura superior a los 3 metros; (iii) No haber realizado ni reportado monitoreo de ruidos; (iv) No haber instalado barrera acústica natural, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 131/2005; (v) Realizar faenas de explotación en un horario distinto al autorizado; (vi) No haber construido totalmente el cerco vivo en torno al perímetro de las áreas productivas; (vii) No realizar monitoreo de aguas bajo las obras de contención de sedimentos durante el año 2013; (viii) No realizar monitoreo de fauna exigido por la RCA N° 131/2005.

9. Con fecha 2 de abril de 2014, Minera Las Piedras Limitada designó como apoderados para actuar en el procedimiento sancionatorio a doña Giuliana Cánepa y a don Cristóbal Fernández.

10. Con fecha 6 de junio de 2014, doña Gisela Aranda Lacombe, doña Gloria Aranda Lacombe y doña Marie Constanza de la Vega Jacome, presentaron una denuncia contra Minera Las Piedras Limitada, Cristalerías Chile S.A. y Procesadora y Comercializadora de Minerales y Granos Industriales Migrin S.A., por incumplimientos a la RCA N° 131/2005, específicamente referidos a la no ejecución de las faenas de cierre en los frentes de trabajo explotados, de acuerdo a lo dispuesto en dicha resolución.

11. Con fecha 30 de junio de 2014, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA solicitó a la División de Fiscalización complementar el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1428-V-RCA-IA correspondiente a la instalación Mina El Turco, incorporando la revisión de las no conformidades detectadas respecto del cumplimiento de la RCA N° 131/2005, específicamente respecto de la extensión no autorizada del área de explotación El Turco Norte, el incumplimiento de la obligación de cierre de faenas, el manejo y disposición de cobertura vegetal para su posterior utilización en faenas de cierre y habilitación de sector de disposición.

12. A través del documento denominado "Antecedentes Complementarios Informe de Fiscalización DFZ-2013-1428-V-RCA-IA", derivado a la División de Sanción y Cumplimiento mediante el Memorándum N° 516/2014, de 6 de octubre de 2014, la División de Fiscalización de esta SMA desglosó los hechos constatados en la actividad de inspección ambiental de 14 de agosto de 2014, y contestó la solicitud individualizada en el numeral anterior, complementando la información contenida en el Informe de Fiscalización. En dicho documento se consignan, entre otros, los siguientes hechos:

12.1. En cuanto al cierre de las áreas explotadas, se determinó que, en el área de los polígonos E1CV-TN y E2CV-TN¹ no se evidenció manejo de etapa de cierre, encontrándose en el primero, aproximadamente un 80% de aridez en el suelo. Por su parte, en los polígonos E1CV-TS, E2CV-TS y E3CV-TS, se evidenció manejo parcial de etapa de cierre, con zonas erosionadas y acopio de estériles.

12.2. En cuanto al acopio de cobertura vegetal para la posterior utilización en el cierre y el depósito de material estéril, se inspeccionaron los sectores ASV-TN (Turco Norte) y ASV-TS (Turco Sur), declarados como áreas de acopio de suelo vegetal por el titular, respecto de los cuales no se evidenció establecimiento de la capa vegetal ni se encontró alguna zona habilitada para el acopio de esta capa. Actualmente, el primer sector forma parte de una unidad no diferenciada con el depósito de estériles relacionada con el polígono E1CV-TN.

13. Con fecha 11 de diciembre de 2014, mediante la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1730, se reformularon los cargos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-003-2014, dirigiendo el procedimiento sancionatorio únicamente en contra de Minera Las Piedras Limitada, titular del "Proyecto Mina El Turco". Esta decisión se fundó principalmente en la envergadura de los hechos constatados en la inspección ambiental señalada en el considerando anterior, que vino a complementar la formulación de cargos de 19 de febrero de 2014, en cuanto a la detección de efectos, pero también en la constatación de nuevos incumplimientos; y, por otra parte, que al momento de la reformulación de cargos, el exclusivo titular de la RCA N° 131/2005 era Minera Las Piedras Limitada.

14. Con fecha 17 de diciembre de 2014, don Andrés Alvarez Piñones, en representación de doña Patricia Aranda, doña Gisela Aranda, doña Gloria Aranda y doña Marie Constanza de la Vega, presentó un escrito que, en lo principal, deducía recurso de reposición y en subsidio jerárquico en contra de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1730, de 11 de diciembre de 2014, mientras que, en el otrosí, hacía expresa reserva de derechos y acciones emanadas de la cesión y transferencia de titularidad de la RCA N° 131/2005.

15. Con fecha 31 de diciembre de 2014, Minera Las Piedras Limitada presentó un escrito en el cual solicitaba rechazar el recurso deducido, en consideración a que el acto impugnado se trataba de un acto trámite que no cumplía con los requisitos del inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, dado que no implicaba la imposibilidad de continuar con el procedimiento, ni generaba indefensión.

16. Con fecha 9 de enero de 2015, mediante la Resolución Exenta D.S.C. /P.S.A. N° 16, se dio traslado a Cristalerías Chile S.A. y Migrin S.A. para la presentación de sus observaciones al recurso de reposición interpuesto por las interesadas.

¹ La nomenclatura de los polígonos inspeccionados corresponden a la información entregada a esta Superintendencia por Minera Las Piedras Limitada (entonces denominada Minera Granos Industriales Limitada), con fecha 14 de noviembre de 2013.

17. Por su parte, con fecha 26 de enero de 2015, Cristalerías Chile S.A. evacuó traslado, mientras que con fecha 30 de enero de 2015, lo hizo Migrin S.A.

18. Con fecha 23 de abril de 2015, mediante la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 697, se resolvió acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por las interesadas en el procedimiento Rol D-003-2014, anulando la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1730, y todos los actos y actuaciones que dependían directamente de ésta, procediendo por tanto la reformulación de cargos en contra de Minera Las Piedras Limitada, Migrin S.A. y Cristalerías Chile S.A. respecto de los hechos constatados el año 2013, y **sólo contra la primera respecto de los hechos constatados con posterioridad al 26 de marzo de 2014, momento en que se entiende informado el cambio de titularidad de la RCA N° 131/2005, por parte del organismo competente (Servicio de Evaluación Ambiental)**. Adicionalmente, mediante dicho acto, se elevaron todos los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, para que, en caso que proceda, resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por las interesadas del procedimiento sancionatorio Rol D-003-2014, en atención a lo dispuesto en el artículo 59 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

19. Con fecha 18 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 488, el Superintendente del Medio Ambiente se pronunció sobre la improcedencia del recurso jerárquico.

20. En cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Exenta D.S.C. /P.S.A. N° 697, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-027-2015, de 2 de julio de 2015, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-027-2015, con la formulación de cargos a Minera Las Piedras Limitada, en su calidad de actual y única titular de la RCA N° 131/2005, confiriéndoseles la calidad de interesadas a doña Patricia Aranda, a doña Gisela Aranda, a doña Gloria Aranda y a doña Marie Constanza de la Vega. El cargo formulado fue el siguiente:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas, condiciones y medidas presuntamente infringidas	Clasificación
No haber ejecutado el Plan de Cierre, en la forma y oportunidad prescrita en la RCA N° 131/2005.	<p>RCA N° 131/2005, Considerando 6.3.2.1</p> <p><i>"(...) el cierre de las áreas explotadas se llevará a cabo en forma paralela a la apertura de nuevos frentes de trabajo. Dado que se estima avanzar a razón de 5 ha anuales, aproximadamente, el cierre se implementará en áreas de igual dimensión anualmente. El inicio de la faena de cierre en la explotación actual del sector El Turco, se iniciará el presente año.</i></p> <p><i>Una vez finalizado el proyecto, se retirará del área todos los equipos, insumos remanentes e infraestructura general utilizada durante la etapa de operación.</i></p> <p><i>Se limpiará totalmente las áreas de explotación de residuos de tipo industrial y domésticos, para llevarlos a vertederos autorizados o puntos de recogida municipal".</i></p>	Grave

21. Con fecha 5 de agosto de 2015, don Carlos Roberto Pesce Martínez, en representación de Minera Las Piedras Limitada, presentó un programa de cumplimiento.

22. Por medio de la Res. Ex. N° 3/ Rol D-027-2015, de 29 de octubre de 2015, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, al encontrarse impedida legalmente de hacerlo, por no cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 42 inciso 3° de la LOSMA, para presentar nuevos programas de cumplimiento.

23. Con fecha 19 de noviembre de 2015, don Carlos Pesce Martínez, en representación de Minera Las Piedras Limitada, presentó un escrito de descargos, solicitando acogerlos en todas sus partes y, en definitiva, absolver a su representada del cargo formulado mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-027-2015; y, en subsidio, imponer la mínima sanción que se estime pertinente considerando un cumplimiento parcial de la obligación, la recalificación de la infracción como leve, y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En el mismo escrito, la empresa hace reserva de su derecho a presentar prueba; solicita un término probatorio; acompaña documentos; y confiere poder.

24. Con fecha 16 de marzo de 2016, mediante el Memorándum D.S.C. N° 9/2016, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

25. Con fecha 31 de marzo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 266, la SMA dio por finalizado el procedimiento sancionatorio instruido ("Resolución Sancionatoria"), resolviendo, entre otras cosas, lo siguiente:

"PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol D-027-2015, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) *En relación a la infracción consistente en no haber ejecutado el Plan de Cierre, en la forma y oportunidad prescrita en la RCA N° 131/2005, se sanciona a la empresa Minera Las Piedras Limitada con una multa de trescientas treinta y cinco unidades tributarias anuales (335 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA".*

26. Con fecha 7 de abril de 2016, Minera Las Piedras Limitada presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.

27. Para una correcta resolución del recurso, mediante Resolución Exenta N° 530, de 13 de junio de 2016, se procedió a requerir información a la referida empresa, la cual fue entregada de forma incompleta el día 30 de junio de 2016, luego de una ampliación de plazo.

28. Con fecha 28 de julio de 2016, doña Gisela Aranda Lancombe, denunciante del presente procedimiento realizó una presentación donde: (i) en

lo principal, señaló que luego de haber realizado un detenido análisis del Programa de Cumplimiento presentado por la empresa, consideró que el mismo se ajustaba a la normativa vigente. Asimismo señala que la misma *“procede a aceptar el programa [de cumplimiento] presentado, y aceptar los descargos formulados por la denunciada”*; y, (ii) en el otrosí solicitó tenerla por desistida de las denuncias interpuestas en relación al presente procedimiento, solicitando que este último sea *“suspendido”*.

29. Con fecha 28 de julio de 2016, Carlos Cantuarias y Andrés Álvarez, abogados de doña Gisela Aranda, renunciaron al patrocinio y poder para representar a ésta última en el presente procedimiento.

Respecto del recurso de reposición interpuesto por Minera Las Piedras Limitada

30. Tal como se indicó en el considerando 26 anterior, Minera Las Piedras presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, en donde ventila alegaciones respecto de los siguientes temas: (i) existiría una ilegalidad en cuanto a que la SMA instruyó dos procedimientos sancionatorios (D-003-2014 y el actual procedimiento D-027-2015), siendo que las infracciones son coetáneas. Señala que a lo menos 3 de los 9 cargos del procedimiento D-003-2014 por el cual ya existe un programa de cumplimiento aprobado, son también parte del plan de cierre a que se refiere el único cargo del procedimiento rol D-027-2015; (ii) la SMA habría vulnerado las garantías de la empresa al no abrir un término probatorio a pesar de haber sido solicitado en un otrosí del escrito de descargos; (iii) existirían errores al momento de determinar la configuración de la infracción; (iv) en subsidio de lo indicado en el numeral anterior, solicitó la recalificación de la infracción a leve; (v) alegó una errada ponderación del beneficio económico; (vi) señaló que existirían medios de prueba no considerados; y, (vii) finalmente, realizó algunas consideraciones respecto de la servidumbre legal minera.

31. Para una adecuada resolución del referido recurso, se procederá a analizar punto por punto.

Respecto a la existencia de dos procedimientos instruidos y la supuesta existencia de mismos hechos que los fundan

32. Para esta SMA no existe ilegalidad alguna en el hecho que existan 2 procedimientos instruidos respecto de la misma empresa, sobre todo considerando que los mismos se sustentan en hechos distintos que fueron conocidos por este Servicio en épocas también distintas.

33. Al respecto, la empresa señala que 3 de los 9 cargos que sustentan el primer procedimiento (D-003-2014) son parte del plan de cierre, cuyo incumplimiento sustentó el único cargo del presente procedimiento (D-027-2015). Sobre este punto, corresponde aclarar que Minera Las Piedras ni siquiera indica cuáles serían los referidos 3 cargos. Al respecto, corresponde aclarar que sólo una acción del plan de cierre de la RCA está relacionada directamente con el procedimiento rol D-003-2014. Ella consiste en la plantación de cercos vivos alrededor de las áreas de la mina. Sin embargo, dicha acción se excluyó del segundo

procedimiento sancionatorio (D-027-2015), justamente para evitar una vulneración del principio *non bis in ídem*. Lo anterior quedó aclarado correctamente en el considerando 105 de la Resolución Sancionatoria.

Respecto de la apertura de un término probatorio

34. La empresa señala que la SMA habría cometido una ilegalidad al no abrir un término probatorio en el presente caso, a pesar de haber sido solicitado por Minera Las Piedras en sus descargos.

35. Al respecto, corresponde señalar, en primer lugar, que la apertura de un término probatorio es una facultad del fiscal instructor. En efecto el artículo 35 de la Ley N° 19.880 dispone que *“cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”* (Énfasis agregado). Por su parte, el artículo 50 de la LOSMA señala que *“recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”*.

36. Sobre este punto Minera Las Piedras estimaba que por solo pedir la apertura del término probatorio, era obligación de la SMA concederlo, siendo que ello no es así, menos cuando la empresa simplemente solicitó dicha apertura, pero **no indicó ni de la forma más mínima la necesidad de practicar alguna diligencia probatoria específica.**

37. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho que no se haya ordenado la apertura de un término probatorio no obsta a que la empresa realice todas sus presentaciones que estime pertinentes, hasta el cierre de la investigación, o que la SMA realice sus indagaciones propias, como lo fueron los requerimientos de información en el presente caso.

38. El hecho de que no es un requisito esencial abrir un término probatorio por parte de la administración, a diferencia de los procesos jurisdiccionales civiles, ha sido expresamente reconocido por el Excmo. Tribunal Constitucional, quien ha resuelto lo siguiente:

“DECIMOQUINTO: Que el derecho a defensa en un debido procedimiento que le asiste a los particulares, se satisface, en primer término, dándole previa audiencia al presunto responsable, esto es otorgándole la oportunidad para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Pudiendo incluso basar sus alegaciones en sucesos nuevos que el instructor no consideró en la etapa indagatoria, o en hechos distintos a los atribuidos circunstancialmente en los cargos.

Corresponde, en este caso, a ese encartado precisar cuáles son estos otros antecedentes, de modo que el instructor pueda abrir un período de prueba a su respecto, si no le constan a la Administración, así como efectuar el control de procedencia y necesidad de aquellas diligencias cuya práctica se solicita con miras a acreditarlos. Sin desmedro de

que la autoridad pueda abrir otro procedimiento distinto, considerando la naturaleza de los hechos expuestos;

DECIMOSEXTO: Que, en definitiva, la norma del artículo 35 de la Ley N° 19.880 se inscribe dentro de las exigencias de un racional y justo procedimiento, por lo que, al aplicarse del modo antedicho, contribuye precisamente a cumplir el mandato contenido en el artículo 19, N° 3°, constitucional. Siendo de acotar que la especificación del tema probandum, en la forma que pretende el requirente [la apertura de un término probatorio], se corresponde con un modelo de procedimiento civil ordinario que resulta del todo impropio trasladar al ámbito de las sanciones administrativas. En circunstancias que, en estos casos, lo adecuado consiste en extremar las posibilidades interpretativas de la Ley N° 19.880, como garantía para la persona acusada de una investigación;

DECIMOSÉPTIMO: Que en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal determinar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de partes (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes". (Énfasis agregado)

39. En consecuencia, corresponde rechazar esta alegación de la empresa.

Respecto de la configuración de la infracción

40. Respecto a la configuración de la infracción, la empresa señala que la Resolución Sancionatoria no habría considerado adecuadamente la complejidad operacional de la mina, que no permite avanzar en las acciones de cierre en la misma proporción que el avance del proyecto en general. Agrega que el cierre es "en la medida que la explotación lo permita" y que SMA desconoció completamente acciones de cierre efectivamente realizadas, como la acumulación del estéril en los sectores TN 1 y TN 2.

41. Sobre este punto corresponde señalar que: (i) no es una alegación nueva, sino que repite los argumentos vertidos en el procedimiento sancionatorio y que fueron debidamente ponderados y resueltos en la Resolución Sancionatoria; (ii) sin perjuicio de lo anterior, es necesario aclarar que acopiar en lugares que estaban en cierre sí dependía de voluntad del titular. La empresa pudo acopiar en sectores que no paralizaran el cierre, y justamente ese era el espíritu de la su Autorización Ambiental que ordena acopiar a no más de 50 metros de los frentes activos; y, (iii) respecto del acopio de estéril en los sectores TN1 y TN2, éste no se consideró porque el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1428-V-RCA-IA consigna que en estas áreas no se observó manejo de la etapa de cierre. Además, la empresa sólo se limitó a afirmar que tenía acopiado material estéril, y no hay ninguna acción de cierre de la RCA que se vea satisfecha sólo con ese acopio de dicho material, puesto que las primeras acciones del cierre contempladas en la RCA consisten en la estabilización de taludes y reperfilamiento a lomajes, actividades que no fueron acreditadas por la empresa en su defensa.

42. Finalmente, la empresa señala que no tuvo la posibilidad de acreditar el avance de las acciones de cierre, en función de la disponibilidad técnica y de espacios que determinaba la explotación, por haberse abierto un término probatorio. Al respecto, reiteramos lo ya señalado. No es necesario abrir un término probatorio para que la empresa presente la prueba que le parece pertinente. En consecuencia, si la misma estima que no existen en el expediente medios probatorios relevantes que pudieron haber constado, es por su propia responsabilidad, dado que es ella la llamada a coordinar su defensa, incluso en instancias de reposición.

Respecto de la clasificación de la infracción

43. Respecto a la clasificación de la infracción, la empresa cuestiona que se haya utilizado el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA, que dispone:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”.

44. Al respecto, menciona que no cualquier incumplimiento debe ser clasificado por esta letra, sino que debe ser un incumplimiento “grave”, situación que no se daría en el presente caso, ya que *“aun aceptando una omisión o incumplimiento de carácter parcial, éste no reviste la misma importancia, peligro o significación que una omisión o incumplimiento de carácter total, siendo esta última, en la escala de gradualidad, por aplicación de la lógica simple y pura, lo que determina la gravedad y define como grave una conducta”*. Agrega que si la SMA reconoció un cumplimiento “parcial” de las medidas de cierre, hace “disminuir la escala de gradualidad de la gravedad” del incumplimiento.

45. Sobre este punto, corresponde recordar a la empresa que lo que determina que un incumplimiento sea “grave” en los términos del citado artículo 36, N° 2, literal e) de la LOSMA, no es sólo un criterio cuantitativo relacionado con el nivel de incumplimiento del plan (total o parcial), que determinaría que sólo el incumplimiento total del mismo es susceptible de ser calificado como un *“incumplimiento grave de una medida para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad”*.

46. Al respecto, la Resolución Sancionatoria fue clara en señalar que la aplicación del artículo 36 N°2, literal e), obedece a varios criterios.

47. Por lo tanto, corresponde aclarar, en primer lugar, que la aplicación de este numeral en la clasificación de gravedad no exige la prueba de la

conurrencia de efectos adversos, dado que "(...) las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los "efectos adversos", se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar. Por lo expresado, asimilar el concepto "efectos adversos", con los de "daño ambiental" o "daños" -estos últimos correspondientes a presupuestos de un sistema jurídico represivo- confunde y desvirtúa el objetivo de la norma. En consecuencia, no puede prosperar la alegación sostenida por la reclamante en dicho término"².

48. En segundo lugar, tal como se señaló, para determinar que un incumplimiento es "grave", no se recurre solamente a un criterio cuantitativo. En efecto, esta Superintendencia ha sostenido que se debe atender a distintos criterios, que alternativamente pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: (i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y, (iii) el grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

49. Sobre esta materia, es necesario señalar que la aplicación de los criterios enunciados en el considerando anterior **tienen un carácter alternativo, lo que implica que ante la sola concurrencia de uno de ellos, es procedente la calificación del artículo 36, N° 2, letra e) de la LOSMA.**

50. En el presente caso, se consideró que el incumplimiento de las acciones de cierre, en la forma y modo previstos en la RCA N° 131/ 2015, tiene una gran relevancia o centralidad en relación a los riesgos y efectos negativos que el plan de cierre busca evitar o minimizar. Además, su permanencia en el tiempo es relevante, manteniéndose una paralización de las actividades de cierre de más de un año en ciertos sectores agotados. En consecuencia, aplicaba el criterio de "centralidad o relevancia de la medida incumplida" y "la permanencia en el tiempo del incumplimiento"

51. **Respecto a la centralidad o relevancia de la medida incumplida.** Las medidas o acciones de cierre exigidas en la RCA **son centrales**, en atención a los efectos adversos del proyecto que pueden producirse, y de hecho se han producido, por la falta de su implementación oportuna. Fuera de las acciones de cierre, no existe otra medida prescrita para minimizar o eliminar los riesgos y/o efectos adversos generados por la excavación y remoción de suelo y vegetación en la zona, durante la etapa de cierre por etapas del proyecto. Cabe recordar que la fase de cierre del proyecto debe considerarse por sector y en forma paralela a la explotación de frentes activos.

52. Como se señaló claramente en la Resolución Sancionatoria, estos riesgos consisten en erosión de las áreas remodeladas, mal escurrimiento de

² Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia dictada en causa Ról R N° 15-2015. Considerando 14°.

aguas, y anegamientos e infiltraciones que pudieran provocar inestabilidad de la obra, junto a la deforestación y las consecuencias que ésta conlleva.

53. Por otra parte, es necesario recordar que en la actividad de inspección se constató una serie de efectos negativos en los sectores en cierre, tales como arrastre eólico, escurrimiento superficial de aguas, y aridez en una gran porción de terreno de las áreas que se encontraban en cierre.

54. Por lo tanto, la infracción que se ha tenido por configurada, está en estrecha relación con los efectos negativos constatados en el sector, puesto que las acciones de cierre establecidas en la RCA precisamente buscaban mitigar o evitar la producción de esos efectos, motivo por el cual también se da por configurada la relación causal entre los efectos negativos constatados y la infracción.

55. En conclusión, en el presente caso se ha comprobado la relevancia de las acciones de cierre, junto a la importancia que tenía la implementación de dichas medidas a la velocidad establecida en la RCA N° 131/2005, pues en la actividad de inspección se constató una serie de efectos negativos que son directa consecuencia del incumplimiento del cierre en la forma establecida en la RCA. Dichos efectos negativos fueron abordados en detalle en la Resolución Sancionatoria, al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

56. **Respecto de la permanencia en el tiempo del incumplimiento**, se constató -al momento de la inspección- que existen ciertas zonas en cierre en las cuales no sólo se han desarrollado las acciones de cierre a un ritmo menor al señalado en la RCA N°131/2005, sino que derechamente dichas acciones se han mantenido totalmente paralizadas. Al respecto, en los sectores en cierre del área Turco Norte, correspondiente a los sectores E1CV-TN y E2CV-TN, la ejecución de las acciones de cierre establecidas en la RCA N° 131/2005 ha estado paralizada desde la extinción de la servidumbre legal minera, en enero de 2014. Por lo demás, incluso si a la fecha de la presente resolución ya se encuentra constituida una nueva servidumbre legal minera en el sector, la paralización en el avance de la ejecución de las acciones de cierre de la RCA se extendió en dichas zonas por un lapso de 2 años aproximadamente.

57. Finalmente, la empresa alega que el uso de los señalados 3 criterios alternativos no está amparado "*en la normativa vigente, ni instructivo o guía alguna que permita su conocimiento o revisión*".

58. Lo anterior es un error, toda vez que dichos criterios han sido utilizados por esta SMA en varias ocasiones, siendo incluso respaldado su uso por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales. Al respecto, basta con revisar las sentencias dictadas por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en las causa R-33.204, R-48-2014 y R-51-2014. Respecto al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, este fue especialmente claro en su sentencia dictada en la causa R-15-2015, donde resolvió:

"DECIMOCTAVO. Que el criterio de la Superintendencia destinado a determinar la gravedad de las medidas incumplidas, como expuso en el considerando

75° de la Resolución recurrida, consiste en identificar tres aspectos alternativos: centralidad o relevancia de la medida incumplida en relación con otras impuestas en la RCA; permanencia en el tiempo del incumplimiento, y; grado de implementación de la medida. Respecto de la aplicación del criterio de la centralidad por parte de la Superintendencia en el caso de autos, este Tribunal estima que ella no deriva de un marco objetivo o declarado previamente en la RCA respectiva, sino que se ha establecido sobre la base de la apreciación discrecional de la propia Administración que ejerce la potestad sancionadora, sin implicar una arbitrariedad.

(...)

VIGÉSIMO. Que advertida la independencia de las medidas en cuestión, el proceder de la Superintendencia en cuanto a calificar de forma distinta una u otra medida, ha sido el correcto. Por lo que la alegación efectuada por la reclamante no puede prosperar”.

Respecto de la ponderación del beneficio económico

59. Minera Las Piedras también cuestiona la ponderación que hizo esta SMA respecto del beneficio económico obtenido a propósito de la infracción sancionada.

60. Al respecto, procedemos a reproducir la alegación vertida en su recurso de reposición:

“Siguiendo este orden de ideas es necesario recalcar que la no ejecución del plan de cierre en la forma y plazo que se reprocha en la resolución recurrida no ha producido beneficio económico a la empresa y que la ponderación del beneficio económico debe considerar el avance de las medidas de cierre contempladas en la tabla precedente, elaborada por la SMA en base a los antecedentes del proceso. No existen elementos o antecedentes suficientes de la existencia de este beneficio o que éste se haya producido como consecuencia en el retardo de la ejecución de las medidas.

Al respecto se señala que no obstante haberse reconocido en la tabla precedente la ejecución parcial de las acciones o actividades de cierre, de igual forma se han incluido los costos asociados a estas acciones (ya ejecutadas) dentro del cálculo de costos para determinar la multa.

(...)

Al analizar la tabla precedente, es posible acusar diversas inconsistencias con la realidad, como el hecho de que por un lado se reconoce cumplimiento de acciones parciales al año 2008, 2009 y 2011; y sin embargo para efectos del cálculo de la multa se considera como fecha de cumplimiento a tiempo el 28 de diciembre de 2012.

En efecto. De conformidad a la información proporcionada por este titular a requerimiento de la SMA, se informó el costo de las acciones de cierre ejecutadas y las pendientes (669.504.826.- + 84.906.615.-) valores que se sumaron y que, convertidos en UTA arrojaron el monto de 1.398 UTA (\$754.165.080.-) considerado por esta Superintendencia como el total del costo retrasado, en circunstancias que, como queda de manifiesto en la misma resolución, de este costo retrasado deben descontarse la cantidad de 675,5 UTA (\$364.428.576.-) correspondiente a la suma total de los costos ya incurridos en la ejecución de las acciones efectivamente realizadas (conforme reconocido por la SMA en la tabla precedente) y que fueron verificadas en la visita de inspección del 14 de agosto de 2014. Tales acciones estaban ejecutadas a esa fecha, no es que se hayan hecho recién a la fecha de su comprobación.

De esta manera, descontados los costos de las acciones efectivamente realizadas y no retrasadas, la base del cálculo (o costos retrasados UTA del cuadro

siguiente) debería quedar en 722,9 UTA, cuestión que solicitamos reponer y revisar para la determinación de la multa.

A mayor abundamiento, agregamos que después de revisar y analizar los argumentos para el cálculo de la tabla precedente, no es posible determinar cómo se llega al monto del beneficio económico de 326 UTA que cita, tampoco es posible definir los criterios para el establecimiento de la tasa de descuento de 13,6% ni los datos de referencia del rubro minero que se mencionan para tal efecto y mayor interrogante se presenta para determinar el monto de la multa ascendente de 335 UTA equivalente, a la fecha, a \$180.719.100.-.

En otras palabras, se parte de una base de cálculo (costo retrasado UTA) errónea e inconsistente con lo expresamente reconocido por la SMA. Sobre ello, no es posible desentrañar, descifrar o establecer en forma lógica, secuencia e indubitable ni la base de cálculo o costo retrasado, ni el beneficio económico (326 UTA), ni los criterios con que se ha determinado la tasa de descuento (13,6%) y, como consecuencia de todo lo anterior, resulta imposible concordar en forma clara cómo se ha llegado a fijar el monto de la multa impuesta a mi representada.

Aparte, cabe destacar que la multa referida representa el 100% del volumen de ventas del año 2014, el 72% del volumen de ventas del año 2015, sin contar con los costos de producción que, sumados determinan un escenario que prácticamente imposibilita la continuidad de la operación”.

61. Dada la diversidad de aspectos que se plantean, se procederá a desarrollar cada uno por separado en forma secuencial.

- i. En relación a la alegación que señala que, por un lado la SMA reconoce el cumplimiento de acciones parciales al año 2008, 2009 y 2011 y, sin embargo, para efectos del cálculo de la multa se considera como “fecha de cumplimiento a tiempo” el 28 de diciembre de 2012

62. Respecto de este punto cabe señalar que la(s) “fecha(s) de cumplimiento a tiempo” corresponde(n) a aquella(s) fecha(s) en la cual la empresa debió haber tenido implementadas cada una de las acciones de cierre. Como se desprende de lo señalado en los considerandos 134 y 137 de la Resolución Sancionatoria³, se tiene que, en un escenario de cumplimiento, las acciones de cierre debiesen haber estado implementadas, en su totalidad, en el año 2009. Dado que los períodos considerados para efectos de la estimación de beneficio económico deben circunscribirse al periodo de competencia de la SMA, para efectos del cálculo se considera el 28 de diciembre de 2012 como fecha límite, por ser la fecha en la cual comienza dicho período, y por lo tanto, como la fecha de cumplimiento a tiempo de las medidas, aun cuando la(s) fecha(s) efectiva(s) de cumplimiento sea(n) anterior(es) a esta.

63. Además, en términos del efecto que tiene la consideración de esta fecha de cumplimiento y no una fecha anterior (como habría sido la consideración de las fechas efectivas de cumplimiento), esta resulta en una estimación

³ Resolución Exenta N°266 del 31 de marzo del 2016.

conservadora, puesto que si la estimación hubiese considerado las fechas efectivas de cumplimiento, el beneficio económico estimado **hubiese resultado de mayor magnitud, dado que el período de retraso en el incurrir en los costos de cumplimiento que fueron retrasados, hubiese sido mayor.**

ii. En relación a la forma en que se determina el beneficio económico

64. En relación a lo planteado por la empresa en su recurso de reposición, en cuanto a que no fue posible determinar cómo se llega al monto del beneficio económico de 326 UTA, se recuerda que, tal como se señala en la resolución objeto de la reposición, esta Superintendencia aprobó mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente el documento "*Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales*", la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 5 de noviembre de 2015. Dicho documento, aborda conceptualmente el método de estimación del beneficio económico y en su Anexo N°1, detalla la metodología de cálculo para realizar dicha estimación, la cual se encuentra basada en el modelo de estimación de beneficio económico utilizado por la Agencia de Protección Ambiental de los EEUU. En atención a que el referido documento contiene la descripción conceptual de la estimación y el método general de cálculo del beneficio económico, en respuesta a esta reposición se entregará únicamente la descripción más detallada de la aplicación de esta metodología al caso específico.

65. En este caso, el beneficio económico obtenido se asocia a costos retrasados. Para la estimación se procedió a la modelación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, considerando las fechas de ocurrencia de los costos de cumplimiento involucrados: (i) **Escenario de cumplimiento:** la totalidad de las medidas de cierre para todos los sectores correspondientes, se encontraba ejecutada con anterioridad a la entrada en funciones de la SMA. Como fue señalado con anterioridad, la fecha de la estimación del beneficio económico se encuentra circunscrita al periodo en que la SMA cuenta con competencias, por lo cual para efectos del cálculo, se considera el 28 de diciembre de 2012 -fecha en la cual comienza dicho periodo- como la fecha de cumplimiento, aun cuando las fechas de cumplimiento, o las fechas en que los costos debiesen haber sido incurridos, sean anteriores a ésta; (ii) **Escenario de incumplimiento:** Este escenario se construye a partir de los antecedentes que se tienen respecto de la real ocurrencia de los costos de cumplimiento. En este caso, los antecedentes disponibles en relación a ello, a partir de la información entregada por la empresa, y lo constatado en la inspección ambiental, fueron los siguientes: (a) Al momento de la inspección (14 de agosto de 2014) se hubo incurrido en un 47% del costo total de las medidas, lo cual corresponde a \$354.631.354⁴ de la fecha en que se informó respecto de los costos en respuesta al requerimiento de información realizado por la SMA (24 de febrero de 2016), equivalentes a 657 UTA; (b) Al momento de la respuesta al requerimiento de información (24 de febrero de 2016) la empresa hubo incurrido en un 89% del costo total, es decir, incurrió en un 42% del costo total, adicional al 47% ya incurrido al momento de la inspección. Este monto asciende a \$314.873.473 de la fecha en que se informó respecto de los costos, equivalentes a 584 UTA; (c) Al momento de respuesta del requerimiento de información, la

⁴ Valores en pesos de la fecha en que se informó respecto de los costos en respuesta al requerimiento de información realizado por la SMA (24 de febrero de 2016).

empresa tenía aún pendiente el incurrir en el 11% restante del costo total. Cabe señalar, que para efectos de la modelación, y como supuesto conservador, la estimación considera que los costos que aún no han sido incurridos, son incurridos en una fecha estimada de pago de multa, que en este caso correspondió al 15 de abril del 2016. Lo anterior es conservador, puesto que considera que dichos costos, no incurridos hasta el momento, corresponden a costos retrasados, y no a costos evitados. Resulta relevante notar que, de no considerarse este supuesto, la magnitud del beneficio económico estimado aumentaría considerablemente, dado que el 11% del costo total no incurrido por la empresa al momento de la respuesta al requerimiento de información asciende a \$ 84.906.615, equivalente a 157 UTA.

66. Los costos son considerados en la fecha estimada de ocurrencia, pero considerando el efecto de la inflación, es decir, considerando que el costo informado en el requerimiento de información en pesos es un monto nominal, el cual considera implícito el efecto de la inflación en el tiempo. Es por esto que cada costo es considerado en la fecha correspondiente habiendo realizado el ajuste por inflación, de acuerdo a la variación del índice del IPC en cada fecha. Es así como, por ejemplo, el costo total de las medidas, equivalente a \$754.411.441 a la fecha en que se da respuesta al requerimiento de información⁵, que en el escenario de cumplimiento se considera como incurrido al 28 de diciembre de 2012, luego del ajuste por inflación asciende a \$665.393.422. El mismo ejercicio se realizó con cada uno de los costos involucrados en la estimación. Cabe señalar que el efecto de la inflación, en un contexto en que la variación de índice inflacionario es siempre de magnitud positiva, tiene el efecto de disminución del monto del beneficio económico obtenido.

67. A cada uno de estos costos, a su vez, se le deduce el monto en que estos reducen el pago de impuestos al aumentar la base imponible en el momento en que estos ocurren, dada la naturaleza de los costos involucrados en este caso. Es así como el diferencial neto en el flujo de caja que se considera en el escenario de cumplimiento, no corresponde al costo \$665.393.422 señalado anteriormente, sino que a \$532.314.738, considerando que la tasa de impuestos en el año 2012 era de 20%.

68. Luego de construidos los escenarios, y realizados los ajustes para la consideración de la inflación y el efecto de los impuestos de la forma señalada, se procede a calcular el valor presente de cada uno de ellos a la fecha estimada del pago de la multa, considerando una tasa de descuento estimada para el sector de 13,6%. Se tiene que el valor presente del escenario de Cumplimiento a la fecha de pago de multa es de -\$809.958.471 y el valor presente asociado al escenario de Incumplimiento es de -\$633.171.079.

69. El beneficio económico estimado corresponde a la diferencia entre ambos valores presente, la cual en este caso asciende a \$176.787.392, equivalente a 326 UTA a la fecha de la estimación.

70. En relación a las 9 UTA restantes del monto total de la multa, el cual asciende a 335 UTA, corresponden al componente de afectación de la sanción.

⁵ El día 24 de febrero de 2016.

- iii. En relación a las acciones que fueron verificadas en la visita de inspección del 14 de agosto de 2014 pero se encontraban ejecutadas con anterioridad y, por lo tanto, no serían costos retrasados como se considera en la estimación del beneficio económico

71. En relación a este punto, corresponde indicar que en este caso, al no tenerse la distribución precisa en el tiempo de los costos incurridos por motivo de las acciones de cierre, la modelación para la estimación del beneficio económico consideró una aproximación gruesa respecto de la distribución en el tiempo del costo incurrido asociado a las medidas respecto de las cuales se constató un avance al momento de la inspección del 14 de agosto de 2014.

72. De esta forma, en ausencia de certeza respecto de la distribución en el tiempo de la ocurrencia de dichos costos, y en atención a que la única fecha cierta en que dichos costos hubieren sido incurridos corresponde a la fecha de inspección, esta fue la fecha considerada como fecha de cumplimiento de estas medidas.

73. Dicho lo anterior, se reconoce que en ausencia de certeza respecto de la distribución de costos es posible plantear diversos supuestos, por lo que en el marco de esta reposición, se estimó pertinente acoger la posibilidad de replantear la distribución de costos presunta, bajo el argumento de que la ocurrencia de dichos costos no fue realizada en esa fecha precisa, sino que con anterioridad.

74. Dado que la empresa no provee, junto a su reposición, ninguna argumentación ni medio de prueba respecto de las fechas ciertas o periodos en los cuales efectivamente se incurre en los costos asociados a las medidas que se encontraban implementadas al momento de la inspección, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información a la empresa mediante la Resolución Exenta N°530/2016, en el cual se solicita a la empresa acreditar las fechas o períodos en que efectivamente incurrió en los costos de las acciones de cierre que se encontraban ejecutadas a la fecha de la fiscalización. En respuesta a este requerimiento, se indican los años en los cuales se ejecutan las acciones de cierre, en base a revisiones de fotografías satelitales de Google Earth, sin acompañar medios que acrediten la ejecución de las medidas en las fechas indicadas. Lo anterior, bajo el argumento de que las acciones de cierre se encuentran inmersas dentro de la operación general de la empresa y los costos asociados a dichas acciones no se encuentran identificados en un ítem particular, no estando sujeto en ese periodo a la obligación de llevar un registro de ellos.

75. En este contexto, si bien la empresa no acompaña los medios de prueba que permitan acreditar las fechas en que manifiesta haber incurrido en los costos, se estima en este caso razonable acoger el argumento de que no se tengan registros documentales que acrediten las fechas exactas en que las acciones fueron ejecutadas. En tal sentido, y dado que en un escenario de incerteza en la distribución real de los costos debe igualmente recurrirse a elaborar dicha distribución bajo un supuesto, se estima procedente acoger que aquellas acciones que se encontraban efectivamente ejecutadas (total o parcialmente) a la fecha de la inspección ambiental, fueron ejecutadas en los períodos en que la empresa lo indica en la respuesta al requerimiento de información formulado, teniéndose así un supuesto más

conservador para la estimación. Dado que se informan períodos y no fechas específicas, se considerará lo anterior sólo para aquellas acciones cuyo período de ejecución informado ha concluido con anterioridad a la entrada en competencia de la SMA, puesto que en este caso es posible asumir en la modelación la fecha cierta de ocurrencia del costo el día 28 de diciembre de 2012. De esta forma, los costos asociados a dichas medidas no generarían un beneficio económico, puesto que no constituirían costos retrasados.

76. En consecuencia, se procederá a reformular la estimación del beneficio económico bajo este supuesto. A continuación, se presenta la modelación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento bajo las consideraciones anteriormente mencionadas: (i) **Escenario de cumplimiento:** el escenario hipotético de cumplimiento no varía. La totalidad de los costos se consideran incurridos al 28 de diciembre de 2012; (ii) **Escenario de incumplimiento:** a partir de la reconsideración de supuestos señalada, se tiene lo siguiente: (a) Antes de la entrada en funciones de la SMA se hubo incurrido en un 22% del costo total de las medidas, lo que corresponde a \$166.458.324, equivalentes a 309 UTA. Como se señaló anteriormente, bajo este supuesto estos costos no generan un beneficio económico para la empresa, puesto que se asumen como incurridos a tiempo, es decir, a la misma fecha en que los costos son incurridos en el escenario de cumplimiento (28 de diciembre de 2012), no existiendo por lo tanto un retraso en su erogación; (b) Al momento de la inspección (14 de agosto de 2014) se hubo incurrido en un 26% del costo total de las medidas, lo cual corresponde a \$199.617.520, equivalentes a 370 UTA. Estos costos sí generan beneficio económico, puesto que fueron retrasados. Dichos costos se asocian a los siguientes avances de medidas de cierre: Acción 5 (sólo lo asociado a instalación de letreros) en sectores TS1, TS2 y TS3 (\$790.000); Acciones 1 y 3 en sector TS3 (\$196.386.007); acciones 7 y 8 en sector TS3 en un 50% (\$2.441.513); (c) Al momento de la respuesta al requerimiento de información (24 de febrero de 2016) la empresa incurrió en un 41% del costo total, monto que asciende a \$ 309.470.973, equivalentes a 574 UTA. Estos costos igualmente generan beneficio económico puesto que fueron retrasados. Dichos costos se asocian a los siguientes avances de medidas de cierre: Acciones 7 y 8 en sectores TS1 y TS2 en un 20% (\$1.953.210); Acciones 7 y 8 en sector TS3 en un 50% (\$2.441.513); Acciones 1 y 3 en sector TN1 en un 84% (\$198.669.670); acciones 1 y 3 en TN2 en un 85% (\$102.535.680); acción 5 (sólo lo asociado a cercado perimetral) en TN1 y TN2 en un 35% (\$3.870.900); (d) Los costos por incurrir, que para efectos de la modelación se consideran como incurridos en una fecha estimada de pago de multa (considerada como el 15 de abril del 2016) corresponden al 10% del costo total, monto que asciende a \$78.864.625, equivalentes a 146 UTA, los cuales asimismo implican un beneficio económico al haber sido retrasados. Dichos costos corresponden a las siguientes medidas: acción 4 en sectores TS1, TS2, TS3, TN1 Y TN2 (\$6.847.500); Acciones 1 y 3 en sector TN1 en un 16% (\$36.704.250); Acciones 1 y 3 en sector TN2 en un 15% (\$17.796.000); acción 5 (sólo lo asociado a cercado perimetral) en TN1 y TN2 en un 65% (\$7.319.500); acciones 7 y 8 en TN1 y en TN2 (\$10.197.375).

77. Luego de contruidos los escenarios, y realizados los ajustes para la consideración de la inflación y el efecto de los impuestos de la forma señalada con anterioridad en este escrito, se tiene que el valor presente del escenario de cumplimiento a la fecha de pago de multa es de -\$809.958.471 y el valor presente asociado al escenario de Incumplimiento es de -\$661.169.338. El beneficio económico estimado corresponde a la diferencia entre ambos valores presente, la cual en este caso asciende a \$148.789.133, **equivalente a 274 UTA de la fecha de la estimación original del beneficio económico.**

iv. En relación a la estimación de la tasa de descuento

78. Como se señala en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”⁶, la tasa de descuento utilizada para el cálculo del beneficio económico representa el costo de oportunidad del dinero para el infractor, y es estimada en base al método de “costo promedio ponderado del capital” o WACC, por sus siglas en inglés⁷, el cual corresponde a un método ampliamente reconocido y uno de los más utilizados para estos efectos a nivel internacional. La fórmula asociada al modelo WACC es la siguiente:

$$WACC = R_e * \frac{E}{E + D} + R_d * (1 - T) * \frac{D}{E + D}$$

Donde:

R_e : Costo del capital propio

R_d : Costo de la deuda

E: Patrimonio

D: Deuda (Pasivo) Total

T: Tasa de impuestos

79. A su vez, para el cálculo del costo de capital propio se utiliza el modelo CAPM, por sus siglas en inglés⁸, cuya expresión matemática general es la siguiente:

$$CAPM = R_e = R_f + B * (R_m - R_f)$$

Donde:

R_f : Tasa libre de riesgo

B : Medida del riesgo sistémico del activo sobre el mercado (parámetro Beta)

R_m : Tasa de rentabilidad del mercado

80. La teoría detrás de los modelos WACC y CAPM, así como los detalles que implica la estimación de cada uno de los parámetros y variables que conforman los mismos, escapa ampliamente el alcance de esta resolución, dada su elevada complejidad y extensión. Sin embargo, puede apreciarse que para efectos de la estimación de la tasa de descuento se requiere de información de diversas fuentes, tal como información propia del mercado, e información financiera específica de la empresa (en particular los valores de pasivos y patrimonio). En este caso, no fue posible tener a la vista información financiera de la empresa para efectuar la estimación, pese a que sus Estados Financieros fueron requeridos mediante la Resolución Exenta N°4/2016 en el marco del proceso sancionatorio, e incluso en una segunda oportunidad mediante la Resolución Exenta N° 530/2016 en el marco de esta reposición. Por lo anterior, la estimación debió ser realizada considerando datos financieros disponibles del rubro de la minería, resultando en el valor finalmente utilizado.

⁶ Página 33.

⁷ Weighted Average Cost of Capital.

⁸ Capital Asset Pricing Model.

- v. En relación a que la multa referida representa el 100% del volumen de ventas del año 2014, el 72% del volumen de ventas del año 2015, determinando un escenario que prácticamente imposibilita la continuidad de la operación

81. Respecto de lo señalado por la empresa, cabe indicar que de acuerdo a la información de ingresos operacionales anuales de la empresa, entregada en respuesta al requerimiento de información formulado por la Resolución Exenta N°4/2016, se puede constatar que la multa impuesta por esta Superintendencia corresponde a una proporción importante de sus ingresos por venta en el año 2015. Sin embargo, lo anterior no corresponde a un antecedente suficiente como para afirmar que la imposición de esta multa va a tener como consecuencia la imposibilidad de continuar con la operación de la empresa. En efecto, la información de ingresos operacionales anuales no es suficiente para analizar la situación financiera de la empresa y, en particular, no permite evaluar su capacidad de pago de una determinada obligación con terceros. De esta forma, la empresa se limita a afirmar como un hecho cierto una situación que debe ser fundamentada, sin entregar antecedentes suficientes que sustenten su argumentación. Ahora bien, aun cuando la empresa no lo solicitó directamente, para efectos de analizar la situación financiera de la empresa y contar con elementos que permitieran evaluar una reconsideración de la multa en función de la capacidad de pago de la empresa, se requirieron sus Estados Financieros en el marco de esta reposición. Sin embargo, dicha información no fue entregada, imposibilitando contar con antecedentes que permitieran eventualmente acoger el argumento de la empresa para reducir el monto de la multa por esta circunstancia.

Respecto de los supuestos medios de prueba no considerados

82. Minera Las Piedras Limitada alega que la SMA no habría ponderado los siguientes medios probatorios acompañados a los descargos: (i) Resolución N° 440, de 18 de mayo de 2010, del SERNAGEOMIN; (ii) Estudio Técnico de Barrera Visual -de Cerco Vivo Perimetral 2014-2015; (iii) Informe Fotográfico de vistas hacia la Mina El Turco desde Sectores Poblados y Ruta G-956; (iv) Copia de información tributaria de Minera Las Piedras; y, (v) Resolución N° M 001/2015/38-56/15, de 23 de marzo de 2015.

83. Lo anterior se desprende del considerando 70 de la Resolución Sancionatoria que señala lo siguiente: *“Por su parte, producto de la solicitud de Minera Las Piedras Limitada, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-027-2015, se acompañaron al presente procedimiento sancionatorio los antecedentes complementarios o anexos del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-1428-V-RCA-IA, que sirvió de base para la instrucción del procedimiento sancionatorio rol D-003-2014. Al respecto, es preciso aclarar que, de la documentación contenida en dichos anexos, los que dicen relación con el presente procedimiento sancionatorio son **únicamente** los titulados, “Informe de Cumplimiento de Medidas de Manejo Ambiental Mina El Turco” y “Matriz de Informe de Cumplimiento de Medidas de Manejo Ambiental Mina El Turco”, por lo que sólo ellos serán ponderados en la presente Resolución”* (Énfasis agregado).

84. Al respecto, corresponde aclarar que lo anterior no es efectivo y corresponde a un análisis erróneo, parcial y antojadizo de la Resolución Sancionatoria.

85. En efecto, lo primero que corresponde aclararle a la empresa es que la afirmación del citado considerado 70 de la Resolución Sancionatoria, no dice relación con la prueba aportada por la empresa.

86. Una correcta lectura del considerando, en relación a lo expresado en ese apartado de la referida resolución, lleva necesariamente a concluir que lo que ahí se indica es que, entre los antecedentes complementarios o anexos al Informe de Fiscalización DFZ-2013-1428-V-RCA-IA, sólo se considerarán algunos, porque los otros no dicen relación con el procedimiento sancionatorio rol D-027-215.

87. En este sentido, es tal el error que se expone en el recurso de reposición, que conviene aclarar lo siguiente:

- El documento (i) del considerando 82 anterior, fue considerado. En efecto, se hizo una exposición clara del mismo en los considerandos 64 a 66 de la Resolución Sancionatoria, siendo finalmente ponderado en los considerandos 96 a 100 de la misma.

- Los documentos (ii) y (iii) del considerando 82 anterior, han sido ponderados, porque ellos están relacionados exclusivamente con la acción de cierre consistente en la instalación de cerco vivo perimetral. En el considerando 105 de la Resolución Sancionatoria se explicitó que dicha acción fue considerada, por estar contemplada en el programa de cumplimiento del procedimiento rol D-003-2014.

- El documento (iv) del considerando 82 anterior, fue considerado al ponderar la capacidad económica de la empresa.

- El documento (v) del considerando 82 anterior, fue ponderado en los considerandos 241 y 242 de la Resolución Sancionatoria.

Respecto de la Servidumbre Legal Minera

88. En cuanto a la previsibilidad del vencimiento de la servidumbre legal minera, Minera Las Piedras Limitada señala que siempre fue diligente, pues dio inicio al juicio de ampliación de la servidumbre un año antes del vencimiento de la primera servidumbre.

89. Sobre este punto, solo corresponde reiterar lo ya señalado en la Resolución Sancionatoria, enfatizando que la empresa siempre supo que dicho juicio de ampliación de servidumbre mineras tendría complicaciones, por el gran número de dueños del predio que figuran en la escritura, así como por la permanente oposición de los propietarios a la actividad de la empresa, oposición que recién terminó a principios del 2016.

90. En consecuencia, la empresa no fue lo suficientemente diligente en lo relativo a las gestiones necesarias para renovar la servidumbre a tiempo. El infractor debió efectuar las gestiones destinadas a obtener una nueva servidumbre legal en el sector, de manera que al llegar a su fin la servidumbre original constituida, hubiera empezado a regir la nueva, todo ello con el fin de no suspender el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, las que incluyen la ejecución del cierre temprano en la forma establecida en la RCA N° 131/2005. En otras palabras, dado que la empresa podía obtener una nueva servidumbre legal minera a tiempo, el término de la antigua servidumbre legal minera era un hecho perfectamente previsible. En lugar de ello, las faenas estuvieron paralizadas durante más de un año por falta de renovación de dicha servidumbre, pese a que, como ya se ha señalado, la empresa tenía incluso la posibilidad de obtener la autorización del juez para hacer uso de las servidumbres pedidas mientras se tramita el juicio.

Respecto de la presentación de doña Gisela Aranda

91. Tal como se indicó anteriormente, con fecha 28 de julio de 2016, doña Gisela Aranda, denunciante en este procedimiento, realizó una presentación donde: (i) Indica que *“luego de haber realizado un detenido análisis del Programa de Cumplimiento ofrecido, consideramos los firmantes que el Programa se ajusta en plenitud tanto a lo establecido en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) y el D.S. N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente”*. Agrega que *“Programa de Cumplimiento presentado en autos por la denunciada no sólo reúne las exigencias y requisitos mencionados en su escrito, sino que, además, demuestra una seria intención de la denunciada de asumir una responsabilidad, y dentro de un plazo razonable reparar, mitigar o contener los efectos de sus actos”*. Finaliza solicitando que *“éste [el programa de cumplimiento], sea debidamente aprobado, suspendiendo así el proceso sancionatorio de autos”*; y, (ii) en el otrosí de su presentación, se desiste de las denuncias interpuestas contra Minera Las Piedras Limitada, *“solicitando se suspenda desde ya el procedimiento administrativo sancionatorio de autos en su contra”*.

92. Respecto de las consideraciones sobre el programa de cumplimiento, corresponde hacer presente que son del todo extemporáneas. El referido programa se rechazó con fecha 29 de octubre de 2016, resolución por lo demás notificada a doña Gisela Aranda, y recién 9 meses después comparece haciendo apreciaciones sobre el programa, incluso después de haber finalizado el procedimiento sancionatorio. Sumado a lo anterior, si bien esta SMA debe tener en consideración la posición de los denunciantes respecto del uso de la referida herramienta (que hagan valer en tiempo y forma), no corresponde a ellos decidir sobre la aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento. Es la SMA la que debe realizar ese ejercicio, sobre la base de la normativa vigente, especialmente considerando los impedimentos para presentarlo y los requisitos de aprobación. En consecuencia, la presentación de doña Gisela Aranda no tiene sentido en esta etapa del procedimiento, y por lo demás, no logra desvirtuar de forma alguna lo resuelto mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-027-2015, por medio de la cual se rechazó el programa de cumplimiento presentado por Minera Las Piedras.

93. Respecto al desistimiento de su denuncia, se tendrá presente, pero es necesario recordarle que aquello no alterará de forma alguna la Resolución Sancionatoria, toda vez que este Servicio constata un incumplimiento de su competencia, vía

denuncia, fiscalización, u otro medio, el ejercicio de la potestad sancionatoria no depende de la voluntad de la denunciante, ni de los posibles acuerdos que se llegue con las empresas involucradas, como si los procedimientos seguidos ante esta SMA admitieran esas formas de transacción. Se recuerda que esta Superintendencia está haciendo ejercicio de una potestad pública sobre la base de un interés público y no particular o contractual.

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por Minera Las Piedras Limitada, reduciéndose la multa aplicada mediante Resolución Exenta N° 266, de 31 de marzo 2016 (trescientas treinta y cinco unidades tributarias anuales-335 UTA). Por lo tanto, la empresa **deberá proceder a pagar la suma final de doscientos ochenta y tres unidades tributarias anuales -283 UTA**, por aplicarse un ajuste en la determinación del beneficio económico según lo analizado en los considerandos 59° a 81° de la presente resolución.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando ante esta Superintendencia copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DHE/EU

Notifíquese por carta certificada:

- Minera Las Piedras Limitada, representada por don Carlos Roberto Pesce Martínez, Avenida Vitacura N° 2.909, Oficina 911, Región Metropolitana.
- Sra. Gisela Aranda Lacombe, Fundo Los Cuatro Vientos, Camino Los Lunes, S/N, El Turco, comuna de Cartagena, Región de Valparaíso.

Distribución:

- SEREMI de Salud, Región de Valparaíso, Melgarejo N° 669, Piso 6, Valparaíso.
- SERNAGEOMIN, Dirección Regional Zona Central, Camilo Henríquez N° 272, Quilpué.
- SAG, Oficina San Antonio, 2 Norte N° 90, San Antonio.
- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Valparaíso, Avenida Argentina N° 1, Oficinas 201-202, Valparaíso.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Valparaíso, Prat N° 827, Oficina 301, Valparaíso.

C.C.:

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

Expediente Rol N° D-027-2015