

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 206

Santiago, 22 MAR 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.880, que Establece 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; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el expediente administrativo sancionador Rol D-018-2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 26 de mayo de 2015, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-018-2015, se procedió a formular cargos a la Compañía Contractual Minera Candelaria (CCMC) por una serie de incumplimientos asociados a las distintas Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) que regulan la actividad de explotación minera del "Proyecto Candelaria", ubicado en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama.

2° Que, con fecha 30 de noviembre de 2016, mediante la Res. Ex. N° 1111, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a CCMC por un total de 5.049 UTA, producto de doce infracciones cometidas en contra de las mencionadas RCA.

3° Que, con fecha 07 de diciembre de 2016, los Sres. Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, en su calidad de denunciantes en el procedimiento sancionatorio Rol D-018-2015, dedujeron, en lo principal, recurso de reposición en contra de la Resolución sancionatoria recientemente individualizada, solicitando acogerlo sólo respecto de las infracciones N° 8 y N° 14. En el otrosí, solicitaron poner en conocimiento del Consejo de Defensa del Estado el recurso deducido.

4° Que, con fecha 09 de enero de 2017, el Sr. Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, presentó un escrito por el que, en lo principal, hacía presente una serie de consideraciones de hecho y de derecho respecto de: (i) el recurso de reposición señalado en el considerando anterior; y, (ii) respecto de todos los cargos por los que fue sancionada su representada y "*referente a los cuales se ha presentado formal reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental*". En el otrosí, acompañó copia de los siguientes documentos: a) Copia de la reclamación presentada ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago con fecha 23 de diciembre del año 2016; y b) Copia del balance de agua que se contiene en el EIA de la Tabla 2.2.2-b del EIA de la Fase II del proyecto Candelaria.

5° Que, con fecha 13 de enero de 2017, mediante el Ordinario/Jur N°10/2017, el Segundo Tribunal Ambiental, antes de admitir a trámite la reclamación deducida por CCMC con fecha 23 de diciembre de 2016, ofició a esta Superintendencia a efectos de que informe si se han interpuesto recursos administrativos en contra de la Res. Ex. N° 1111/2016, y el estado de tramitación en que se encuentran.

6° Que, con fecha 20 de enero de 2017, a través del Ord. N° 154/2017, esta Superintendencia informó al Segundo Tribunal Ambiental acerca del recurso de reposición deducido por los denunciados y del escrito presentado por CCMC, acompañando copia digital de ambas presentaciones, y señalando que ambas se encontraban bajo análisis.

7° Que, con fecha 23 de enero de 2017, el Segundo Tribunal Ambiental resolvió admitir a trámite la reclamación presentada por CCMC en contra de la Res. Ex. N° 1111/2016. No obstante, en atención a lo informado por la Superintendencia mediante Ord. N° 154/2017, el Tribunal decidió suspender la tramitación de la misma, individualizada bajo el rol R-140-2016, hasta que se resuelva el referido recurso de reposición y concluya definitivamente la etapa administrativa, debiendo la Superintendencia del Medio Ambiente comunicarlo inmediatamente al Tribunal, acompañando la resolución exenta correspondiente.

8° Que, en relación el cargo N° 8, relativo a la disposición de neumáticos dados de baja en un lugar no permitido en su autorización ambiental – infracción calificada como leve y sancionada con una multa de 12 UTA–, los recurrentes sostienen, en síntesis, lo siguiente:

i) Si bien CCMC cuenta con un Plan de Manejo y Disposición de Neumáticos autorizado sectorialmente por SERNAGEOMIN, no cuenta con las correspondientes autorizaciones sanitarias y ambientales, ya que la autorización dada no incluyó los sitios de disposición final de neumáticos en los depósitos de estériles y en el área de acopio temporal emplazada al interior del patio del taller de neumáticos, dentro de alguno de los proyectos que sometió al SEIA. Incluso aunque CCMC haya regularizado su conducta a propósito de la obtención de la RCA N° 133/2015, no se deriva que los efectos de esa autorización se retrotraigan a una fecha previa a dicha RCA. Los efectos de la RCA son a futuro, por lo que debiese tenerse por configurada la infracción.

ii) Debe cambiarse la clasificación de la infracción, de leve a grave, por el riesgo de inestabilidad en los botaderos, con riesgo para los habitantes, caminos y cementerio.

iii) La SMA consideró que no existen antecedentes que den cuenta de dicha inestabilidad de los botaderos, no obstante, los estudios de estabilidad realizados en 1998 constituyen estudios tardíos y realizados por terceros no independientes, contratados por CCMC. Por estos motivos, estiman que al ser mandatados y financiados por CCMC, los estudios difícilmente podrían haber concluido que los botaderos constituían un riesgo para la salud de la población.

iv) En consecuencia, estiman que debe recalificarse la infracción como grave y que, en consecuencia, se imponga una multa de 5.000 UTA, acorde a la gravedad de la infracción, ordenando a CCMC la construcción de defensas que protejan a los habitantes de la localidad de Tierra Amarilla ante eventuales derrumbes de los botaderos.

9° Que, tal como se señaló en la Res. Ex. N° 1111/2016, a la fecha de la formulación de cargos el titular no contaba con las correspondientes

autorizaciones sanitarias y medioambientales de su Plan de Manejo y Disposición de neumáticos mineros dados de baja. No obstante, dicho Plan sí se encontraba aprobado sectorialmente por SERNAGEOMIN, mediante la Res. Ex. N° 445, de fecha 11 de febrero de 1999, lo cual da cuenta de un estudio de estabilidad del botadero para los sitios de disposición de neumáticos.

10° Que, posteriormente CCMC dio cuenta de la presentación del estudio “Análisis de Estabilidad Botadero Norte y Nantoco Considerando Disposición de Neumáticos Mineros Dados de Baja”, en el proceso de evaluación ambiental que dio origen a la RCA N° 133/2015. En relación a dicho estudio, aquella RCA indica que, en relación al Permiso Ambiental Sectorial respectivo, la SEREMI de Salud Región de Atacama, mediante Ord. N° 884, de fecha 12 de junio de 2015, se pronuncia conforme a los antecedentes presentados por la empresa. Ambos estudios dan cuenta de la estabilidad del botadero, incluyendo aquella zona en que se dispusieron neumáticos mineros dados de baja. En base a los antecedentes mencionados, la SMA no puede sino concluir que no existen antecedentes relativos a que la infracción genere un riesgo significativo para la salud de la población.

11° Que, por su parte, los recurrentes, al cuestionar la legitimidad y validez del estudio de estabilidad del año 1998, no sólo cuestionan a los autores de los estudios antedichos, sino también al servicio público que lo examinó y avaló. Al respecto, un cuestionamiento de ese tipo no puede ser efectuado, a menos que se acompañen antecedentes que permitan por sí mismos dar cuenta de una falla o sesgo en el estudio. No obstante, el recurrente se ha limitado a afirmar su simple creencia en la falta de validez de las conclusiones a las que arriba el estudio, sin acompañar antecedentes o entregar las explicaciones que respalden sus afirmaciones.

12° Que, en consecuencia, las alegaciones de los recurrentes en este punto serán desestimadas.

13° Que, en relación al cargo N° 14, consistente en no rebajar consumos de agua fresca en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema –infracción calificada como grave y sancionada con una multa de 4.176 UTA–, los recurrentes sostienen, en síntesis, lo siguiente:

i) La SMA no aplicó la sanción máxima y no se estableció la reparación en forma precisa.

ii) La infracción sólo es clasificada como grave, por daño ambiental reparable e incumplimiento grave de medidas. Al clasificar la infracción como grave, se limita la multa a 5.000 UTA. No obstante, los antecedentes serios darían cuenta que el daño a la cuenca no es totalmente reparable, y que sólo cabría una pequeña mitigación si se inyectara el acuífero subterráneo. Por lo demás, la DGA calificó el daño ambiental como irreversible en escala humana.

iii) Para el cálculo del beneficio económico sólo se consideró la extracción durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y agosto y septiembre de 2014. El monto de la multa calculada es significativamente menor a los ingresos ilícitos obtenidos por la compañía minera durante su operación –señalan que ingresos ilegales ascenderían a \$385.891.181 millones de dólares para el período 2000-2011–, como consecuencia de la producción de concentrado de cobre utilizando agua, para lo cual no poseía permiso.

iv) La infracción debe ser clasificada como gravísima, sancionándose con el valor máximo que permite la regulación, esto es, 10.000 UTA, pues el beneficio económico obtenido es mucho mayor.

v) Existe la necesidad de reparar el acuífero del río Copiapó. No existen antecedentes que acrediten que CCMC haya tomado alguna medida cuando se sobrepasaron los -54 metros de profundidad. Adicionalmente, la situación de recarga del acuífero no se ha producido. No se ha realizado una exigencia concreta en torno a reparar el daño causado, por lo que es poco probable que el daño sea reversible dentro del plazo de operación de CCMC.

14° Que, en cuanto al argumento consistente en que la SMA no habría precisado adecuadamente las acciones de reparación, es necesario señalar que la determinación del tipo de medidas a ejecutar, excede los objetivos de un procedimiento sancionatorio. En efecto, la SMA tiene el deber de determinar el tipo de daño causado y su carácter de reparable o irreparable, con el objeto de establecer una adecuada clasificación de la infracción, en los términos señalados en el artículo 36 de la LOSMA, cuestión que en el presente caso sí se ha realizado.

15° Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 de la LOSMA, es el infractor quien voluntariamente puede presentar un plan de reparación, con el fin de evitar una acción de reparación por daño ambiental, correspondiéndole a la SMA únicamente la revisión, aprobación o rechazo del mismo conforme a lo establecido en la LOSMA y en el D.S. N° 30, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación. Adicionalmente, dentro del marco del examen de la reparabilidad del daño, en la Res. Ex. N° 1111/2016 la SMA igualmente efectuó un ejercicio de determinación de medidas que permitirían recuperar considerablemente los niveles de los pozos en el sector N° 4 del acuífero en un plazo relativamente corto, tales como la inyección de agua en la cuenca, así como el aumento de la eficiencia hídrica, medidas que sin duda podrían ser adoptadas por CCMC. Finalmente, debe indicarse que, mediante Ord. N° 2899/2016, la SMA envió los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado a objeto de que evalúe ejercer la respectiva acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado.

16° Que, por su parte, los recurrentes afirman que “antecedentes serios” darían cuenta que el daño no es totalmente reparable, sin señalar cuáles son esos antecedentes que permitirían llevar a la SMA a una conclusión opuesta a la que ha sostenido hasta ahora. Por lo demás, la SMA ha efectuado un ejercicio serio y acabado de examen del daño ocasionado y, en base a una serie de criterios objetivos, ha concluido que el daño ambiental en este caso tiene el carácter de reparable. En efecto, tomando los criterios de tiempo de reparación, costos asociados a las acciones de reparación, y probabilidades de éxito de estas acciones, la SMA ha concluido que, en caso que se efectúe una intervención antrópica adicional a la disminución e incluso a la eliminación del consumo de agua fresca por parte de una empresa o usuario importante en un determinado sector del acuífero, realizándose acciones tales como la inyección de agua fresca proveniente de una cuenca distinta a la del acuífero del río Copiapó, es posible una recuperación de los pozos del sector N° 4, existiendo en ese caso una probabilidad elevada de que las acciones de reparación permitan una recuperación a escala humana.

17° Que, por lo demás, la SMA no ha señalado en ningún momento que estas acciones constituyan una “pequeña mitigación”. Lo que se ha señalado en la resolución recurrida, es que si bien existen medidas tendientes a recuperar considerablemente los niveles de los pozos en el sector N° 4 del acuífero del río Copiapó en un plazo relativamente corto, una recuperación permanente de la cuenca del río Copiapó requiere de medidas adicionales

a las que podría tomar CCMC, requiriendo de políticas públicas y medidas legislativas que exceden las posibilidades de un plan de reparación.

18° Que, tampoco es efectivo que la DGA haya calificado el daño como irreversible. Por el contrario, en su Ord. N° 351, de 28 de junio de 2016, la DGA ha señalado que una eventual recuperación significativa de los niveles estáticos de aguas subterráneas en el sector N° 4 del acuífero del río Copiapó, puede tardar décadas e incluso siglos. En consecuencia, la DGA no precisa mayormente el tiempo de recuperación de los pozos bajo un escenario de ausencia de extracción –puesto que el rango planteado es muy amplio–, no obstante su afirmación no apunta al carácter irreversible del daño, sino que permite concluir que una recuperación a escala humana de los niveles de los pozos del sector N° 4, no se producirá naturalmente, requiriendo para ello una intervención antrópica adicional a la disminución e incluso a la eliminación del consumo de agua fresca.

19° Que, en cuanto al beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción N° 14, lo que puede señalarse es que la SMA sólo puede incorporar en la sanción la determinación del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción en el período de competencia de la SMA. De ahí que la información proporcionada por los recurrentes –además de no estar debidamente respaldada– no puede ser considerada para tales fines, por cuanto se refiere a un período de tiempo –años 2000 a 2011– respecto del cual esta Superintendencia carecía de competencias. Por lo demás, y según consta en la Res. Ex. N° 1111/2016, la determinación del beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción N° 14, fue efectuado sobre la base de un análisis riguroso que consideró como antecedentes la cantidad mensual de agua extraída por sobre lo permitido durante los años 2013 y 2014, y la información financiera proporcionada por la propia empresa.

20° Que, respecto al argumento consistente en la necesidad de reparar el acuífero del río Copiapó, se hace presente que, como se ha señalado previamente, de acuerdo a la normativa actual la empresa no está obligada a presentar un plan de reparación. En consecuencia, la SMA no puede exigir a CCMC la reparación del daño ambiental causado, sin que ello obste al ejercicio de la acción de reparación del medio ambiente dañado conforme a la normativa vigente.

21° Que, en consecuencia, las alegaciones de los recurrentes por este concepto serán desestimadas.

22° Que, con respecto al escrito presentado por CCMC ante esta Superintendencia el 09 de enero del 2017, debe señalarse que éste se dirige a cuestionar la legalidad de la resolución sancionatoria (Res. Ex. N° 1111/2016), pretensión que fue elevada en una fecha anterior al Segundo Tribunal Ambiental, mediante un reclamo de ilegalidad presentado con fecha 23 de diciembre de 2016, el que por lo demás ya fue admitido a tramitación.

23° Que, bajo aquellas circunstancias, debe esta Superintendencia dar observancia a la regla de inhibición administrativa contenida en el inciso 3° del artículo 54 de la Ley N° 19.880, según la cual *“Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”*. Lo anterior, en razón de que, tal como se indicó anteriormente, CCMC dedujo primeramente un reclamo de ilegalidad en contra del mismo acto administrativo –Res. Ex. N° 1111/2016– respecto del cual, posteriormente, a través de un téngase presente, pretende hacer valer una serie de alegaciones de hecho y de derecho en un contexto de impugnación administrativa. Ahora bien, a pesar de que esta última presentación ha sido conducida a través de un “téngase presente”, su naturaleza, contenido y finalidad impugnativa

saltan a la vista, coincidiendo con la pretensión contenida en el reclamo de ilegalidad interpuesto en sede judicial. Por lo tanto, a objeto de evitar decisiones contradictorias y considerando la preeminencia de los recursos judiciales por sobre los administrativos y la noción de tutela jurisdiccional efectiva¹, se ajusta a derecho que esta Superintendencia se inhíba de pronunciarse respecto del escrito presentado por CCMC el 09 de enero el 2017.

24° Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en lo principal por los Sres. Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, en su calidad de denunciantes en el procedimiento sancionatorio Rol D-018-2015, en contra de la Res. Ex. N° 1111, de 30 de noviembre de 2016, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución. Al otrosí, y sin perjuicio de que los antecedentes ya fueron derivados al Consejo de Defensa del Estado mediante Ord. N° 2899/2016 y se encuentran además publicados en su totalidad en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA) que administra la SMA, póngase este acto en su conocimiento.

SEGUNDO: En cuanto al escrito presentado el 09 de enero de 2017 por el Sr. Pablo Mir Balmaceda en representación de Compañía Contractual Minera Candelaria, a lo principal, estese a lo señalado en los considerandos 22 y 23 del presente acto; al primer otrosí, téngase por acompañado el primer documento; y, respecto del segundo, estese a lo resuelto en lo principal.

TERCERO: Póngase este acto en conocimiento del Segundo Tribunal Ambiental. En virtud de lo resuelto en causa rol R-140-2016, infórmese al Segundo Tribunal Ambiental sobre la dictación del presente acto, enviándose una copia al efecto.

CUARTO: Recursos que proceden en contra de la Resolución Exenta N° 1111/2016. Sólo respecto de los denunciantes, y de conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 1111/2016 procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



DHE/EIS/SRA/RPL

¹ BERMÚDEZ, Jorge, "Derecho Administrativo General. Segunda Edición Actualizada", Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 190.

Notifíquese personalmente:

- Sres. Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, Calle Dr. Sótero del Río N° 326, oficina 406, Santiago.
- Sr. Pablo Mir Balmaceda, representante de Compañía Contractual Minera Candelaria, Av. Andrés Bello N° 2.711, piso 8, Las Condes, Santiago.

C.C.:

- Sr. Juan Ignacio Piña Rochefort, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Agustinas N° 1687, Santiago.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Región de Atacama, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-018-2015