



# MEMO CONDUCTOR 0081

MEMO N° 1520 . Fecha 08/02/2013

- Acuse Recibo
- Informar al Respecto
- Dar difusión
- Preparar Respuesta
- Dar Curso / Trámite

Preparar Respuesta Plazo \_\_\_\_\_

De: \_\_\_\_\_

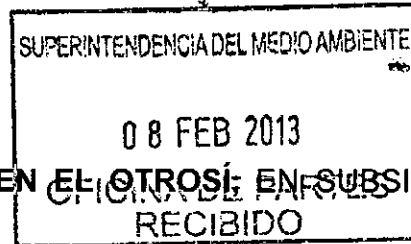
Para: C. Osorio V.

Comentarios:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



0082

EN LO PRINCIPAL, DEDUCE REPOSICIÓN; EN EL OTROSI, EN SUBSIDIO,  
DEDUCE RECURSO JERÁRQUICO.

**Señor Jefe de la Unidad de Instrucción de los Procedimientos Sancionatorios  
Superintendencia del Medio Ambiente**

**GUILLERMO CALÓ**, ingeniero, cédula de identidad N° 22.376.394-4, en mi calidad de representante legal de **COMPAÑÍA MINERA NEVADA SpA**, sociedad del giro de su denominación, RUT N° 85.306.000-3, ambos domiciliados en Av. Ricardo Lyon N° 222 piso 8, Providencia, en proceso administrativo Rol A-002-2013; a Ud. respetuosamente digo:

Que dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición, conforme el artículo 59 de la Ley 19.880, en contra de la Resolución Exenta N°105 (en adelante Res Ex 105), de fecha 31 de enero del año 2013, dictada por Ud. y notificada a esta parte el día 1° de febrero pasado, que rechazó la autodenuncia interpuesta por Compañía Minera Nevada SpA (en adelante CMN), presentada con fecha 21 de enero del año 2013, para que la deje sin efecto en razón de su improcedencia, ello en mérito de las normas de derecho y de los antecedentes de hecho que paso a exponer.

#### **1.- ANTECEDENTES PRELIMINARES**

Tal como consta en este proceso, CMN, mediante presentación de fecha 21 de enero del año 2013, dedujo autodenuncia ante la Fiscalizadora Regional, doña Andrea Masuero Cortés, en las dependencias ubicadas en Yervas Buenas N° 295, Copiapó, Región de Atacama, conforme los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOSMA).

Dicha autodenuncia da cuenta de dos incumplimientos. El primero de ellos fue la construcción de la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior, fuera de las

exigencias que dispuso la normativa ambiental aplicable (en particular la exigencia de la Adenda 2 Anexo II-M en su apartado 4.2.1 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 024/2006<sup>1</sup>); y el segundo, no mantener en todo momento la conductividad hidráulica del sistema de aguas de no contacto y la necesaria redundancia del sistema de aguas de no contacto.

Con fecha 28 de enero del presente año, procedí a prestar declaración, junto con don José Antonio Urrutia Riesco, luego de la citación decretada por esta Superintendencia el mismo día.

De manera paralela a lo anterior, los días 24, 25, 29 y 30 del mismo mes, se practicaron inspecciones en nombre de esta Superintendencia, por parte de funcionarios del Servicio Nacional de Geología y Minería, Servicio Nacional Agrícola y Ganadero, de la Dirección General de Aguas y de la misma Superintendencia.

Éstas, en definitiva, constituyen las únicas actuaciones realizadas por este ente regulador tendientes a conocer el fondo de la autodenuncia, sin existir otras comunicaciones o requerimientos a tener en consideración.

Es así, como el día 1° de febrero pasado fuimos notificados de la presente resolución exenta N° 105, decretada con fecha 31 de enero, la que en definitiva rechazó la autodenuncia.

El argumento central para decretar su rechazo fue por "*... carecer de información, precisa, verídica y comprobable de los hechos que constituyen infracción, por no haber puesto fin, de inmediato, a los hechos que constituyen la infracción, y no haber adoptado todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos;*" (sic).

Como se expondrá a continuación, existe un error en cuanto a la calificación de los hechos que da cuenta la autodenuncia, los que interpretados correctamente, son

---

<sup>1</sup> En adelante RCA.

suficientes para seguir adelante con el proceso de autodenuncia y permitir la presentación de un programa de cumplimiento, tal como lo dispone la ley.

## **2.- AUTODENUNCIA Y SU NATURALEZA**

Previo a desarrollar el fondo, resulta oportuno referirnos de la autodenuncia, la que, como ya sabemos, es una importante herramienta que se incorporó en nuestra regulación ambiental, gracias a la reforma que introdujo la Ley 20.147 a una institucionalidad que, tal como nos enseña la historia de la ley, requería de un nuevo modelo en el ámbito de la fiscalización.

Consiste ésta en una comunicación escrita efectuada por un infractor a la Superintendencia del Medio Ambiente sobre el hecho de estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de competencia de aquella.<sup>2</sup>

Uno de los motivos que se tuvo en cuenta para el cambio del régimen de fiscalización, adicionales al control de la dispersión de competencias, fue el modificar un sistema que enfatizaba la aplicación de sanciones y no un sistema de incentivos al cumplimiento ambiental. Así, el mensaje con el cual se presentó el proyecto de Ley (hoy Ley N° 20.417) señalaba que *“El éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación...”*<sup>3</sup>

Según se da cuenta en el mensaje del Ejecutivo que contiene el proyecto de la ley 20.417, éste hace referencia a un sistema de fiscalización fragmentado. Agrega que *“una de las ideas centrales sobre las cuales descansan los sistemas de fiscalización ambiental en los países con buenos desempeños ambientales, es su utilidad para generar incentivos al cumplimiento. Hoy el modelo chileno actúa precisamente en sentido inverso. En efecto, es un sistema que carece de la*

<sup>2</sup> Definición de autodenuncia obtenido del proyecto del “Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, aún en trámite.

<sup>3</sup> Saavedra Isla, Rossi y Reicher Salazar, Oscar; “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente” *¿Un Real Incentivo Al Cumplimiento Ambiental?*; Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, Año III, N°3 – Septiembre 2011, página 67-68.

*definición de adecuados programas de fiscalización, de metodologías públicamente conocidas, con énfasis en la sanción y en la fiscalización en terreno, sin modelos de integración, ni siquiera para los instrumentos de expresión multisectorial, como es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Planes y Normas.*

*El éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación, considerando los factores asociados a su ciclo. Éste último contempla consideraciones en materia de cumplimiento desde el momento de creación de la regulación, pasando por el diseño de instrumentos de aplicación de las nuevas regulaciones hasta los sistemas sancionatorios.”<sup>4</sup>*

Cumpliendo con este objetivo, se propuso al poder legislativo la institución de la autodenuncia, como una herramienta que incentiva el cumplimiento ambiental y que, en simples palabras, actúa como el mecanismo en virtud del cual el infractor de una norma ambiental puede lograr una reducción o exención de la multa aplicable por esa infracción, si la denuncia al organismo fiscalizador (Superintendencia del Medio Ambiente) aporta información relevante y suficiente del hecho.<sup>5</sup>

Lo anterior se condice con la propuesta del Ejecutivo en el proyecto de ley original: *“Por otra parte, se reconoce la facultad para que una vez ocurrido un incumplimiento y dentro del plazo de cinco días, el responsable se autodenuncia pudiendo, en razón de la entidad de la infracción y el daño, reducir el monto de la multa.*

*Enseguida, si iniciado un procedimiento sancionador, el responsable presenta un plan de cumplimiento aprobado por la Superintendencia, el procedimiento se suspenderá hasta el total cumplimiento del plan. Si durante su ejecución éste se*

---

<sup>4</sup> Historia de la Ley 20.417, pág. 13.

<sup>5</sup> Saavedra Isla, Rossi y Reicher Salazar, Oscar; “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente” ¿Un Real Incentivo Al Cumplimiento Ambiental?; Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, Año III, N°3 – Septiembre 2011, página 67-68.

*incumple o bien no se ejecuta en el plazo estipulado, recibirá una sanción del doble del que le hubiere correspondido.*<sup>6</sup>

De esta manera, se pretende por una parte, ahorrar al Estado recursos en materia de fiscalización y, por otra parte, estimular al infractor a someterse a las normas ambientales vigentes.<sup>7</sup>

### **3.- EL PROCEDIMIENTO QUE DIO ORIGEN A LA RESOLUCIÓN QUE SE REPONE**

A. Es del caso que el ente regulador rechazó la autodenuncia bajo el supuesto que no se cumplieron con todos los requisitos que exige el artículo 41 de la LOSMA. Al respecto se consideró en el punto 17º que *“... el escrito en que consta la autodenuncia debe fijar de modo preciso los hechos que constituyen la infracción, facultando al órgano fiscalizador verificar la exactitud de su contenido con los documentos, antecedentes e información entregada por el infractor o generada por la Superintendencia, lo que finalmente permite a ésta acreditar la conformidad o veracidad del documento. Asimismo, Compañía Minera Nevada SpA debe suministrar información que acredite que ha puesto fin, de inmediato, a los hechos que constituyen la infracción, y que se han tomado todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.”* (El destacado es nuestro).

Prosigue en el considerando 18º analizando el escrito de la autodenuncia al calificar la información que entrega como “imprecisa”, “inexacta”, “de cuestionable veracidad”, e “incomprobable”.

Hace mención, también, de que “no se habría puesto fin, de inmediato, a aquello que constituye el incumplimiento, y que no se habría adoptado todas la medidas

<sup>6</sup> Historia de la Ley 20.417, pág. 16.

<sup>7</sup> Saavedra Isla, Rossi y Reicher Salazar, Oscar; “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente” *¿Un Real Incentivo Al Cumplimiento Ambiental?*; Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, Año III, N°3 – Septiembre 2011, página 67-68.

necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos", sin precisar ni dar luces de las primeras ni los segundos.

B. En cuanto a la información que se tenía disponible para conocer el fondo de los hechos que dan cuenta la autodenuncia, al tiempo de la resolución que por este medio se impugna, sólo se contaba con lo siguiente:

- Escrito de autodenuncia.
- Declaraciones de 2 personas, de fecha 28 de enero del año 2013.
- Actas de fiscalización de fecha 24, 25, 29 y 30 de enero del año 2013.
- Memorándum DFZ N° 21, de fecha 31 de enero del año 2013 (cuya existencia sólo tuvo conocimiento esta parte en razón del rechazo, que informó a Ud. de las actas de fiscalización, y que se emitió el mismo día de la Resolución Exenta N° 105).

De lo anterior podemos apreciar que la mayoría de las actividades desplegadas para verificar la descripción de los hechos denunciados corresponden, hasta ahora, a esta Superintendencia, lo que bajo ninguna circunstancia quiere decir que mi representada se encuentra ajena de aportar mayores antecedentes. Al contrario, tal como dan cuenta las actas de fiscalización, y salvo la del Servicio Nacional de Minería y Geología, aquéllas solicitan mayor información a esta parte, solicitando respuestas, documentos, informes, mediciones, planos, entre otros, tendientes a comprender los hechos que dan cuenta la autodenuncia. Para cada fiscalización se confirió un plazo de 5 a 10 días hábiles, los que vencieron recientemente y, como puede observarse, después de la resolución que rechazó la autodenuncia, objeto de esta reposición.

Resumiendo, habiendo el fiscalizador requerido mayores antecedentes para comprobar la veracidad de los hechos denunciados, decidió no esperar el plazo concedido en beneficio de mi representada, y decretó el rechazo de la autodenuncia presentada.

Cabe preguntarse entonces: ¿Si se alega la ausencia de antecedentes aportados, en circunstancias que existía información pendiente a entregar bajo requerimiento

del ente regulador, por qué se califica la información que entrega la autodenuncia como imprecisa, inexacta, e inprobable, sin siquiera tener los antecedentes a la vista?

En concreto, resulta un error interpretar los hechos y el fondo de la autodenuncia, calificarlos y resolver su rechazo, si aún esta parte no agotó su oportunidad para aportar pruebas.

C. La LOSMA no dispuso de un procedimiento para la autodenuncia, ni tampoco lo trata la Resolución Exenta N°5 de fecha 7 de enero del año 2013, de este regulador.

Lo único que exige la ley y dicha resolución para su presentación es de al menos lo siguiente:

- a) *Descripción precisa, verídica y comprobable de los hechos, actos u omisiones que constituyan la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos negativos.*
- b) *Medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.*<sup>8</sup>

Eso, y nada más. No existe mayor exigencia de documentos, informes, estudios, análisis o semejantes al momento de su interposición, sino que sólo aportar toda la información con la mayor diligencia posible. Eso es exactamente lo que se hizo pero, como hemos comentado previamente, se requiere otorgar al supuesto infractor, al menos la posibilidad de entregar dichos antecedentes, lo que en este caso, no ocurrió.

D. Como veremos más adelante, la resolución que se repone alega en su considerando 18° que no se habría entregado antecedentes suficientes con la autodenuncia, pero a su vez en el considerando 17° reconoce que dicho escrito

---

<sup>8</sup> Artículo décimo primero; "Contenido de la Autodenuncia"; Resolución Exenta N° 5 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 7 de enero del año 2013, en concordancia con el artículo 41 de la LOSMA.



sólo da cuenta de los hechos, a verificarse en un momento posterior. Lo anterior permite explicar:

- i) Inmediatez que exige la autodenuncia; y
- ii) El volumen y complejidad de los antecedentes a presentar.

La inmediatez se desprende de la naturaleza de la autodenuncia, que incluso en un inicio fue concebida en el proyecto con un plazo máximo de 5 días hábiles para su interposición, como se aprecia *supra*. Si lo consideramos como una herramienta de ayuda mutua entre el regulador y el fiscalizado, su prontitud resulta fundamental para que se tome conocimiento pronto sobre el asunto y se inicien de inmediato aquellas medidas que sean pertinentes. En el caso contrario, pierde eficacia y desvirtúa el incentivo que busca promover el correcto actuar del particular, pues permitiría tácitamente, dejar pasar meses antes de presentar la autodenuncia, a la espera de resultados de análisis o muestreos que permitan con toda tranquilidad demostrar que no ha habido daño y, por qué no, que no ha habido incumplimiento.

Por su parte, y como detallaremos a continuación, debe comprenderse que gran parte de los antecedentes que reclama la Res. Ex. N° 105, se aportan luego de las fiscalizaciones practicadas, sin perjuicio de otros medios de pruebas adicionales que puedan incorporarse posteriormente, no contemplados en las fiscalizaciones. Teniendo presente el tamaño del Proyecto, las condiciones climáticas, las distancias, las características de los estudios a realizar, y el volumen de la información, es que existen importantes obstáculos para dar una pronta solución a la necesidad de presentar antecedentes, sean requeridos por la autoridad o aportados por esta parte.

Si, en conclusión, se escoge desechar la autodenuncia, sin que exista disposición legal que exija la información que esta autoridad plantea como esencial, y antes de cumplirse el plazo para recibirla de parte del Titular es, al menos, apresurado.

E. La autodenuncia no se agota con la sola presentación del escrito que la contiene, sino que al contrario, tal como se desprende de su texto legal, la

resolución exenta que la instruye, y de la historia de la ley, se requiere de un procedimiento racional y justo que permita al particular aportar toda información y antecedentes necesarios para la debida inteligencia del ente regulador, y es del caso que dicho procedimiento no existió.

#### **4.- IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO A LA AUTODENUNCIA POR SUPUESTA FALTA DE REQUISITOS**

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y tal como lo dice la Superintendencia del Medio Ambiente, estamos de acuerdo con las características esenciales con las que debe cumplirse al momento de la interposición de una autodenuncia por parte de un Titular, que es que los hechos deben ser verídicos, verificables y precisos, y el Titular debe haber minimizado o reducido de la mejor manera los hechos que constituían la infracción autodenunciada, procurando eliminar o eliminando directamente los efectos negativos que dicha o dichas infracciones ocasionaban.

A continuación, y como anticipáramos en los numerales previos, esta parte detallará la manera en que estos requisitos recién mencionados, se cumplen en la autodenuncia presentada, tomando en consideración lo declarado por la autoridad en la Res. Ex. N° 105 en comento.

Lo anterior, tanto en lo que se refiere a las definiciones que ésta da de los requisitos que deben cumplirse en la autodenuncia, como también de la manera en la que la Superintendencia debe informarse del cumplimiento de los mismos.

A. Carácter de precisa de la autodenuncia presentada. Señala la resolución impugnada que precisar es "*fijar o determinar de modo preciso*".

a.i) Argumenta la autoridad que la autodenuncia es imprecisa "*toda vez que el infractor, al momento de identificar e individualizar lo indicado en la Resolución de Calificación Ambiental para la construcción de dicha obra, no hace alusión a ésta, sino que a la construcción de los canales de contorno. En razón de lo*

*anterior, no es posible dilucidar cuál es el contenido de la infracción en la construcción de la obra salida del canal perimetral norte inferior”.*

La autodenuncia señala claramente que lo que debió haber sido construido en el lugar donde fue construida la obra de salida era la continuación de uno de los canales de contorno, en particular el norte inferior.

En efecto, señala la referencia del proceso de evaluación citada en la autodenuncia que respecto de la construcción de canales en “zonas de roca fracturada o coluvio” deberá utilizarse un “*revestimiento de baja permeabilidad para transporta el agua por estas zonas para evitar la perdida de agua. En las áreas de menor fracturación de la roca, donde se espera algo de filtración se utilizará un revestimiento de hormigón proyectado (shotcrete) o lechada de lodo (slush grout).*”

La cita anterior hace mención explícita de que existiendo ciertas condiciones de terreno, debía construirse una obra específica de los canales de contorno, cuales son el revestimiento de baja permeabilidad, y en vez de aquéllos, el Titular construyó otra obra de los canales: la obra de salida del canal perimetral norte inferior. En este sentido, queda claro que no obstante la RCA, y su proceso de evaluación, mandataban la habilitación de una obra específica de los canales de contorno, mi representada construyo otra.

Dicho de otra manera, en vez de construir una continuación del revestimiento de las zonas naturalmente permeables, se construyó la obra terminal de estos canales de contorno, es decir, la obra salida del canal perimetral norte inferior.

a.ii) Dice también la Res. Ex N° 105 que la información entregada en la autodenuncia sería imprecisa por que “... *al indicar que el lugar elegido para la construcción de la obra salida del canal perimetral norte inferior no fue el más adecuado, señalando: ‘...debió haberse construido al final de la extensión, salvando el riesgo descrito en la RCA’, debido a que presenta un argumento incompleto al no identificar cual era el aludido riesgo.*”

En la cita de la RCA, que la autodenuncia somete a vuestro conocimiento, debe concluirse necesariamente el evidente riesgo que planteaba la construcción de cualquier obra que no fuera el revestimiento de baja permeabilidad ya mencionado.

Completando entonces la referencia hecha por la Res. Ex N° 105, la autodenuncia señala que la obra de salida del canal perimetral norte inferior "*debió haberse construido al final de la extensión*" de los canales de contorno, "*salvando el riesgo descrito en la RCA*", es decir, el socavamiento y posible aterramiento y eventual colmatación del área cubierta por material coluvial que, como dice la cita de la Resolución de Calificación Ambiental N° 024/2006, requería revestimiento.

a.iii) El ente regulador también indica que la autodenuncia es imprecisa "*toda vez que el infractor no entrega información respecto de cuantas obras de alivio habría construido, la ubicación exacta de éstas, ni cuales de aquellas obras habría utilizado en ambos eventos*".

Pues es del caso, que las infracciones descritas en la autodenuncia no dicen relación con la construcción de las obras de alivio, sino con el hecho de no haber podido mantener en todo momento "*la conductividad hidráulica del sistema de aguas de no contacto y la necesaria redundancia del sistema de aguas de contacto.*"

Sin duda que es relevante la construcción de dichas obras, como causantes materiales de la infracción descrita, y en tal virtud la autodenuncia presentada sí hace referencia tanto a la ubicación de las mismas y la proporción de ellas que fue utilizada.

De esta manera, esta parte declara que "*utilizó las obras de alivio que había construido*". Ratificamos, entonces, por medio del presente instrumento, que fueron utilizadas todas las obras de alivio construidas, esto es, cada uno de los tubos corrugados que conducían las aguas provenientes de cada una de las quebradas naturales que aportan el caudal total al canal de contorno norte inferior.

Entendemos que si esta Superintendencia nos solicita entregar las coordenadas exactas de estas quebradas naturales y la demostración de una cuantificación de las obras de alivio construidas, mi parte cumplirá con dicho requerimiento, pero en lo que respecta a la descripción precisa del incumplimiento ambiental que debe estar contenida en una autodenuncia, esta información, en particular en este caso, no podrá aportar un mejor entendimiento al evento ocurrido y que funda el escrito de autodenuncia en comento.

a.iv) Por último, esta Superintendencia dijo que la autodenuncia presentada es inexacta pues *"la descripción de la obra salida del canal perimetral norte inferior no se encuentra en la Resolución de Calificación Ambiental, sino que el diagrama de dicha obra esta contenido en la figura "4-4: Obras de Arte Estructuras Típicas de Descarga" del anexo II-M de la Adenda 2, lo que resta seriedad a lo señalado por el regulado"*.

Entendemos que este órgano fiscalizador resta seriedad a la ubicación que tiene la referencia en el proceso de evaluación de la obra de salida del canal perimetral norte inferior, pues no se encontraría en la Resolución de Calificación Ambiental N° 024/2006 sino en la Adenda 2 del proceso de evaluación que la otorgó. Sin embargo, de un análisis simple de la normativa sectorial, aplicable al caso en comento, puede concluirse que los documentos que son parte de un proceso de evaluación ambiental tienen exactamente la misma fuerza vinculante que la Resolución de Calificación Ambiental otorgada al final del mismo.

En efecto, el artículo 64 de la Ley de Bases Generales del Medioambiente, al referirse a la fiscalización ambiental, señala que ésta recaerá sobre el "cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental".

En el mismo sentido, el artículo 64 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, mandata que "Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental o se

aceptó la Declaración de Impacto Ambiental.” dentro de las cuales, claramente se incluye la Adenda 2 del proceso de evaluación ambiental del proyecto Modificaciones al Proyecto Pascua Lama.

Si todo lo anterior no fuere suficientemente claro, la misma RCA, en su Considerando N° 9, prescribe que para la ejecución del proyecto, el Titular deberá dar cumplimiento de las condiciones y/o exigencias específicas establecidas en ella *“sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, lo contenido en el Estudio de Impacto Ambiental y sus Adenda”*, lo que sólo es la concreción de lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento del SEIA que dispone que *“(L)a evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad dará origen a un expediente, que contendrá todos los documentos o piezas, en forma de copias u originales, según corresponda, que guarden relación directa con la evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad y su posterior ejecución.”*

Es un deber, entonces, afirmar que, tanto la RCA y la Adenda 2 del proceso de evaluación del Proyecto Pascua Lama, forman parte integral y vinculante del mismo, lo que impide concluir que la cita o referencia hecha a alguno de estos instrumentos pueda restar alguna seriedad a la cita o referencia hecha del otro. Por el contrario, deberán comportarse, una respecto de la otra, como antecedentes complementarios del mismo Proyecto.

Aclaradas las dudas manifestadas por el regulador, podemos sólidamente concluir que la autodenuncia presentada por mi parte con fecha 21 de enero del año en curso, sí cumplió con el carácter de precisa exigida por la ley.

B. Carácter de verídica de la autodenuncia. Señala la Res Ex N° 105 que “verídico” es aquello *“que dice la verdad”*. Y a su vez, entiende por “verdad”, *“la conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa”*.

Al respecto, este órgano fiscalizador considera que el regulado, a consecuencia de los mismos hechos declarados como imprecisos o inexactos explicados en el numeral I letra d) de esta presentación, falta también a la veracidad de la información otorgada a través de la autodenuncia presentada.

Dice, en particular, que el hecho que la referencia en el proceso de evaluación de la obra de salida del canal perimetral norte inferior sea posible ubicarla en la adenda y no en la RCA *"hace razonablemente cuestionable la veracidad de la información otorgada por este"*.

Mi parte considera que, sin perjuicio del carácter público y conocido que tiene la Adenda 2 del proceso de evaluación ambiental del Proyecto Modificaciones al Proyecto Pascua Lama, es la misma Superintendencia la que cita la referencia de la obra de salida en ella, por lo que la veracidad de la Adenda 2 y el contenido citado en la autodenuncia no puede ser sino considerado indubitado.

C. Carácter de comprobable. Señala la SMA que "comprobar" es *"verificar, confirmar la veracidad o exactitud de algo"*.

Afirma esta Superintendencia que la información entregada por Compañía Minera Nevada es improbable pues *"el infractor no acompaña antecedentes, tales como planos, figuras, diagramas, esquemas que permitan a esta Superintendencia que lo informado en la autodenuncia es verídico"*.

A mayor abundamiento, la Superintendencia considera respecto de la no afectación de la calidad de las aguas del río Estrecho que *"la información es improbable, ya que la información no es presentada en la forma comprometida en el proceso de evaluación ambiental, ya que en el anexo II-D-2 de la adenda 2, se presentó el plan de monitoreo de calidad de aguas, que indica en el numeral 3.3 de la sección IV programa de aseguramiento y control de calidad en análisis de agua, que una vez aprobados los resultados por personal de Compañía Minera Nevada SpA, se solicitarían los certificados originales en papel. En tal sentido no se acompañó el respectivo certificado de laboratorio que confirme que fueron realizados en la fecha descrita y que los resultados descritos en la autodenuncia son correctos"*.

En primer lugar, es el mismo órgano fiscalizador el que en el Considerando N° 17 de su Res. Ex. N° 105 advierte que *"el escrito en que consta la autodenuncia debe*

*fijar o determinar de modo preciso los hechos que constituyen la infracción, facultando al órgano fiscalizador verificar la exactitud de su contenido con los documentos, antecedentes e información entregada por el infractor o generado por la Superintendencia, lo que finalmente permite a este acreditar la conformidad o veracidad del documento”.*

En segundo lugar, la naturaleza de la institución de la autodenuncia refuerza en todo momento los conceptos de urgencia que tienen los hechos que son objeto de la misma, y la buena fe que lleva al responsable de la ocurrencia de dichos hechos a informarlos al organismo fiscalizador.

Los argumentos recién expuestos se oponen al período de tiempo que llevaría recopilar el detalle de la información que, en particular, requiere la Superintendencia para considerar que los hechos descritos en la autodenuncia son verificables.

Y es que la confección de planos; el dibujo de figuras; la elaboración de diagramas o esquemas que pudieran permitir verificar los hechos informados en la autodenuncia no pueden ser considerados ejecutables en el período que transcurrió entre la determinación del Titular de presentar la autodenuncia, la habilitación de las medidas preventivas y de reparación tomadas y la fecha de presentación de la primera, teniendo además presente los obstáculos que se dieron cuenta *supra*.

Lo anterior, sin considerar la obtención de los certificados originales en papel del laboratorio que realizó las muestras de calidad del agua y la de los certificados que pudieran confirmar sus resultados, también solicitados por la Superintendencia.

Finalmente, este carácter de urgencia recién explicado va innegablemente atado a la buena fe con la que mi representada pretende dar cuanto antes noticia de los eventos que constituyen el incumplimiento, incentivo que el legislador explicita en el artículo 41 inciso final de la LOSMA que crea esta Superintendencia del



Medioambiente al hacer caducar el valor de la autodenuncia en el instante que los mismos hechos le son comunicados por un tercero.

Así, en definitiva, tanto lo señalado por la misma Superintendencia como el deseo de mi representada de cumplir con la normativa de LOSMA, hacen forzoso concluir el carácter de comprobable de los hechos objeto de la autodenuncia.

D. Deber del Titular de poner fin, de inmediato, a los hechos que constituyen la infracción

Expone la Superintendencia que el requisito recién enunciado no estaría siendo cumplido por Compañía Minera Nevada SpA pues *“la construcción de la obra salida del canal perimetral norte inferior y de las obras de alivio denominadas tubos corrugados se mantiene hasta la fecha”*.

Acorde con el párrafo anterior, el mismo órgano agrega que *“el infractor no ha adoptado todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos, ya que la afectación a vegas aledañas a la obra de salida, consistente en haber sido alcanzadas por el movimiento de tierra, se mantiene hasta la fecha”*.

Tal como lo reitera el texto de la autodenuncia, la infracción que motiva su texto no es causada por las construcciones recién citadas, sino por los efectos de haberlas operado.

Los efectos de la estación de deshielo en la que nos encontramos; la complejísima topografía reinante y las conocidas condiciones climáticas propias de un proyecto localizado a más de 5.000 m.s.n.m, hacen imposible poner fin inmediato a los hechos que constituyen la infracción, no obstante la empresa viene tomando medidas para reducir o eliminar efectos negativos.

Sin embargo, y en concordancia con lo que fue explicado en el texto de la autodenuncia, la obra de salida del canal perimetral norte inferior fue adecuadamente cerrada y cubierta, respecto de sus efectos, por las medidas preventivas y reparatorias descritas en la autodenuncia.

Las obras de alivio, por su parte, sirven como desagüe natural a las quebradas naturales cuyas aguas eran originalmente captadas por el canal perimetral norte inferior.

Estas obras encausan estos flujos a diversas obras precautorias y preventivas que conducen estas aguas de no contacto de tal manera que, en la medida que lo permitan las condiciones y de manera inmediata, impidan que entren en contacto con las obras del sistema de manejo de aguas de contacto.

Lo enunciado, cumple con el objetivo de minimizar, de la mejor manera posible, con los efectos negativos ocasionados por las infracciones autodenunciadas pues, en resumen, se ha dejado de utilizar la obra de salida mal ubicada y se ha dejado de contactar las aguas de no contacto con las de contacto de la manera en que ha sido posible, lo que no obsta a las medidas de corto y mediano plazo que mi representada aún pretende someter a vuestro conocimiento.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la autodenuncia interpuesta por mi representada cumple con todos los requisitos que exige el artículo 41 de la LOSMA, a diferencia de los que estimó la Res Ex N° 105 en su texto, lo que requiere enmienda.

#### **5.- PRINCIPIOS VULNERADOS**

Luego de repasar por los hechos y argumentos de derecho que dan cuenta de la improcedencia del rechazo a la autodenuncia y la conformidad de la misma con los requisitos legales, amerita además ventilar aquellos principios vulnerados por esta decisión, y que se deben tener en cuenta al momento de resolver esta impugnación.

#### **Principios del Derecho Administrativo**

A. Principio de Juridicidad (o legalidad).

Tal como enseña el profesor don Alejandro Vergara Blanco, la administración del estado, "en virtud de este principio, debe someterse plenamente y en todas sus acciones al sistema normativo, constituido por las leyes dictadas conforme a la Constitución y por los derechos y garantías fundamentales. Así, conforma esta legalidad vigente, junto a los principios y garantías constitucionales, un haz de juridicidad ineludible para toda actuación de la Administración. Dentro del 'bloque de la legalidad', las actuaciones administrativas sólo pueden llevarse a cabo en caso que exista una habilitación legal previa. Por tanto, para verificar el apego al principio de legalidad, se tendrá que saber si la Administración dispone de una habilitación conferida por una norma con rango de ley para realizar lícitamente la acción administrativa."<sup>9</sup>(el destacado es nuestro).

En buenas cuentas, debemos dilucidar si existe potestad administrativa otorgada por el ordenamiento jurídico, y en este caso, si dicha potestad se encuentra encaminada en atender la finalidad que persigue la autodenuncia. En consecuencia, resulta oportuno aclarar si existe norma alguna que confiera la potestad de realizar un examen previo a conocer del fondo de la autodenuncia, sin aún tener a su disposición, antecedentes o pruebas que pueda aportar el particular.

Lo anterior resulta de plena importancia, ya que conferida la potestad por el ordenamiento, y actuando conforme al fin con el que se concibió, es que dicho ejercicio será legítimo. Por el contrario, si no existe motivo legal que diga razón con la función de interés público, el acto administrativo en cuestión ha de considerarse ilegal o arbitrario.

Es del caso que la Res. Ex. N° 105 rechazó la autodenuncia interpuesta por esta parte, argumentando que no se habían cumplido los requisitos, posición acompañada por una serie de alegaciones que sustentan dicha opinión en la falta de antecedentes, lo que, como ya se ha dicho, no se tuvo oportunidad de aportar

---

<sup>9</sup> Vergara Blanco, Alejandro; *Apuntes Principios De Derecho Administrativo*; año 2012.

ni se tomaron en consideración las pruebas aportadas al momento de cumplir con los requerimientos de las visitas inspectivas.

En conclusión, no existe ordenamiento alguno que faculte al ente regulador para examinar la autodenuncia de esta manera ni en esta etapa, como tampoco ordena un examen previo a su tramitación o previo a la recepción de los antecedentes que aporten a la investigación o que libremente deba o pueda entregar el particular, motivo por el que su rechazo no procede.

*B. Principio de protección a la confianza legítima.*

*Dicho principio enseña que para poder confiar en los reguladores "... o en los que toman las decisiones es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrían." "... El ciudadano debe contar con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada. De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de la seguridad jurídica... que garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes."<sup>10</sup>*

Conforme lo expuesto, una de las manifestaciones elementales del principio de confianza legítima, es el deber que nace para la Administración de actuar en forma coherente, lo que consiste en una actitud lógica y consecuente con una posición adecuada dispuesta de manera anterior al acto. No es posible que el regulador, en el ejercicio de su potestad, encamine su actuar de una manera con el particular, pero a su vez y sin previo aviso, resuelva con un acto encaminado de manera paralela contraviniendo lo anteriormente dispuesto. Al respecto el citado autor

---

<sup>10</sup> Bermúdez Soto, Jorge; *Derecho administrativo General*; Editorial Abeledo Berrot, Santiago, pág. 88 y 89.

agrega, *“La Administración con sus actuaciones crea una apariencia jurídica y suscita una confianza en los administrados que no puede violar impunemente.”*

Pues bien, el día 23 de enero del año 2013 se le solicitó a la División de Fiscalización que llevara a cabo acciones de fiscalización tendientes a comprobar la concurrencia de los requisitos de la autodenuncia, lo que promovió el requerimiento de sendos antecedentes a esta parte, los que hoy concluye de entregar, para posteriormente el día 31 de enero pasado recibir memorándum DFZ N° 21, y en ese mismo día decretar el rechazo.

De lo narrado se aprecia una clara conducta investigativa y de instrucción, encaminada a recopilar suficientes pruebas para este proceso administrativo, la que consecuentemente condujo a mi representada a trabajar al paso que le indicaba esta Superintendencia, pero que abruptamente y de manera apresurada resolvió desechar la autodenuncia sin que esta parte pudiese aportar algo más que el escrito.

Y sin que sea necesario detenerse a analizar si las potestades de este regulador son regladas o discrecionales frente a la autodenuncia, basta tener presente que *“... el ordenamiento fija unos límites necesarios y una líneas de orientación a la actuación administrativa. Lo anterior, vinculado con el precedente administrativo, significa que una vez que la Administración ha fijado cuál es el interés público, queda vinculada por esa fijación que ella misma ha hecho, no puede cambiar de criterio constantemente. Ello extrañaría una conculcación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe. Es más, sería una contradicción, ya que la actuación precedente o la actuación posterior serían contrarias al interés público; sobre una misma materia sólo se puede existir coherentemente un criterio de cuál sea el interés público.”<sup>11</sup>*

### C. Principio de cooperación.

---

<sup>11</sup> Bermúdez Soto, Jorge; *Derecho administrativo General*; Editorial Abeledo Berrot, Santiago, pág. 90 y 91.

Considerado uno de los principios más modernos que tratan del actuar de la Administración, ya que existe un *"... aumento cuantitativo y cualitativo de las tareas que el Estado asume, así como la complejidad de las mismas y la disminución en personal y capacidades de la Administración Pública. Todo ello ha llevado a que la idea de la cooperación se transforme en un elemento de conducción política y de desarrollo y ampliación de la actividad estatal, que es jurídicamente procedente y realizable en la práctica."*<sup>12</sup>

Entre las variadas formas en que se materializa este principio de cooperación, en particular en los procedimientos sancionadores, precisamente encontramos la autodenuncia.<sup>13</sup>

Para el caso en particular, el artículo 2º de la Resolución Exenta Nº 5, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 7 de enero del presente año, dispone el deber de asistencia a los regulados, según el cual *"Los destinatarios de la presente instrucción deben otorgar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento y autodenuncias, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos. La asistencia que presten a los sujetos fiscalizados en el ejercicio de sus funciones en ningún caso podrá ser considerada como motivo de inhabilidad."*, y considerando la negativa que se recibió a las peticiones de reunión, cabe cuestionarse el apego de este proceso administrativo a este principio rector.

En suma, la resolución que por este medio se impugna da cuenta de la práctica de un trámite que no dispone el ordenamiento que regula la autodenuncia, la que dejó a esta parte sin posibilidad de aportar antecedentes en la oportunidad debida y que, habiéndose dado cuenta de una serie de fiscalizaciones que finalizaron con una solicitud masiva de antecedentes pendientes, se le recrimina a esta parte, la falta de información, lo que motiva un sorpresivo y temprano rechazo que debió haber estado precedido de la correcta ejecución del deber de asistencia.

---

<sup>12</sup> Bermúdez Soto, Jorge; *Derecho administrativo General*; Editorial Abeledo Berrot, Santiago, pág. 95.

<sup>13</sup> Bermúdez Soto, Jorge; *Derecho administrativo General*; Editorial Abeledo Berrot, Santiago, pág. 100.

## **Principios del procedimiento administrativo**

A. *Principio de contradictoriedad.* Consagrado en el artículo 10 de la Ley 19.880, en el siguiente término: *“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio.”*

En este caso se tomó la decisión sin que esta parte tuviese la oportunidad de aportar prueba alguna respecto a la autodenuncia, conforme se dio cuenta con los hechos narrados precedentemente.

B. *Principio de no formalización.* El artículo 13 de la Ley 19.880 da cuenta de una serie de reglas y principios importantes a tener presente.

La norma dispone que *“el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.”*

*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.*

*La administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.”*

De lo anterior se colige que si bien la autodenuncia no acompaña los antecedentes necesarios para verificar la información que aporta, pese a que como se dijo no es un requisito, es el regulador el llamado a superar ese supuesto inconveniente a fin de evitar perjuicios. Y considerando que el ordenamiento ni la naturaleza de la autodenuncia requieren aportar los antecedentes de manera conjunta, resultaba propicio seguir adelante con su tramitación conforme dicta este principio.

## **6.- DESIGNACIÓN DE APODERADO**

Es del caso que en este proceso se designó dos apoderados, mediante presentación de fecha 30 de enero del año 2013, la que fue en definitiva rechazada por no cumplir de manera estricta con la formalidad que requiere el artículo 22 de la ley 19.880.

Sin ánimo de detenerse mayormente sobre este punto, debemos precisar que la norma referida se cumple a cabalidad con la presentación indicada, pese a que la Notario suscribiera "*Autorizo la firma del anverso...*", en vez de "firmó ante mí", como se exige en la Res Ex 105.

En efecto, tal como se argumenta en la impugnada resolución, el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, señala que dentro de las funciones de los Notarios Públicos se encuentra la de "*Autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste;*". Dicho de otra manera, la autorización de firma se puede obtener de 2 maneras, en presencia o cuando le consta la identidad de quien firma.

Es del caso que el certificado de la Notario Público doña Margarita Moreno Zamorano, Suplente de la 27ª Notaría de Santiago, no hace distinción alguna, por lo que extraña que sí lo haga el regulador en este caso. En buenas cuentas, la autorización de firma, conforme dispone el artículo 401 numeral 10 antes mencionado, conlleva el acto que en este caso se alega como ausente, por lo que el resultado es el mismo, siendo improcedente el rechazo.

En síntesis, lo que le importa a la Ley 19.880 y al presente procedimiento es que la identidad de quienes suscriben el instrumento privado sea verídica, y no existe argumento ni sustento alguno que pueda cuestionar lo que la Notario Público dio fe.

A mayor abundamiento, y con el objeto de dar cuenta de lo intrascendente que resulta ser esta desentendida exigencia, el ya citado artículo 13 de la Ley 19.880



que trata del Principio de No Formalización, dispone: *“el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.”*, motivo por el que debe reponerse la decisión de rechazar la designación de apoderados, y en su reemplazo tenerlo presente para todos los efectos legales pertinentes.

## **7.- CONCLUSIÓN**

Luego de la exposición de los hechos y normas que motivan el presente recurso, es lógico cuestionar la oportunidad en la que se decretó la Res Ex N° 105 y el rechazo de la autodenuncia por supuesta falta de requisitos.

En efecto, se rechazó por supuestos incumplimientos de requisitos, los que como se vio, se cumplen a cabalidad. Además, debemos tener presente que al tiempo del dictamen, no se consideraron los antecedentes que mi representada estaba aportando y que sigue aportando, lo que no permite un mayor análisis a los hechos e incumplimientos que da cuenta la autodenuncia. En definitiva el rechazo es producto de la premura y el error.

A mayor abundamiento, de sostenerse este criterio, estimamos que se ocasionan serias infracciones a los derechos y principios que instruyen los actos de la Administración y el proceso administrativo, los que de perdurar conducirán inevitablemente a un vicio irreparable y perjudicial, siendo los más relevantes la juridicidad, cooperación y contradictoriedad.

Finalmente, insistimos en la procedencia de la designación de apoderados, que como vimos, no presenta inconveniente alguno para su debida providencia.

En mérito de lo latamente expuesto en el presente recurso, vengo en interponer ante Ud. recurso de reposición en contra de la Res Ex N° 105, a fin que la deje sin efecto, la enmiende y decida seguir adelante con la tramitación de la autodenuncia interpuesta por mi representada.

**POR TANTO**, en virtud de lo expuesto y las normas legales y reglamentarias citadas,

**SOLICITO A UD:** Tener por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°105, de fecha 31 de enero del año 2013, dictada por el señor Jefe de Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, todo lo anterior conforme dispone el artículo 59 de la Ley 19.880, con el objeto que se admita a tramitación, y en definitiva acogerlo en los términos antes expuestos, y en su reemplazo se decrete seguir adelante con el proceso administrativo de la autodenuncia interpuesta por esta parte con fecha 21 de enero pasado y tener presente los apoderados designados.

**OTROSÍ:** En subsidio de la reposición interpuesta en lo principal de esta presentación, y para el improbable evento que no sea acogida, solicito a UD. tener por interpuesto formalmente recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta N°105, de fecha 31 de enero del año 2013, dictada por el señor Jefe de Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, todo lo anterior conforme dispone el artículo 59 de la Ley 19.880, y el que fundamento en las mismas razones y antecedentes antes expuestos que doy por expresamente reproducidos, solicitando el otorgamiento del recurso y la elevación de los antecedentes y documentos necesarios ante el Superintendente del Medio Ambiente, para su conocimiento y fallo, a quien solicito que, conociendo del recurso, revoque la resolución referida en los términos solicitados.

