

Se tenga presente atendido el mérito de autos.



Superintendencia del Medio Ambiente

Javier Jorquera Coros, abogado, en representación de **Agrícola Dos Hermanos Limitada** y de **Agrícola Santa Mónica Limitada**, en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA ("CMN") por su proyecto Pascua Lama, **Rol N°D-011-2015**, acumulados por la Resolución Exenta N°21¹ al procedimiento sancionatorio Rol N°A-002-2013, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Vengo en formular las siguientes observaciones, con el objeto de que sean consideradas por esta Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") al momento de dictar la resolución de término de este procedimiento sancionatorio.

I.

Contexto de este procedimiento, en relación con el Rol N°A-002-2013 al cual se encuentra acumulado

Como esta Superintendencia bien conoce, con fecha 27 de marzo de 2013 se formularon en contra de CMN una serie de cargos por parte de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la SMA ("U.I.P.S"), a raíz de ciertos eventos ocurridos en la zona en que se encuentra ubicado el proyecto en los meses de diciembre del año 2012 y enero del año 2013, y que pusieron de manifiesto diversos incumplimientos por parte de la compañía a las obligaciones ambientales contraídas en virtud de la Resolución de Calificación Ambiental N°24/2006², y de las Resoluciones Exentas N°s 107³ y 574⁴ del año 2012, dictadas por la SMA.

¹ Resolución de fecha 8 de junio de 2016.

² Esta resolución aprobó las modificaciones al proyecto Pascua Lama (en adelante, "RCA"),

³ Se trata del incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales adoptadas en el Resuelto Primero de la Resolución Exenta N° 107, de 31 de enero de 2013, que ordenó la adopción de medidas provisionales de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad del riesgo o daño ahí señalado, y la realización de programas de monitoreos y análisis específicos que indica. Considerandos 24 a 24.6 del Ordinario N°58.

⁴ Incumplimiento de las normas establecidas en los artículos primero, segundo y cuarto de la Resolución Exenta N° 574, de 02 de octubre de 2012, que requirió información a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, instruyendo la forma y modo de su presentación. Considerando 25 del Ordinario N°58.

Así fue señalado en su oportunidad –aunque de una manera parcial- por la propia CMN, a través de una autodenuncia presentada con fecha 22 de enero de 2013, la que fue rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos legales para que pudiese ser tramitada como tal.

Estos cargos infraccionales están contenidos en el Ordinario U.I.P.S. N°58, el cual abrió el procedimiento sancionatorio Rol A-002-2013, y entre ellos se aprecian incumplimientos tales como la construcción de la Obra de Arte de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior en un lugar no adecuado para tales efectos; la construcción de un canal auxiliar no autorizado dentro del sistema de aguas de contacto; no haber construido la unidad de oxidación mediante peróxido de hidrógeno en la Planta de Tratamiento de Drenaje Ácido; la falta de captación de aguas ácidas infiltradas provenientes del depósito de estériles nevada norte durante el mes de enero de 2013, entre muchas otras, todos los cuales fueron reconocidos por CMN en ese procedimiento⁵, con excepción de solo una infracción.

Mediante la Resolución Exenta N°477 de la SMA, se impuso como sanción a CMN por los cargos referidos una multa ascendente a 16.000 UTA, y se ordenó además la adopción de ciertas medidas urgentes y transitorias, tales como la paralización total de las actividades de construcción del Proyecto, mientras no se ejecute el Sistema de Manejo de Aguas en la forma contemplada en la RCA; y ciertas construcciones transitorias relacionadas con la captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte, entre otras.

La resolución referida fue reclamada ante el Segundo Tribunal Ambiental por parte de distintos interesados –entre ellos, nuestras representadas-, el cual anuló el Resuelvo I de la Resolución Exenta N°477, ordenando la corrección de ciertos vicios que tuvieron lugar en su dictación con el objeto que se dicte una nueva resolución de término conforme a derecho, la que conllevará una mayor sanción a la infractora en atención a una ponderación completa de la prueba existente en el procedimiento A-002-2013; a la determinación y aplicación de las sanciones conforme a la ley, y a otras correcciones que permitirán apreciar de manera nítida la severa gravedad de los hechos materia de ese proceso⁶.

Esta sentencia del Segundo Tribunal Ambiental fue confirmada por la Excma. Corte Suprema⁷, encontrándose actualmente ejecutoriada en todas sus partes.

⁵ Escrito de fecha 29 de abril de 2013, en que CMN contestó el Ordinario U.I.P.S. N°58.

⁶ Sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, dictada en los autos Rol R-06-2013.

⁷ Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada en los autos Rol N°11.600-2014.

Además, con fecha 25 de julio de 2013, y conociendo de un recurso de protección interpuesto en contra del proyecto Pascua Lama por otros episodios de contaminación, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Copiapó ordenó mantener la paralización de la fase de construcción del proyecto hasta que se adopten todas las medidas contempladas en la RCA para el adecuado funcionamiento del sistema de manejo de aguas, así como las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA –previa verificación de la autoridad ambiental-, como también se ordenó a esta Superintendencia implementar y ejecutar a lo menos semestralmente, actividades de fiscalización al proyecto, en especial a las obras relacionadas con los recursos hídricos afectados por su realización⁸⁻⁹.

En todas las instancias referidas, sea conociendo de episodios de contaminación o de otro tipo de incumplimientos ambientales, tanto esta Superintendencia¹⁰, como

⁸ Sentencia dictada en la causa Rol N°300-2012, confirmada por la Excm. Corte Suprema mediante sentencia de fecha 25 de septiembre de 2013, causa Rol N°5539-2013.

⁹ Al efecto, el fallo en comento resolvió: "1.- Mantener paralizada la construcción del proyecto minero en cuestión hasta que se adopten todas las medidas contempladas en la RCA para el adecuado funcionamiento del sistema de manejo de aguas, así como las medidas urgentes y transitorias que ha ordenado la Superintendencia del Medio Ambiente, previa verificación por parte de la mencionada autoridad medioambiental.

2.- Solicitar el recurrido, dentro del plazo de 15 días hábiles contado de la notificación de la presente resolución, el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación. En el evento que la autoridad competente, determine la ausencia de una modificación de las variables ambientales y la improcedencia de una revisión a la RCA, se requerirá por esta Corte a la Superintendencia del Medio Ambiente iniciar un proceso de investigación respecto a los referidos hechos y los efectos que pudieren provocar.

3.- Presentar toda la información relativa al plan de seguimiento y monitoreo de glaciares y glaciaretos ante la Superintendencia del Medio Ambiente a fin de que ésta fiscalice y monitoree el cabal cumplimiento de la ley ambiental, sin perjuicio de que incoe los procedimientos administrativos correspondientes.

II.- Con el objeto de velar por el íntegro y adecuado cumplimiento de lo decretado precedentemente, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá implementar y ejecutar, a lo menos semestralmente, actividades de fiscalización al proyecto, en especial, a las obras relacionadas con los recursos hídricos afectados por su realización".

¹⁰ Resolución N°477 del procedimiento A-002-2013: "Para este Superintendente, resulta evidente que el infractor ha actuado en calidad de autor de las infracciones, toda vez que es el titular de la Resolución de Calificación Ambiental en donde constan las normas, condiciones y medidas en base a las cuales debe construirse y desarrollarse el proyecto, y por tanto es éste el jurídicamente obligado a darle cumplimiento.

(...) De este modo, el titular de una Resolución de Calificación Ambiental, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma por parte del regulado, al estar en pleno conocimiento que sólo es posible ejercer su proyecto o actividad con plena satisfacción de las condiciones, normas y medidas que se fijaron en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

En este sentido, es posible afirmar la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones, en tanto se acredita la infracción o mera inobservancia de la norma". Énfasis agregado.

la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Copiapó¹¹, y el Segundo Tribunal Ambiental¹², han coincidido, en distintas oportunidades y de forma unánime, que CMN ha observado a lo largo de los años una conducta de habitual y permanente displicencia y contumacia en lo que se refiere al cumplimiento tanto de la normativa ambiental como de los instrumentos de gestión ambiental a los que el proyecto Pascua Lama se encuentra sujeto.

Sin embargo, pese a los distintos pronunciamientos de entidades administrativas y judiciales indicados, y tal como se señala en la Formulación de Cargos de este procedimiento¹³, tras la dictación de la Resolución N°477 la SMA continuo recibiendo "una serie de denuncias ciudadanas asociadas a nuevos posibles incumplimientos en los que habría incurrido CMNSpA".

Los hechos señalados en las denuncias en cuestión consisten en:

- El incumplimiento de la RCA en lo que respecta al compromiso de CMN de resguardar los glaciares emplazados en el área de influencia del proyecto, por lo que se solicita la revocación de la RCA por ser el proyecto incompatible con el ecosistema glaciar y periglacial (regantes del Valle del Huasco);
- La posible intervención por CMN ocurrida con fecha 28 de diciembre de 2013, en la cuenca del río Estrecho y Chollay, a causa de la ejecución del proyecto Pascua Lama. Esto se habría comprobado por el alto contenido de material particulado del río, afectando seriamente la producción agrícola, el estado de los canales y obras de riego así como la vida cotidiana a de

¹¹ "Esto importa a juicio de esta Corte, una actitud reiterada y contumaz por parte de la empresa recurrida, por cuanto permanentemente no entrega información en tiempo y forma, obstaculizando la corroboración de los antecedentes que se le requieren y con ello infringiendo la RCA. En efecto, en dicho proceso sancionatorio estimó la Comisión de Evaluación Ambiental que la empresa Nevada SpA no ha implementado correctamente las acciones tendientes a mitigar y controlar el material particulado, lo que per se instituye en una amenaza a los recursos hídricos del lugar, según preceptúa la RCA, ello no obstante comprobarse en aquel proceso incumplimientos graves al Plan de Monitoreo de Glaciares, siendo estas obligaciones aplicables en todo el desarrollo del proyecto, según prescribe la RCA, por lo que estas faltas constituyen una evidente, actual y manifiesta amenaza a los recursos naturales en cuestión, máxime si se tiene en consideración -lo dicho previamente-, en cuanto la titular del proyecto minero no proporciona la información requerida con lo que se erige un manto de dudas en relación a la seriedad y compromiso de la misma con la norma ambiental que gobierna y coacciona su actuar". Énfasis agregado.

¹² "Considerando Centésimo sexagésimo tercero: Que este Tribunal, a lo largo del proceso de reclamación, ha podido corroborar que la Compañía ha tenido, en general, un comportamiento habitual de incumplimiento a la normativa ambiental. Ahora bien, en el caso particular de la Resolución Exenta N° 107 y del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de 29 de enero de 2013, el comportamiento displicente de la Compañía respecto a los requerimientos de la autoridad fiscalizadora han sido evidentes". Énfasis agregado.

¹³ Resolución Exenta N°1, de fecha 22 de abril de 2015, página 3.

quienes utilizan el agua de río y canal para beber y realizar las actividades domésticas (Rubén Cruz Pérez y otros);

- Presuntas intervenciones por CMN a los glaciares emplazados en el área de influencia del proyecto, incumpliendo el compromiso de no remover, trasladar ni intervenir físicamente dichos recursos naturales. Además, el titular del proyecto no habría cumplido con las medidas de optimización de reducción de emisiones de material particulado (Jhon Meléndez Morales, habitante de la comunidad diaguita Patay Co);
- Incumplimientos a la RCA asociados al compromiso del Plan de Monitoreo Social (Patricia Álvarez Olave); entre otras.

Estas denuncias, junto a distintos requerimientos y actividades fiscalizadoras desarrolladas por la SMA durante los años 2013 y 2014, dieron lugar a la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N°1, por la cual se inició este procedimiento sancionatorio. Este nuevo procedimiento no hace sino ratificar lo que es a todas luces evidente, según consta en las distintas sedes en que CMN ha tenido que dar cuenta de sus reiterados incumplimientos ambientales: **la compañía ha observado, durante un prolongado período de tiempo, una conducta displicente y contumaz en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa y obligaciones ambientales a los que se encuentra sujeta**, en cuanto ejerce actividades de carácter regulado.

La conducta señalada ha sido una constante en la historia del Proyecto, pese a la apariencia de empresa "cumplidora" (*ex post*) que ha intentado construir tanto en este procedimiento, como en el de Rol N°A-002-2013, sin que a la fecha existan hechos concretos sobre la ejecución de actos que hayan puesto término a los perjuicios e incertidumbres que afectan a la zona materia de ambos procedimientos sancionatorios, y a los interesados que residen y ejercen sus actividades de subsistencia en ella.

Estos incumplimientos son aún más graves, por cuanto al ser CMN el titular del proyecto, no podía sino conocer –en detalle– los compromisos ambientales contraídos mediante la RCA, que contiene las condiciones bajo las cuales la empresa deberá desarrollar su actividad, y que debió respetar en todo momento. A ello se suma el hecho que, atendido el rubro y tamaño de la misma empresa, no puede alegar en caso alguno el desconocimiento de las obligaciones que a su vez

impone la normativa ambiental, u otras excusas que en ningún caso justifican el incumplimiento de medidas que en todo momento fueron conocidas y aceptadas, al estar contempladas para el necesario desarrollo del proyecto.

Las circunstancias expuestas ponen de manifiesto la concurrencia de una intencionalidad en este comportamiento, pues conociéndose las medidas cuya adopción fue ordenada con anterioridad, y no pudiendo sino representarse las consecuencias dañosas del incumplimiento de las mismas, el no observar lo ordenado por las autoridades sectoriales se configura como una decisión propiamente tal adoptada por el titular, lo que se evidencia con el hecho de que hasta la fecha de esta presentación no se ha dado cumplimiento en forma íntegra a la RCA, y con las reiteradas constancias de esta forma de obrar en sedes administrativas y jurisdiccionales.

Sin ir más lejos, en este procedimiento CMN buscó beneficiarse –sin corresponderle- de la presentación de un programa de cumplimiento, el cual adolecía de una serie de reparos que lo hacían irremediamente improcedente, como se expuso en la presentación de esta parte de fecha 5 de junio de 2015. En efecto, este beneficio que contempla la ley para quienes manifiestan y observan una genuina voluntad de cumplir con la normativa ambiental, resulta inaplicable en la especie, dado que:

- CMN ha sido objeto de la aplicación de sanciones por el SMA por el incumplimiento de infracciones gravísimas y que ocasionaron daño ambiental; además de encontrarse sujeta al cumplimiento de medidas urgentes y provisorias, y que por ende comprenden la gradualidad en el cumplimiento de las normas ambientales;
- El programa de cumplimiento no es íntegro, al no hacerse cargo de todas las infracciones en que se ha incurrido; ni eficaz, en cuanto las acciones propuestas no permiten asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracción.

Este programa de cumplimiento (cuya procedencia se discute actualmente ante el Segundo Tribunal Ambiental¹⁴), al dejar fuera de su aplicación algunos de los cargos más importantes (como son los N°s 4, 5 y 7), más todas las infracciones

¹⁴ Causa Rol R-75-2015. Actualmente se encuentra en estado de fallo.

sancionadas en el procedimiento A-002-2013, a lo que se agrega el hecho de no cumplir con los requisitos mínimos de procedencia, constituye un nuevo intento de CMN de eludir el cumplimiento de sus obligaciones ambientales.

Las circunstancias aquí descritas deberán tenerse presente al momento de dictar la resolución de término, en especial consideración del verdadero historial de incumplimientos ambientales de la infractora y de su conducta habitual en la materia.

II.

Sobre la conducta reiterada de CMN de incurrir en graves incumplimientos causantes de contaminación y daño ambiental

Tanto en las denuncias a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior como en los cargos contenidos en la Resolución Exenta N°1, se indican diversos incumplimientos por parte de CMN a la RCA, algunos de los cuales tienen directa relación con episodios de contaminación originados a instancias del Proyecto. Así por ejemplo, en el cargo N°5 de dicha resolución se refiere que “se han registrado niveles por sobre los límites determinados para el efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de contacto, según lo establece la Resolución Exenta N°746, de 17 de diciembre de 2014”¹⁵, para luego agregar que tales excedencias se habrían verificado:

- Los días 16 y 17 de junio, en los parámetros de plata total y sulfato (durante el control directo);
- Los días 23, 24, 25, 26, 30 y 31 de diciembre de 2014, así como también en los días 1, 6, 7, 8, 16, 17, 20 al 23, 29 y 30 de enero de 2015, en al menos una o más mediciones diarias, respecto al rango de pH;
- Durante el período comprendido entre el 5 y 9 de diciembre de 2015, en lo que se refiere al caudal máximo diario de descarga; y
- El día 25 de diciembre de 2014, respecto al parámetro Plata; los días 8 y 21 de enero de 2015, en relación con el parámetro Coliforme Fecal; los días 16 y 21 de enero de 2015, el parámetro Sulfato; y el parámetro Nitrato en todos

¹⁵ Página 22 de la Resolución Exenta N°1.

los muestreos informados, es decir, 25 de diciembre de 2014, 8, 16, 21, y 29 de enero de 2015.

Al respecto, CMN aceptó el cargo formulado¹⁶, e incluso reconoció expresamente las excedencias en cuestión¹⁷, pero luego ha pretendido atenuar la importancia de la infracción en comento, al señalar que tales excedencias se encontrarían dentro de los parámetros establecidos en otras normativas, como sería el caso de la NCh 1333 y NCh 409. En efecto, tanto en sus descargos como en la forma en que fue abordado este incumplimiento en la presentación de observaciones a la prueba, CMN reconduce su defensa a parámetros que no son los que fundan este incumplimiento específico, y que por tanto, nada agregan en aras de un supuesto comportamiento diligente o menos dañoso del infractor.

Mediante esta referencia, CMN pretende obviar que las infracciones aquí señaladas dicen relación específicamente con la Resolución N°746, sin rendir prueba directa sobre el punto, cuando atendida las numerosas excedencias señaladas, se le hace plenamente aplicable a la infractora la presunción de responsabilidad por daño ambiental que contempla el artículo 52 de la Ley 19.300, lo que trae aparejado como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

Así, a CMN correspondía acreditar la inexistencia de la infracción señalada, lo que no hizo, sino que reconoció la efectividad del cargo formulado, para luego sostener que los parámetros observados en los puntos NE-4 y NE-8 cumplirían a su entender con los límites de la NCh 1333 y NCh 409.

Por otra parte, no se puede soslayar el hecho de haber incurrido la infractora, en una nueva oportunidad, en la comisión de una infracción gravísima. Tal es el caso del cargo N° 6 de la Resolución Exenta N°1, el cual ha sido formulado en los siguientes términos:

“Producto de la construcción de ciertas obras del proyecto minero Pascua Lama, tales como, caminos, campamento barriales, sistema de drenaje-ácido ducto, otras obras y áreas removidas, CMNSpA habría intervenido aproximadamente un total de 13,832 hectáreas de la especie Azorella Madreporica por sobre lo autorizado en la RCA N°24/2006, así como también

¹⁶ Así lo reitera además en su escrito de observaciones a la prueba, Carta PL-075/2016, página 40.

¹⁷ Por ejemplo, en el caso del sulfato y el numeral 5.1 de la Formulación de Cargos (página 36 de la Carta PL-89/2015), y del pH en relación con el numeral 5.2 de la Formulación de Cargos.

habría intervenido un total de 2,16 hectáreas de vegas altoandinas por sobre lo autorizado en el mismo permiso ambiental".

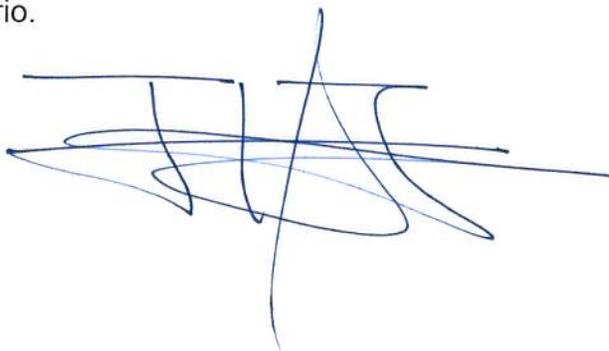
Este incumplimiento, calificado por la SMA como constitutivo de daño ambiental, al que se suman los otros 9 cargos formulados en este procedimiento, y los 23 cargos que son materia del procedimiento sancionatorio Rol N°A-002-2013 -entre los cuales se encuentran casos de daño ambiental por contaminación de las aguas del Río Estrecho y por la afectación de vegas andinas-, constituyen una prueba irrefutable de la inviabilidad de este Proyecto atendido su incompatibilidad con el medio en el cual se encuentra emplazado, y la conducta persistente e invariable de su titular al eludir el cumplimiento de los compromisos ambientales contraídos.

Tales circunstancias son fundamento suficiente no solo para la imposición de sanciones que corresponda según la calificación de las infracciones que efectúe esta Superintendencia, sino que ameritan, irremediablemente, la sanción contemplada en la letra d) del artículo 38 de la LO-SMA, consistente en la Revocación de la RCA.

* * * * *

POR TANTO,

Al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pido: tener presente las consideraciones expuestas, al momento de dictar la resolución de término de este procedimiento sancionatorio.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned to the right of the text.