

Santiago, cinco de junio de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

El 23 de diciembre de 2016, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, indistintamente, "Minera Candelaria" o "la reclamante"), interpuso, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la SMA" o "la reclamada"). Dicha resolución sancionó a la reclamante a pagar una multa de 5.049 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por diversas infracciones a Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") del complejo industrial La Candelaria. La reclamación fue admitida a tramitación el 23 de enero de 2017, asignándosele el Rol R N° 140-2016.

**I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN**

Minera Candelaria es titular del complejo industrial La Candelaria (en adelante, "el proyecto"), operación cuprífera ubicada en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama. Este proyecto comprende la explotación minera de sulfuros de cobre extraídos principalmente mediante el método convencional a rajo abierto, incorporando también reservas explotadas a través de métodos subterráneos, los cuales son beneficiados en su planta concentradora donde se obtiene concentrado de cobre. Los estériles descartados durante el proceso de explotación son llevados a los depósitos Norte, Nantoco y Sur, y los relaves generados en el proceso de flotación son espesados y conducidos a un depósito de relaves que se localiza al noreste del rajo, el que cuenta con un sistema de captación y recirculación de aguas para ser reutilizadas en el proceso de la planta. Adicionalmente, para suministrar agua al proceso, Minera Candelaria ha incorporado el acueducto Chamonate-Candelaria, que transporta aguas tratadas por Aguas Chañar S.A., y la planta desalinizadora.

El complejo cuenta, entre otras, con las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: 1) RCA 0/1994, que aprueba el proyecto Candelaria Fase I; 2) RCA N° 1/1997, que aprueba el proyecto Segunda Fase Proyecto Candelaria; 3) RCA N°44/1997, que aprueba el proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Compañía Contractual Minera Candelaria; 4) RCA N° 26/2000, que aprueba el proyecto Transporte de Concentrado de Cobre a Nuevos Destinos; 5) RCA N° 84/2001, que aprueba el proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte; 6) RCA N° 094/2003, que aprueba el proyecto Minero Subterráneo Candelaria Norte; 7) RCA N° 12/2005, que aprueba el proyecto Recepción y Beneficio de Minerales Mina Alcaparrosa; 8) RCA N° 175/2007, que aprueba el proyecto Expansión Minera Subterránea Candelaria Norte; 9) RCA N° 273/2008, que aprueba el proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria; 10) RCA N° 129/2011, que aprueba el proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria; 11) RCA N° 74/2012, que aprueba el proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria; y, 12) RCA N° 133/2015, que aprueba el Proyecto Candelaria 2030 - Continuidad Operacional.

Los días 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización ambiental a diversos sectores del proyecto, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Por su parte, el 29 de julio de 2014 se llevaron a cabo nuevas actividades de inspección, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA. En este contexto, el 26 de mayo de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-018-2015, mediante la cual formuló cargos a Minera Candelaria dando inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2015.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. *"Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa"*, transgrediendo con ello los considerandos 4.2.2 letra g) y 4.2.10.4 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral

2 del artículo 36 comprendido en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA").

2. *"Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA", transgrediendo con ello el considerando 1.8.9 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.*

3. *"Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque", transgrediendo con ello el considerando 3 de la RCA N° 44/1997 y el capítulo 2.2 de Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") respectiva. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.*

4. *"Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado", transgrediendo con ello los numerales 2.1 y 2.5 de la Descripción del Proyecto, así como el numeral 5.1.2 del capítulo 5, todos del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") vinculado a la RCA N° 000/1994; los numerales 2.2.2 letra a), 5.2.11 y 3.8.2.1 de la Descripción del Proyecto, así como los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos de la RCA N° 1/1997, y el considerando 5.1 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

5. *"Realizar las explosiones en seco", transgrediendo con ello el numeral 5.2.11 de la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

6. *"No aplicar bischofita, ni en el coronamiento de los muros, ni en los caminos", transgrediendo con ello el considerando 3.5.1 letra c) de la RCA N° 74/2012. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.*

7. *"No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y*

*grietas"*, transgrediendo con ello los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental de la RCA N° 1/1997, así como los considerandos 5.1 y 5.3 de la RCA N° 26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

8. *"Disponer neumáticos dados de baja, en un lugar no permitido en su autorización ambiental"*, transgrediendo con ello el numeral 2.3.1 de la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

9. *"No haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5"*, transgrediendo con ello el numeral 3.8.2.1 del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

10. *"No realizar mediciones caracterización [sic] de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997"*, transgrediendo con ello el numeral 6.3.1 letras b.1) y d) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

11. *"No contar con el Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas"*, transgrediendo con ello el considerando 4.2 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

12. *"El último talud del Depósito de Estériles Norte no cumple con el mínimo de distancia de la pared del cementerio, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N° 1/1997"*, transgrediendo con ello el numeral 2.2.2 del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

13. *"Construir el Acueducto Chamonate Candelaria, según un trazado distinto al autorizado por la RCA N° 273/2008"*, transgrediendo con ello la Figura 1 de la Adenda 1 de la DIA vinculada a la RCA N° 273/2008 y el considerando 3.2 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

14. *"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*", transgrediendo con ello el numeral 5.1.1 del capítulo 5 del EIA vinculado a la RCA N° 000/1994; el numeral 4.1 del Plan de Mitigación, el numeral 2.2.2 de la Etapa de Operación, y el numeral 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el numeral 2.5 del Plan de Manejo Ambiental de la Adenda vinculada a la RCA N° 1/1997; la letra b) del considerando 3.6.4 de la RCA N° 273/2008; y el numeral 4.1.1 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a las letras a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

15. *"Construir la línea de transmisión eléctrica, de acuerdo a un trazado distinto al autorizado"*, infringiendo con ello el considerando 4.1.5 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

16. *"Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco"*, infringiendo con ello los numerales 2.1 y 2.2.2 letra a) del EIA vinculado a la RCA N° 1/1997; el numeral 3.2 de la RCA N° 84/2001 y el numeral 1.8.1 letra a) de la DIA vinculada a la RCA N° 74/2012. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

En el marco del procedimiento sancionatorio, se ordenaron diversas medidas provisionales, y el 19 de junio de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Minera Candelaria, presentó un programa de cumplimiento. El 17 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-018-2015, la SMA rechazó el programa de cumplimiento, atendido a que consideró que la propuesta no habría cumplido con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. El 1 de septiembre de 2015, se presentó el escrito de descargos por parte de Minera Candelaria. El 9 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 16/ Rol D-018-2015, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

El 30 de noviembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.111/2016 (en adelante, "la Resolución Exenta N° 1.111/2016", "la resolución sancionatoria" o "la resolución

reclamada"), en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Minera Candelaria. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con diversas multas cuyo total de 5.049 UTA.

El 7 de diciembre de 2016, Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, abogados de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla y denunciante en el procedimiento, presentaron un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, conforme al artículo 55 de la LOSMA. El 9 de enero de 2017, Minera Candelaria realizó un téngase presente respecto del recurso de reposición. El 22 de marzo de 2017, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 206, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por los denunciante, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria. Por su parte, en dicha resolución, se inhibió de pronunciarse respecto de las alegaciones de Minera Candelaria, dado que ésta había reclamado judicialmente en contra de la Resolución Exenta N° 1.111/2016 ante esta magistratura, el 23 de diciembre de 2016.

## II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 12 y con fecha 23 de diciembre de 2016, Minera Candelaria interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 1.111/2016.

A fojas 83, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, suspendiendo el procedimiento hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por los denunciante ante la SMA.

A fojas 89, resuelto el recurso de reposición, el Tribunal ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley.

A fojas 96, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la reclamación deducida, declarando que la Resolución Exenta N° 1.111/2016 es

legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 153, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando los autos de la causa en estado de relación, fijándose fecha para la vista de la causa el día 15 de junio de 2017.

A fojas 173, la reclamante ingresó un escrito de téngase presente en el que desarrolla una serie de consideraciones de hecho y de derecho con el objeto de que la reclamación de autos sea acogida en todas sus partes, con expresa condenación en costas. A fojas 267, el Tribunal proveyó téngase presente.

A fojas 266, la reclamante presentó escrito, mediante el cual acompañó, con citación, informe en derecho del profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso señor Juan Carlos Ferrada Bórquez, titulado "*La causalidad y la imputabilidad en la aplicación de las sanciones aplicadas a la Compañía Contractual Minera Candelaria en virtud de la Resolución N°1111/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente*".

A fojas 269, rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio. Intervinieron por la reclamante, los abogados Señor Javier Vergara Fisher y, por la reclamada, Señor Emanuel Ibarra Soto.

A fojas 284, la causa quedó en estado de acuerdo.

### III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

Conforme a los fundamentos de la reclamación y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos, son las siguientes:

1. **Infracción de exigencias y estándares constitucionales propios del debido proceso sancionador**

La reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la verdadera naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De este modo afirma que "[...] podremos apreciar en el análisis particular de los cargos [...] vulneraciones puntuales a las que se hará [...] referencia" de los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado. En todo caso, adelanta que la SMA infringe el principio de presunción de inocencia al dar por configurada la intencionalidad de Minera Candelaria sólo por tratarse de un "sujeto calificado", y al no considerar la irreprochable conducta anterior. Asimismo, alega infringido el principio pro imputado manifestado en la "retroactividad benigna", argumentando que la RCA N° 133/2015 "regularizó" hechos materia de cargos, debiendo haber sido absuelto el titular o debiendo haberse considerado aquello al imponer la sanción.

La reclamada, en cambio, argumenta que la reclamante no comprende la diferencia entre principios y reglas, expresando que dicha confusión habría sido resuelta por esta magistratura en la sentencia de la causa Rol R N° 6-2013, al establecer que la supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a los primeros y no a las segundas. En todo caso, destaca que la reclamación "[...] hace una mención genérica a estos principios, concretizando las supuestas vulneraciones en las ilegalidades levantadas respecto de los cargos, lo cual se abordará en los siguientes apartados". No obstante, adelanta que concurre dolo pues el titular contaba con una posición favorable para comprender sus obligaciones; que no procedía aplicar la conducta anterior positiva por cuanto había incumplido obligaciones; y, que la absolución de cargos por la regularización mediante la RCA N° 133/2015 implica burlar la ley y generar un incentivo perverso que no tiene ningún sentido ambiental, además de agregar que una RCA modificatoria no necesariamente implica que la respuesta normativa del Estado haya cambiado frente a una situación de hecho.

**2. Vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad a propósito del cargo N° 1**

Respecto del cargo N° 1, consistente en *"disponer residuos líquidos en forma no autorizada en zona de playa"*, la reclamante sostiene que la SMA clasifica como grave la infracción por el riesgo asociado a su duración, señalando que *"Basándose en un criterio puramente formalista y por tanto, contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad [...] la SMA estableció que el acta notarial acompañado por CCMC constituía el documento que acreditaba el momento desde el cual no existió descarga de riles"*, correspondiente al 15 de octubre del 2015, no obstante haber acompañado otros medios de prueba para acreditar su previa subsanación. A lo anterior agrega que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación fue diciembre de 2013.

La reclamada en cambio, aclara que no es efectivo que la SMA haya clasificado la infracción como grave por el riesgo asociado, explicando que *"[...] la clasificación de 'infracción grave' fue sobre la base de la aplicación del artículo 36 N° 2 letra e)"* de la LOSMA, que se refiere al incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Para ello, sostiene que analizó los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento, argumentando que la infracción se detectó el 21 de junio de 2013, sin que pueda señalarse una fecha cierta de término anterior al 15 de octubre de 2015. No obstante, agrega que *"[...] sea cual sea el escenario"*, la empresa estuvo -a lo menos- varios meses incumpliendo.

**3. Vulneración de los principios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad a propósito del cargo N° 2**

Sobre el cargo N° 2, consistente en la *"instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA"*, la reclamante

sostiene que: "La interpretación realizada por la SMA vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad [...], aplicando nuevamente un criterio puramente formalista". Ello, porque la obligación de contar con un flujómetro a la entrada del estanque TK-30 que establecía la RCA N° 273/2008, no quedó recogida en la RCA N° 129/2011, y porque la propia SMA reconoce que, a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, Minera Candelaria ya no tenía dicha obligación, siendo sus funciones cumplidas por el flujómetro del estanque TK-4000, solicitando considerar la extinción el tipo infraccional. Añade la reclamante que la SMA la sanciona por una conducta distinta al cargo formulado, pues el cargo dice relación con la instalación del señalado flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de la instalación del flujómetro en lugar distinto al autorizado. Lo anterior, a juicio de Minera Candelaria vulneraría el principio de congruencia entre imputación y sanción.

La reclamada, hace presente que el hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, fue constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013. Luego, señala que "[...] la SMA no atribuyó efectos a la infracción, pero aquello no significa que la misma no llegó a quedar configurada", agregando que "[...] el reproche de fondo es que los titulares no pueden modificar los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental a su voluntad, solo porque a su juicio igual 'se cumplirían los objetivos de la medida'". Ello, a su entender, debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación que no ocurre en el caso de la RCA N° 129/2011. En relación a la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, se remite a lo señalado a propósito de la retroactividad benigna.

#### **4. Vulneración de los principios de razonabilidad e imparcialidad a propósito del cargo N° 3**

Sobre el cargo N° 3, consistente en la "recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque", la reclamante sostiene que la SMA "[...] no toma en

*debida consideración la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, vulnerando el principio de razonabilidad e imparcialidad". Explica que la RCA N° 44/1997 y la DIA respectiva autorizan "[...] la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de [...] Minera Candelaria" y que "El objetivo es recibir 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TDP, hasta el año 2012 aproximadamente", aplicando la SMA estrictamente el período de 15 años, a pesar que la DIA haga alusión a una fecha aproximada, solicitando que el cargo sea desestimado. Agrega que, si bien la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado para ampliar el plazo de envío no le es aplicable, debe considerarse que el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") señaló que dicho cambio no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA".*

En su escrito de téngase presente, refiere a que la SMA al momento de realizar la fiscalización habría obviado la información contenida en la RCA N°74/2012, en la cual se señalaría que el objetivo del proyecto dice relación con la ampliación de la vida útil del depósito de relaves hasta el año 2017, de lo cual según su apreciación fluye claramente que la reclamada no ponderó ni analizó los permisos ambientales, lo cual denotaría la parcialidad de su actuar, transgrediendo el principio de imparcialidad y razonabilidad.

La reclamada, por su parte, sostiene que si el plazo era una condición excesiva la empresa podía impugnarlo, y que del hecho de que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorización, ya que la autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado señala que "[...] esa autorización no se extiende a CCMC, pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC".

**5. Vulneración del principio de imparcialidad a propósito del cargo N° 4**

Sobre el cargo N° 4, consistente en el *"incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de materia en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado"*, la reclamante sostiene que no se acogieron los descargos formulados en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, no contando, en consecuencia la SMA con antecedentes para sustentar el incumplimiento, vulnerando así el principio de imparcialidad. Agrega que dicha falta de antecedentes al formular cargos no cambió porque Minera Candelaria informara posteriormente que no efectuaba la humectación al descargar, como lo exigía la RCA N° 1/1997, sino lo hacía en la carga, con lo cual el material estéril se encontraba húmedo al momento de descargarlo. Finalmente, requiere la reclamante considerar la extinción de la infracción.

La reclamada, en cambio, señala que toda alegación referida a la formulación de cargos es inoportuna y que Minera Candelaria reconoció que no efectuaba humectación en la etapa de descarga, contraviniendo la RCA N° 1/1997. Además, establece que, si bien el actuar de la empresa está autorizado en la actualidad por la RCA N° 133/2015, se trata de una *"regularización"* sin efecto retroactivo.

**6. Vulneración de la lógica, razonabilidad, imparcialidad y recomendaciones técnicas a propósito del cargo N° 5**

En lo referido al cargo N° 5, consistente en *"realizar las explosiones en seco"*, la reclamante sostiene que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo, que sostiene que, la utilización de aguas en forma directa al momento de la explosión, hace que dicho explosivo pierda toda efectividad,

pudiendo ocasionar efectos adversos al medio ambiente tales como la generación de gases nitrosos.

La reclamada, en cambio, afirma que se constató que las explosiones eran en seco. Por una parte, señala que el informe de fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas. Por otra, sostiene que, si bien Minera Candelaria establece que en el procedimiento de perforación utiliza agua, reconoce que dicha fase es previa a la de explosión. Declara que "[...] si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió usar los medios recursivos pertinentes, cosa que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible".

**7. Vulneración de los principios de racionalidad, imparcialidad, congruencia, de la confianza legítima y de la buena fe a propósito del cargo N° 7**

Sobre el cargo N° 7, consistente en "no conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas", la reclamante sostiene que se identificaron sólo dos "eventos" puntuales, pretendiendo la SMA dar por cumplida la obligación si la ruta está en perfecto estado, lo que constituye un estándar irracional. Por su parte, sostiene que la SMA no respeta competencias ajenas al descartar la aplicación de un convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un procedimiento para la mantención de la carpeta en sectores con "deterioro", considerando así la posibilidad de algún "evento", infringiendo los artículos 6 y 7 de la Constitución, la confianza legítima y la buena fe.

La reclamada, en cambio, sostiene que la RCA N° 1/1997 dispone que "CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta"; que la RCA N° 26/2000 establece que "el titular realizará mantenciones periódicas [a la ruta C-397] que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día", y que la RCA N° 26/2000 señala que el titular deberá "reparar los daños que a causa del

*proyecto se produzcan a la infraestructura vial". Sobre el particular, sostiene que las mantenciones no pueden efectuarse sólo de forma reactiva, sino que deben apuntar a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan. Sin embargo, advierte que se reclasificó la infracción de grave a leve, por estimar que el deterioro era puntual. En cuanto a la existencia del mencionado convenio concluye que "[...] del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta no se desprende que la obligación de conservarla se haya cumplido".*

Por otra parte, la reclamada señala que le parece extraño que justo después de la fiscalización se hubiesen realizado 5 días de labores de "mantención" haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista. Lo anterior es refutado por la reclamante en su escrito de téngase presente, quien manifiesta que dicho libro corresponden a mantenciones efectuadas 1 año y 25 días después, y no "justo después de la fiscalización".

**8. Vulneración de la buena fe y de la imparcialidad a propósito del cargo N° 9**

Sobre el cargo N° 9, consistente en "no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5" - constatado el 29 de julio de 2014-, la reclamante sostiene que, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad. De esta manera, señala que la más elemental buena fe e imparcialidad de la SMA deberían haberla llevado a dar por acreditada la previa subsanación. En su escrito de téngase presente argumenta que en la LOSMA, no existen exigencias particulares acerca de las formalidades, tales como la georreferenciación o la "datación", que tuviere que contener las fotografías para que puedan ser valoradas como medios de prueba. Asimismo, citando el artículo 1703 del Código Civil afirma que "El hecho que permite, en este caso, certificar la data de la fotografía es la presentación del programa de cumplimiento en la oficina de partes de la reclamada, que si la incluía en su contenido".

La reclamada, en cambio, sostiene que no pudo dar por acreditada la instalación de la baliza previamente, por poseer sólo una fotografía que no contaba con georreferenciación ni se encontraba fechada.

**9. Vulneración de la buena fe y de la confianza legítima a propósito del cargo N° 10**

Respecto del cargo N° 10, consistente en *"no realizar mediciones caracterización [sic] de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997"*, la reclamante sostiene que la SMA presume intencionalidad, cuando *"[...] la buena fe y confianza legítima [...] por parte de CCMC sobre el hecho imputado existió hasta [...] la formulación de los cargos"*. Argumenta que el 4 de junio de 1997, Minera Candelaria, la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, suscribieron el acta *"Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria"*, donde se definieron los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni aluminio, estableciéndose que existiría una evaluación de la medida en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Por lo anterior, Minera Candelaria - actuando, en su concepto, de buena fe- concluyó que sólo debía monitorear los parámetros acordados hacia el futuro. Recalca que *"Tanto es así que desde el año 1998 hasta la actualidad, ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de resultados de los monitoreos de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio [...] la supuesta obligación de monitorear los parámetros de Azufre y Aluminio, junto con aquellos que ha monitoreado sistemáticamente. Ciertamente, tampoco la SMA hizo antes cuestión alguna de esta situación"*.

La reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una *"situación excepcional"*. Explica que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 contempló el monitoreo de azufre y aluminio, y que la RCA N° 1/1997 estableció solamente una

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

excepción al señalar que: "El Plan de Monitoreo [...] deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa [...] excepto en lo referido en las modificaciones indicadas para el año 1998, las que deberán ser concordadas [...] en relación con [...] variables a monitorear [...]". Por tanto, concluye que no era lógico que Minera Candelaria estimara que la situación excepcional se extendería en el tiempo. Hace presente que esta infracción fue clasificada como grave, en virtud del artículo 36 N° 2, literal e) de la LOSMA, atendido a que dichas mediciones buscaban disminuir y controlar los efectos del proyecto en la calidad del aire y que la falta de medición se mantuvo durante más de 15 años. Sin perjuicio de reconocer que los porcentajes de aluminio expresados en promedios anuales para los años 1994 a 1997, y como promedio del tercer trimestre del año 2015, no presentan diferencias significativas, concluye que ello no significa que se hayan mantenido constantes los niveles entre los años 1999 a 2015 y que el nivel de azufre haya experimentado una tendencia a la baja durante el mismo período de tiempo. Afirma que no existe ninguna certeza respecto de los porcentajes de azufre y aluminio en el polvo sedimentable durante dichos años, debido a que, producto de la infracción de la empresa, no hay antecedentes que arrojen alguna luz al respecto. Además, advierte superación de estándares de referencia de los niveles de material particulado sedimentable.

**10. Vulneración de las reglas de prescripción y de competencia, principio de imparcialidad y concurrencia de diversas ilegalidades a propósito del cargo N° 14**

Sobre el 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", la reclamante destaca que el EIA asociado a la RCA N° 001/1994 informa que "El proyecto contempla un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 l/s [...]. El caudal [...] irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de la decantación de los relaves, [...] gradualmente se reducirá a [...] 204 l/s", mitigando mediante "[...] la recirculación del agua [...] de relaves [...] para reducir la demanda de agua fresca [...]". Posteriormente, expresa que el

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 indica que "El promedio de utilización de agua [...] durante la Fase I ha alcanzado aproximadamente 150 l/s [...]. Se ha estimado que, con la ampliación [...], el consumo actual podría, como máximo, duplicarse". Luego, se refiere a la Tabla 2.2.2-b del EIA, señalando que de los consumos del año 1995 y de parte del año 1996, se desprende un consumo anual sobre la base de consumos mensuales diferentes de 292,3 l/s (aproximado a 300 l/s) a 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s), indicando que el consumo mensual varía en función de diversos factores (estacionalidad, dureza del mineral, laguna de aguas claras del depósito de relaves y pique mina), concluyendo que el promedio autorizado para la Fase II correspondía a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA. Finalmente, sostiene que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 determina que "El requerimiento actual [...] es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase [...] será del orden de 300 l/s", siendo un consumo medio anual aproximado conformado por promedios mensuales y no un límite máximo.

Fundada en lo anterior, la reclamante, luego de contextualizar la situación del acuífero del río Copiapó y los pozos del sector: i) opone la excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en que "[...] los hechos de la formulación del cargo se encuentran prescritos"; ii) en subsidio, solicita declarar la incompetencia de la SMA, por no existir infracción permanente; iii) por su parte, argumenta que hubo un erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta; iv) sostiene la inexistencia de la infracción imputada y la inconsistencia de la misma con el expediente sancionatorio; y v) por último, reclama ilegalidades "cometidas por la resolución sancionatoria".

Sobre la excepción de previo y especial pronunciamiento, consistente en que "[...] los hechos de la formulación del cargo se encuentran prescritos", la reclamante sostiene que la SMA considera que existe una "infracción permanente", por no disminuir el consumo de agua fresca para el periodo 2000-2014 en la misma proporción al ingreso de aguas de fuentes alternativas. Sin embargo, explica que su extracción se mantuvo para todos los años por debajo del caudal autorizado (330 l/s),

salvo para el año 2002, estando prescrita dicha infracción. Incluso, sostiene que, considerando un caudal de 300 l/s aplicado anualmente, éste sólo habría sido superado los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2007, estando igualmente prescritas las infracciones. Luego, respecto de la solicitud subsidiaria de declarar la incompetencia de la SMA, sostiene que la competencia de dicho organismo se inicia el 28 de diciembre de 2012, pudiendo sancionar hechos ocurridos con posterioridad, pretendiendo la SMA *"[...] armar una vía artificial para incluir hechos producidos antes de diciembre de 2012 para calificar una conducta como infracción grave"*, por un supuesto daño ambiental ocurrido previamente.

En cuanto al erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta, la reclamante sostiene que la SMA incurrió en ello al considerar un límite de extracción mensual de 300 l/s y una obligación de disminución proporcional y mensual de la extracción en atención a la incorporación de aguas de fuentes alternativas. Señala que *"[...] a la hora de calificar la infracción como grave, lo hace considerando la extracción total del agua [...], en atención a que la infracción efectiva es tan baja, que por sí sola no puede ser calificada como una infracción grave"*. Además, advierte error en los criterios utilizados por la SMA para determinar la supuesta existencia de daño significativo, además de atribuirle arbitrariamente la responsabilidad por la degradación histórica y colectiva del acuífero del río Copiapó. Por último, sobre las ilegalidades de la resolución reclamada, la reclamante sostiene que se aplica ilegalmente el artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves las que hayan causado daño ambiental susceptible de reparación, porque la actividad de extracción de Minera Candelaria en caso alguno tuvo la calidad ni la entidad para generarlo. Luego, señala que se aplicó incorrectamente el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves las que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto, de acuerdo a la RCA, porque cumplió con las medidas comprometidas. Finalmente, sostiene que se vulnera el principio de imparcialidad del inciso 1° del artículo 11 de la Ley N° 19.880, al considerar una forma de medición mensual y al sostener que se habría provocado un daño

al acuífero por un hecho infraccional que no tiene la aptitud para generarlo.

La reclamada, en cambio, explica que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 (en que sólo contó con agua recirculada como alternativa a la misma) debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 l/s, conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997, que establece que "[...] con la ampliación de la Planta, el consumo actual podría, como máximo, duplicarse" y al Informe Consolidado de Evaluación que expresa que "Se incrementará el doble el consumo de agua (desde 150 hasta 300 l/s)". Luego, argumenta que con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 l/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 l/s. No obstante, advierte que, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Explica que de acuerdo a lo expuesto por Minera Candelaria, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N° 215, ésta habría cedido parte de los flujos de agua a Minera Ojos de Salado durante los años 2011 a 2014 y que, debido a que no se tiene certeza de la fuente del agua entregada y de los volúmenes de agua cedidos a esta empresa, si bien no formaron parte de la imputación a Minera Candelaria "[...] la entrega de aguas a un tercero independientemente de su fuente evidencia que durante todos los meses en que dicha entrega se produjo CCMC disponía de más agua de la que necesitaba para sus proceso lo que es un elemento más para acreditar la configuración de la infracción".

Respecto de la interpretación de la reclamada referida al límite de extracción, la SMA es enfática en señalar que Minera Candelaria intenta confundir. Afirma que dicho límite corresponde a un caudal máximo que en todo momento se debe cumplir y que, no porque en determinados periodos la reclamante no use esa agua, ello significaba que el saldo genera una reserva que podría extraer en cualquier momento a su voluntad.

Sobre la excepción de previo y especial pronunciamiento, si bien la reclamada reconoce que "*[...] invocar la figura de las infracciones permanentes fue impropio en la Resolución Sancionatoria, porque tal como lo señala CCMC, no existe una conducta ininterrumpida en el tiempo*", sostiene en todo caso que no sancionó hechos constatados antes de la entrada en vigencia de sus competencias.

Acerca de la incompetencia de la SMA para sancionar hechos ocurridos antes de que sus facultades entraran en vigencia y en cuanto a los cuestionamientos de la clasificación de gravedad conforme con el artículo 36 N° 2 literal a) de la LOSMA, la reclamada sostiene que el análisis del impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó fue realizado a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, conforme al registro histórico del nivel de aguas subterráneas de pozos de inspección ubicados en dicho sector, y a mediciones efectuadas, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no tenía restricciones temporales al examinar los impactos que Minera Candelaria causó, y que lo anterior no significó que haya sancionado por hechos anteriores a su entrada en vigencia. Sobre el particular, sostiene que observó un nivel estático en los pozos monitoreados por Minera Candelaria por sobre los 54 metros de profundidad, sin que se haya evidenciado una recarga significativa del acuífero durante los últimos 20 años (1993-2013), situaciones no congruentes con lo declarado en el proyecto Candelaria Fase II, en que se estableció que los pozos descenderían a 54 metros en la situación más desfavorable y que el consumo adicional de 150 l/s no generaría impacto a largo plazo. Agrega que, con posterioridad a abril del año 2013

hubo una brusca recuperación de los niveles de los pozos, fuerte indicio en torno a que Minera Candelaria es un actor relevante en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó y que sus consumos influyeron significativa y directamente en el mismo, pues dicha situación coincidiría con la introducción de agua desalada en su proyecto. Así, menciona que, en base a criterios adecuados, se determinó que el impacto de los niveles freáticos de los pozos del sector asociado al cargo formulado a Minera Candelaria, que afectan la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro del agua fresca en la cuenca, fue significativo, existiendo teóricamente medidas que permitirían su reparación.

En cuanto a la alegación de la reclamante referida a que el hecho infraccional es calificado como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de extracción de agua fresca, afirma que dicha interpretación constituye un error por parte de Minera Candelaria, dado que *"Comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado, sin descontar el ingreso de agua de otras fuentes de agua, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo que aceptó voluntariamente la empresa [...]."*

Refiriéndose a la situación histórica del acuífero del río Copiapó, aclara que se efectuó el análisis de los pozos de Minera Candelaria porque son los que la reclamante estaba obligada a monitorear, y que dicho análisis no solo incluyó los pozos de la mencionada empresa, también habría incluido un pozo que actualmente utiliza Aguas Chañar que de igual modo se vio afectado. En relación con lo anterior y con la existencia de otros agentes que extraen agua de los pozos ubicados en el sector N°4, concluye que la conducta de Minera Candelaria fue determinante para causar daño ambiental, sin obviar la realidad de otros actores en el sector.

En relación a los otros usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas del sector N°4 del acuífero del río Copiapó, que pudieron haber aportado al daño ambiental constatado, señala que no ha tenido conocimiento de algún hecho que revista características de infracción a la normativa ambiental.

Adicionalmente, hace presente que la cuenca del río Copiapó fue declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas, mediante la Resolución de la DGA N° 193, de 27 de mayo de 1993.

Por otra parte, la falta de disponibilidad del recurso hídrico en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, no sólo afectaría a dicho sector del acuífero, sino que también produciría efectos aguas abajo del sector N°4.

Finalmente, sobre los cuestionamientos a la clasificación del cargo conforme con el artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, sostiene que existió un incumplimiento grave de una medida tendiente a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, conforme a los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida, la duración en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida. Advierte que, si se hace un análisis de los meses específicos, entre los años 2000 y 2014, en los cuales la empresa incumplió alguna de las medidas relativas a la disminución de agua fresca -es decir, no disminuir la extracción pese al aumento del agua recirculada o consumir en mayor proporción que la introducción de agua tratada y desalinizada- se concluye que son 66 meses. En consecuencia, el grado de implementación de la medida sería parcial.

**11. Vulneración de la racionalidad y buena fe a propósito del cargo N° 16**

En lo que se refiere al cargo N° 16, consistente en *"utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco"*, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el *"Informe Cargo 16"* acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015. Por el contrario, argumenta que el documento constató que la brecha en el rajo *"corresponde a caminos de acceso [...] y no al área del rajo minero"*, y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando *"[...] contrario a toda*

*lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante", considerando extinguido el tipo infraccional, conforme con lo establecido RCA N° 133/2015.*

La reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo. Asimismo, sostiene que el "Informe Cargo 16" es un medio probatorio para evaluar la conducta posterior a la infracción del titular y que tuvo como objetivo determinar la superficie utilizada por el rajo y el botadero de estériles Nantoco, y comparar dichas superficies con las autorizadas por la RCA N° 133/2015, concluyendo que se detectaron brechas en cuanto al rajo (denominado "caso 1") y botadero (denominado "caso 2"), indicando que: "*[...] la superficie de brecha determinada para el Caso 1 corresponde a 7,6 ha (75.485 m<sup>2</sup>) y 1,2 ha (12.321 m<sup>2</sup>) correspondientes al Caso 2", debiendo concluirse que se excedieron nuevamente las superficies autorizadas. Por tanto, "[...] las medidas adoptadas por CCMC con posterioridad a la detección de la infracción, no fueron idóneas ni eficientes para ser estimadas como medidas correctivas, y ponderarlas como conducta posterior positiva".*

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".*

**Segundo.** Que, por su parte, el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, establece que es de competencia de los mismos "*Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo*

dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción". Correlativamente, el artículo 18 N° 3 de la misma ley establece que podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, "las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".

**Tercero.** Que, Minera Candelaria interpuso, al tenor de lo dispuesto en los artículos antes mencionados, recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la SMA, por la que se le sancionó a pagar una total de 5.049 UTA por 12 infracciones a distintas RCA. La reclamante en su recurso sólo cuestiona la legalidad de la resolución impugnada en relación a 10 infracciones vinculadas a los cargos números 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 14 y 16.

**Cuarto.** Que, atendidos los argumentos de la reclamante; y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES
- II. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES
- III. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE MODULACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA
- IV. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE MODULACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA DEL CARGO NÚMERO 14.

**Quinto.** Que, para una mejor comprensión de la sentencia, y según el índice contenido en el considerando precedente, el análisis efectuado por el Tribunal se subdividirá en tres grandes apartados. En primer lugar, se abordarán las argumentaciones relativas a la errónea configuración de las infracciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA. En segundo lugar, se revisarán las argumentaciones sobre la errónea clasificación de las infracciones, según lo establecido en los diversos literales del artículo 36 del mismo cuerpo

legal. En tercer y último lugar, se analizará la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

**Sexto.** Que, en este sentido, también es importante recalcar que, el artículo 36 de la LOSMA tiene como finalidad establecer una serie de requisitos, cuya concurrencia, permiten al ente sancionador clasificar la correspondiente infracción como gravísima, grave o leve, para que una vez establecida la categoría, determine -conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA- cuál es el catálogo de sanciones posibles. La sanción específica será finalmente escogida, una vez aplicados los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA, y en caso que ésta sea graduable -como la multa- su quantum deberá determinarse tomando en consideración los criterios del citado artículo. Así, lo ha sostenido el Tribunal en las sentencias dictadas en la causa Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014; R N° 33-2014, de 30 de julio 2015; R N° 58-2014, de fecha 10 de octubre de 2015; R N°38-2014, de fecha 7 de mayo de 2015, R-51-2014, de 8 de junio de 2016, R-76-2015, de 5 de octubre de 2016; R-128-2016, de 31 de marzo de 2017; R 82-2016, de 29 de Septiembre de 2017.

**Séptimo.** Que, asimismo, antes de iniciar el análisis concreto de la alegaciones, es pertinente tener presente lo señalado por la Corte Suprema sobre la aplicabilidad de los principios del derecho penal al sancionatorio administrativo, destacando que si bien los principios del primero se aplican atenuadamente al segundo, existen diferencias sustanciales. En efecto, refiriéndose a lo anterior, establece que: *"En cambio, el objeto del procedimiento de reclamo de multa administrativa es diametralmente opuesto, radica en discernir si la actuación de la Administración se ajusta a la legalidad, tanto en lo formal - las normas de tramitación del respectivo procedimiento -como en lo sustancial, en cuanto al cumplimiento de las garantías que nuestra Constitución y las leyes establecen"*. (SCS, Rol N° 17736-2016, 13 de marzo de 2016)

**Octavo.** Que, adicionalmente, nuestro máximo tribunal ha señalado que *"es menester reconocer la Resolución de Calificación Ambiental y las condiciones por ella impuestas, como instrumentos destinados a la protección del medio ambiente, y se erige la sanción como un mecanismo tendiente a*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*asegurar su cumplimiento y no como un fin en sí misma; así sólo es viable descifrar la obligación [...]".*

**Noveno.** Que, teniendo, en consecuencia, claridad sobre el estándar de revisión que debe realizar el Tribunal al reclamarse la configuración, clasificación y determinación de la sanción y su quantum, analizaremos a continuación, las alegaciones de la reclamante por cada uno de las infracciones sancionadas.

**I. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

**a. Cargo N° 2 "Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA" (6 UTA)**

**Décimo.** Que, en relación al cargo N° 2, la reclamante sostiene que la SMA la sancionó por una conducta distinta al cargo formulado, pues éste dice relación con la instalación del flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de su instalación en un lugar distinto al autorizado. Afirma que a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, Minera Candelaria ya no tendría dicha obligación -instalación de flujómetro-, porque sus funciones estarían siendo cumplidas por el del estanque TK-4000, cuestión que la propia SMA habría reconocido. Por lo anterior, solicita considerar la "extinción" del tipo infraccional.

**Undécimo.** Que, asimismo, Minera Candelaria refiriéndose a la "retroactividad benigna" y en lo referido a su solicitud de extinción de las infracciones señala que "[...] por efecto de la dictación de determinadas RCA, se ha modificado el régimen de obligaciones ambientales y, por lo mismo, el tipo infraccional conformado en parte por las mismas no puede ser interpretado aisladamente. Ello puesto que la acción que conformó en un momento una determinada obligación ambiental, por efecto de una RCA posterior ha dejado de satisfacer el tipo infraccional, por mutación del mismo -no en su núcleo esencial de la Ley, pero sí en su complemento administrativo- y no podría ser sancionada, en virtud de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 [...]".

**Duodécimo.** Que, por su parte, la reclamada hace presente que el hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, fue constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013. Aclara que "[...] el reproche de fondo es que los titulares no pueden modificar los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental a su voluntad, solo porque a su juicio igual 'se cumplirían los objetivos de la medida'", lo cual, a su entender, debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación que no ocurre en el caso de la RCA N° 129/2011.

**Decimotercero.** Que, respecto a la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de un RCA posterior la SMA se refiere en forma general a la "retroactividad benigna" señalando que según establece el artículo 8° de la Ley N° 19.300 "[...] sólo a partir de la aprobación de un proyecto que modifica RCAs anteriores éste puede empezar a ejecutarse y empiezan a regir las nuevas obligaciones y condiciones para el sujeto regulado".

**Decimocuarto.** Que, asimismo, la reclamada sostiene respecto a la RCA que aprobó el proyecto "Candelaria 2030-continuidad operacional", que las gestiones efectuadas por la reclamante, para modificar sus obligaciones ambientales y regularizar situaciones de hecho, no pueden entenderse como un saneamiento general de situaciones constitutivas de infracción.

**Decimoquinto.** Que, en otro orden de ideas, la SMA señala que las RCA no constituyen normas de carácter general, sino autorizaciones dirigidas específicamente al titular del proyecto y que la obtención de una RCA modificatoria de otras RCA "[...] no implica que la respuesta normativa del Estado haya cambiado de manera general frente a una determinada situación de hecho".

**Decimosexto.** Que, por consiguiente, la reclamada afirma que la existencia de una RCA posterior a la detección de las infracciones, sólo puede constituir una regularización por parte del infractor, pudiendo eventualmente ser ponderado a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pero en caso alguno desvirtúa la configuración de las infracciones cometidas, pues éstas subsistirían en el período

de tiempo que media entre la detección y la dictación de la RCA posterior. En otras palabras, concluye que "[...] no puede afirmarse que en el presente caso, la obtención de la RCA N° 133/2015 implique una modificación del tipo infraccional, que haga irreprochable la conducta, por aplicarse el principio pro reo". Para la SMA, ello atentaría contra el principio preventivo que rige el SEIA y la correlativa obligación de los titulares de RCA a sujetarse a lo señalado en la autorización de funcionamiento.

**Decimoséptimo.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existió incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Decimoctavo.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 234 a 242 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al segundo cargo.

**Decimonoveno.** Que, la RCA N° 273/2008, en su considerando 1.8.9, señala como medida "Para el tramo de la impulsión entre Bodega y Candelaria, se instalará un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, donde por diferencias de flujo se controlará y activarán las medidas pertinentes para el control de fuga de la línea. Además, se contará con otros sensores de presión y nivel de estanque. Para ambas impulsiones se mantendrá un monitoreo en tiempo real de las condiciones de operación de todo el sistema, y cuyas variables estarán siendo monitoreadas por el centro de control de la planta concentradora".

**Vigésimo.** Que, el cargo consistió en la "instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA".

**Vigésimo primero.** Que, de la lectura del considerando de la RCA N° 273/2008, aparece claramente que se estableció la obligación

de instalar un flujómetro en un lugar determinado, esto es, "a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30". Si bien Minera Candelaria acompañó antecedentes al expediente sancionatorio, según los cuales el flujómetro en el estanque TK-4000 registra el flujo de aguas tratadas, la SMA -en la resolución sancionatoria- señala que no se acreditó la fecha desde la cual se incorpora tal control, ni tampoco consta cambio del sistema de aguas en la RCA N° 129/2011, sino que sólo consta dicha modificación a partir de la N° RCA 133/2015.

**Vigésimo segundo.** Que, de la revisión de las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, que calificaron favorablemente los proyectos "Acueducto Chamonate-Candelaria" y "Planta Desalinizadora Minera Candelaria", respectivamente, además de lo establecido en el documento "Descripción General Acueducto Chamonate-Candelaria" de diciembre de 2015, no se encuentra acreditado el cambio de posición del flujómetro ubicado a la entrada del estanque TK-30, y que, el citado documento del año 2015, no solo fue producido con posterioridad a la formulación de cargos, sino que éste tampoco da cuenta del momento en que se modificó la posición del flujómetro.

**Vigésimo tercero.** Que, de lo expuesto, sumado a que la propia reclamante ha reconocido en su escrito de reclamación que los objetivos en virtud de los cuales fue establecida la comentada obligación de "instalación de un flujómetro en un lugar determinado" estaría siendo cumplido a través de un flujómetro instalado en un lugar diferente al establecido, esto es, a la entrada del estanque TK-4000, hace concluir a estos sentenciadores que efectivamente se configura la infracción.

**Vigésimo cuarto.** Que, en relación a la extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N°133/2015, a juicio del Tribunal, es necesario hacer presente, en primer lugar, que la naturaleza jurídica de la RCA es la de un acto administrativo complejo. En segundo lugar, cabe sostener que si bien los actos administrativos, en virtud del artículo 52 de la Ley N° 19.880, tendrán efectos retroactivos cuando produzcan consecuencias favorables y que la administración, según dispone el artículo 61 de la misma ley, cuenta con libertad para modificar sus propios actos, en materia

sancionatoria ambiental dichas normas colisionan con el principio preventivo reconocido ampliamente por la doctrina y nuestra jurisprudencia y son contrarios con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300 que señala en su inciso 1°: *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"*.

**Vigésimo quinto.** Que, en relación con lo anterior, y a propósito del principio de no regresión en materia ambiental, el profesor Jorge Bermúdez Soto, sostiene que *"Esta irreversibilidad es la forma en que el Derecho protege al ambiente de su regulación, asegurando los fines de su mutabilidad o, en otros términos, que su modificación, derogación e interpretación sea realizada para su resguardo y no para revertir tu tutela"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2° edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015, p. 58).

**Vigésimo sexto.** Que, por consiguiente, atendida la especialidad de los principios y reglas antes referidos, es claro que no tiene aplicación al caso de autos el artículo 52 de la Ley N° 19.880.

**Vigésimo séptimo.** Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

**b. Cargo N° 3 "Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque"** (3 UTA)

**Vigésimo octavo.** Que, respecto del cargo N° 3, la reclamante señala que la RCA N° 44/1997 y la DIA respectiva autorizan la "depositación" de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado hasta el año 2012 "aproximadamente", y que la SMA ha aplicado el período de 15 años estrictamente, a pesar que la DIA hace alusión a una fecha aproximada. Afirma que el único valor realmente fijo y determinado es el máximo de toneladas diarias y totales de relaves y que la temporalidad de la obligación se trata simplemente de una referencia.

**Vigésimo noveno.** Que, por otra parte, la reclamante reconoce que si bien la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado para ampliar el plazo de envío no le es aplicable, según su parecer no se podría desconocer que dicha pertinencia y su resolución constituyen a lo menos un elemento de convicción de alto valor tratándose de la actividad de recepción de los mismos relaves realizada por ella misma, debiendo ser considerada por la SMA.

**Trigésimo.** Que, la reclamante, afirma que la SMA, al momento de realizar la fiscalización, no habría tomado en consideración la información contenida en la RCA N°74/2012, en la cual se señalaría que el objetivo del proyecto dice relación con ampliar la vida útil del depósito de relaves hasta el año 2017.

**Trigésimo primero.** Que, la reclamada, en cambio, sostiene que si bien en la instrucción del procedimiento se logró acreditar que el límite de 20 millones de toneladas de relaves no se había excedido, sin perjuicio de que sí se incumplió el plazo de recepción señalado en la RCA, de este hecho no se puede desprender que Minera Candelaria pueda continuar recibiendo relaves de Minera Ojos Del Salado con posterioridad a la fecha autorizada. Aclara que la autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino que también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En consecuencia, para la SMA la infracción persistió en cuanto el titular recibió los relaves fuera del período consignado en la RCA respectiva.

**Trigésimo segundo.** Que, la reclamada en lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado, señala que "*[...] esa autorización no se extiende a CCMC, pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC*".

**Trigésimo tercero.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de

infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Trigésimo cuarto.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 243 a 252 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 3.

**Trigésimo quinto.** Que, las condiciones y medidas incumplidas según la resolución reclamada son las siguientes: la RCA N°44/1997 que en su considerando 3 señala "*Consiste en la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria*"; y la DIA correspondiente a la misma RCA que en su capítulo 2.2 indica "*MINOSAL ha convenido con CCMC un contrato en virtud del cual ésta última recibirá, se hará dueña y depositará en su Tranque Candelaria los relaves de cobre producidos por MINOSAL, todo ello a partir del segundo semestre de 1998, aproximadamente [...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente*".

**Trigésimo sexto.** Que, el cargo consistió en "*Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque*".

**Trigésimo séptimo.** Que, de la lectura del considerando de la RCA N° 44/1997 y de su respectiva DIA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a que la actividad de "depositación" de relaves de Ojos del Salado se ejecutaría bajo una condición y un plazo.

**Trigésimo octavo.** Que, en lo referido a la condición, la cual consiste en no sobrepasar el límite de toneladas diarias y límite total permitidos, cabe hacer presente que, según concluye la resolución impugnada, efectivamente las cantidades de relaves que se depositaron se encuentran dentro de las

autorizadas ambientalmente, pues no han excedido las 20 millones de toneladas. En consecuencia, la SMA desestimó parcialmente el hecho constitutivo de la infracción, en lo atinente a la recepción de relaves en cantidad no especificadas. En cuanto al plazo, tanto la mencionada RCA y su DIA consignan un periodo de tiempo hasta el cual Minera Candelaria podría seguir realizando la cuestionada actividad, sin perjuicio de que la frase "hasta el año 2012 aproximadamente" incluida en el DIA podría hacer cuestionable la precisión de la fecha exacta.

**Trigésimo noveno.** Que, a juicio del Tribunal, la interpretación de la palabra "aproximadamente" seguida del plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación de la reclamada, no puede ser otra que aquella que tienda a la protección del medio ambiente y dé eficaz implementación al principio preventivo del SEIA.

**Cuadragésimo.** Que, en consecuencia, para estos sentenciadores, no es posible concordar con la reclamante en el sentido que la temporalidad de la obligación se trata simplemente de una "referencia", pues ello implica simplificar sus compromisos, más aún cuando las obligaciones contempladas en el respectiva DIA fueron propuestas por ella misma durante la evaluación del proyecto. Esta pretensión, de ser acogida, importaría un aprovechamiento de su propia negligencia.

**Cuadragésimo primero.** Que, a mayor abundamiento, la RCA es un acto administrativo de autorización favorable para realizar un proyecto o actividad, en el supuesto que sus impactos se encuentren debidamente mitigados, reparados o compensados, lo que exige precisar el momento u oportunidad en que las medidas propuestas deban ser ejecutadas.

**Cuadragésimo segundo.** Que, por otra parte, respecto del argumento planteado por la reclamante, referido a que la SMA, al momento de realizar la fiscalización, no habría tenido en consideración la información contenida en la RCA N° 74/2012, que evaluó un proyecto cuyo titular es la misma reclamante, cabe hacer presente que dicha RCA tiene por objetivo incrementar la capacidad de recepción de relaves del depósito y que en ella no se hace referencia a un aumento del plazo para

la recepción de relaves provenientes de Minera Ojos del Salado, sino que sólo menciona la existencia de dos proyectos asociados al depósito, uno de los cuales corresponde al calificado por la RCA N° 44/1997, señalando expresamente que "[...] el relaveducto conducirá unos 20 millones de toneladas de relaves a una tasa de 4.000 toneladas por día, desde mediados de 1998 hasta el año 2012, aproximadamente". El aumento de plazo contenido en la RCA N° 74/2012 no puede incidir en la configuración de la infracción.

**Cuadragésimo tercero.** Que, por último, en lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado, el Tribunal concuerda con lo razonado por la SMA, ya que dicha consulta no podría extenderse a Minera Candelaria, pues se trata de actividades diferentes -envío de relaves y recepción de relaves-, además de referirse a titulares de RCA diferentes. En otras palabras, la evaluación de los proyectos y actividades se realiza en su propio mérito, por lo que no corresponde, en rigor, fundamentar, aún como argumento coadyuvante, las circunstancias particulares de las evaluaciones de proyectos distintos al que motiva el procedimiento sancionatorio.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, de lo expuesto, sumado a que de los propios dichos de la reclamante, se deduce que ha excedido de los 15 años de plazo estipulado en la RCA N°44/1997, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción, en lo relativo a la recepción no autorizada de relaves.

**Cuadragésimo quinto.** Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la alegación será desestimada.

**c. Cargo N° 4 "Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado" (18 UTA)**

**Cuadragésimo sexto.** Que, la reclamante, en relación al cargo N° 4, sostiene que la SMA no contaba con antecedentes para sustentar el incumplimiento de las medidas de riego en los sectores de descarga de material. Afirma que los escasos

antecedentes disponibles indican que no existía erosión eólica en el depósito de estériles norte, lo que permitiría concluir que el riego se efectuaba y que el camión N° 5 sí se encontraba regando el frente de descarga del mismo depósito.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, la reclamante agrega que si bien con posterioridad informó que no efectuaba la humectación en la etapa de descarga como lo exigía la RCA N° 1/1997, sino que lo hacía en la carga, con lo cual el material estéril se encontraba húmedo al momento de descargar, en nada cambia la circunstancia que la SMA, al momento de formular el cargo, no contaba con antecedentes que lo justificaran. Afirma que la propia SMA señala que el solo reconocimiento de Minera Candelaria fue suficiente para configurar el cargo, por lo que concluye que *"Si la única prueba que permitió a SMA configurar la infracción fue la propia información que entregó CCMC una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, no queda más que concluir que al momento de formular el cargo la SMA no tenía ningún antecedente fundante y que, por lo tanto, se vulneró el principio de imparcialidad"*.

**Cuadragésimo octavo.** Que, finalmente, requiere considerar la extinción de la infracción de manera previa a la imposición de la sanción, dando por reproducidas sus alegaciones mencionadas en el considerando undécimo, referidos a dicha solicitud.

**Cuadragésimo noveno.** Que, por su parte, la reclamada señala que toda argumentación referida a la formulación de cargos es inoportuna, ya que el acto reclamado es la resolución sancionatoria y que Minera Candelaria no habría negado o cuestionado la parte del cargo que sí se logró configurar y que, por el contrario, con los medios de prueba aportados por ella se logró acreditar el mismo. Adiciona que la reclamada reconoció que no efectuaba humectación en la etapa de descarga, contraviniendo la RCA N° 1/1997, lo cual considera suficiente para configurar la infracción.

**Quincuagésimo.** Que, por último refiere a que, si bien el actuar de la empresa está autorizado en la actualidad por la RCA N° 133/2015, se trata de una *"regularización"* sin efecto retroactivo.

**Quincuagésimo primero.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Quincuagésimo segundo.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 253 a 261 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 4.

**Quincuagésimo tercero.** Que, el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, en la descripción del proyecto señala "Durante la [...] descarga de material en la pila de estéril, se rociará periódicamente en el área para reducir la emisión de polvo. Habrá cuatro camiones cisterna para este propósito", "Los caminos no pavimentados se mojarán periódicamente con camiones cisterna según sea necesario para controlar la emisión de polvo". Asimismo, el mismo estudio señala como medida identificada e incluida en la etapa de diseño "[...] Mojado de los caminos en la zona del proyecto, y mojado de las superficies activas del rajo para controlar emisión de polvo".

**Quincuagésimo cuarto.** Que, la RCA N° 1/1997 señala entre sus medidas que: "En las áreas de [...] descarga en botaderos, se rociará con agua periódicamente para reducir la emisión de polvo. Habrá 4 camiones cisterna para este propósito", "[...] los frentes activos se riegan continuamente [...]", "[...] CCMC realiza constantemente conservaciones y riego diario para minimizar el levantamiento de polvo", "CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]".

**Quincuagésimo quinto.** Que, a su vez la RCA N° 26/2000 establece que: "[...] Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de

*motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día".*

**Quincuagésimo sexto.** Que, el cargo consistió en el *"Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado"*.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, de la lectura de los citados numerales del EIA correspondientes a la RCA N° 0/1994 y de los considerandos de las RCA N° 1/1997 y RCA N° 26/2000, se desprende claramente que Minera Candelaria comprometió *"medidas de riego"* con la finalidad de minimizar la dispersión de polvo en las descargas de material, en los frentes activos y en los caminos de la zona del proyecto.

**Quincuagésimo octavo.** Que, cabe hacer presente que según señala la resolución impugnada, Minera Candelaria, en sus descargos, desvirtuó el cargo formulado en lo que dice relación con las medidas asociadas al riego en frentes activos y caminos de uso público, pero no lo hizo respecto a las zonas de descargas del material. Dado lo anterior, la SMA estimó que la infracción solo se configuraba respecto a *"que CCMC no efectuó riego de manera periódica en las áreas de descarga"*, en el período que media entre su detección y obtención de la RCA N° 133/2015.

**Quincuagésimo noveno.** Que, en relación a la argumentación de la reclamante referida a que al momento de formular el cargo la SMA no tenía ningún antecedente fundante, y que la única prueba que le permitió configurar la infracción habría sido el reconocimiento de Minera Candelaria, a juicio del Tribunal, aún en el evento que la SMA hubiese actuado sin base alguna, dicha situación no habría producido indefensión, toda vez que la reclamante ejerció su derecho a presentar sus descargos en el procedimiento sancionatorio respectivo, con el objeto de desvirtuar el cargo, lo que no ocurrió pues es la propia reclamante la que reconoce su incumplimiento.

**Sexagésimo.** Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, de la mera lectura de los documentos acompañados al *"Informe de*

Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA", a saber: "Procedimiento de Operación de Camiones Regadores"; "Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe"; y "Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno", es posible concluir que Minera Candelaria, al momento de la formulación de cargos no contaba con un procedimiento de humectación de la zona de descarga de estériles, lo cual, analizado a la luz del "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA", permitió a la SMA, configurar el cargo.

**Sexagésimo primero.** Que, asimismo, es necesario señalar que, el documento "Plan de Humectación de Caminos" presentado como uno de los anexos a los descargos del 1 de septiembre de 2015 y el documento "Breve Descripción de Actividades de Control de Emisiones Mina Candelaria", acompañado en presentaciones del 1 de diciembre de 2015 y 27 de abril de 2016, solo confirma la información antedicha, en el sentido de que Minera Candelaria no contaba, ni cuenta con un procedimiento de humectación de la zona de descarga de estériles, de lo cual se desprende que la reclamante reconoció que en la etapa de descarga de material no se realizó el riego de acuerdo a lo comprometido.

**Sexagésimo segundo.** Que, de lo expuesto, sumado a que Minera Candelaria no negó su incumplimiento en sede administrativa y que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la cual confirma que en la etapa de descarga de material no efectuaba la humectación en los términos establecido en la RCA N°1/1997, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción en lo relativo a la medida de riego en las áreas de descarga de material.

**Sexagésimo tercero.** Que, en relación a la extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, el Tribunal se remite a lo expuesto en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo sexto.

**Sexagésimo cuarto.** Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

d. Cargo N° 5 "Realizar las explosiones en seco" (13 UTA)

**Sexagésimo quinto.** Que, en relación con el cargo N° 5, la reclamante sostiene que la medida "[...] sí es posible de cumplir, se cumple y se ha cumplido siempre; y se ejecuta de la manera en que el propio fabricante/proveedor del explosivo ha indicado que debe efectuarse". Señala que las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo señalado por el fabricante/proveedor del explosivo, quien no recomienda la utilización de agua en forma directa al momento de la explosión, situación que podría ocasionar que dicho explosivo pierda toda efectividad, pudiendo ocasionar efectos adversos al medio ambiente.

**Sexagésimo sexto.** Que, la reclamante señala que el compromiso relativo a que las explosiones serían en húmedo, fue pensado en la forma natural en que el explosivo debía utilizarse, es decir, que "[...] si existe humectación previa se debe esperar a que dicha humedad se absorba lo suficiente desde la superficie de modo tal de que no exista agua visible y de esta forma el explosivo pueda operar correctamente [...] y no de la manera errónea en que la SMA lo ha interpretado, la cual contradice la manera en que el propio fabricante ha indicado que debe utilizarse".

**Sexagésimo séptimo.** Que, por su parte, la SMA afirma que "[...] si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió usar los medios recursivos pertinentes, cosa que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible".

**Sexagésimo octavo.** Que, adicionalmente, la reclamada señala que se constató mediante inspección visual y a través de una entrevista con el Superintendente de Operaciones de la mina, que las explosiones eran en seco y que la humectación se efectúa luego de la explosión, contraviniendo lo exigido por la RCA.

**Sexagésimo noveno.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría

sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Septuagésimo.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 262 a 267 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 5.

**Septuagésimo primero.** Que, la RCA N° 1/1997, en la descripción del proyecto señala "[...] *las explosiones son en húmedo* [...]". Por su parte el cargo consistió en "*Realizar las explosiones en seco*".

**Septuagésimo segundo.** Que, si bien la SMA en el considerando 435 de la resolución reclamada reconoce "[...] *que la medida consistente en realizar explosiones en húmedo, es una medida muy poco usual en los procedimientos de evaluación ambiental*", no es el organismo competente para determinar la eficiencia de una medida establecida en un procedimiento de evaluación ambiental, bastando la simple lectura de la RCA N° 1/1997, para constatar que de ella se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a realizar las explosiones "*en húmedo*".

**Septuagésimo tercero.** Que, en relación a la afirmación de la reclamante referida a que ejecuta su obligación de humectación de la manera en que el propio "*fabricante/proveedor*" del explosivo ha indicado que debe efectuarse, cabe destacar, que según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, "*El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*".

**Septuagésimo cuarto.** Que, el Tribunal está de acuerdo con la SMA, en orden a que si el titular del proyecto estimaba que la medida "*era una obligación imposible de cumplir*" o según señaló la propia reclamada, esto es, como el propio fabricante estimaba que debía cumplirse, Minera Candelaria tendría que haber usado los medios pertinentes para modificar los términos de cumplimiento de la obligación, lo que no realizó, por lo

que la obligación quedó establecida en la RCA, siendo del todo exigible en los términos por ella consignados.

**Septuagésimo quinto.** Que, adicionalmente, de la mera lectura del "Acta de Fiscalización" de 29 de junio de 2014, del "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA" y sus documentos acompañados, a saber: "Procedimiento de Operación de Camiones Regadores"; "Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe"; y "Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno", es posible concluir que Minera Candelaria no incluye un procedimiento de humectación en las áreas de tronadura que dé cuenta de que "las explosiones son en húmedo", constatándose en su lugar que efectúa la humectación luego de las explosiones, contraviniendo lo comprometido en la RCA respectiva, lo cual, analizado a la luz de dicho informe, permite a estos sentenciadores, estimar que la motivación de la SMA es suficiente.

**Septuagésimo sexto.** Que, de lo expuesto, sumado a que Minera Candelaria reconoce en sus descargos que si bien en el procedimiento de perforación utiliza agua, dicha fase es previa a la de explosión, y que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la cual confirma que ejecuta la medida de la manera en que el propio fabricante del explosivo ha indicado, el Tribunal concluye que, efectivamente, se configura la infracción, debido a que Minera Candelaria no se ha sometido estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva en lo relativo a realizar las explosiones en húmedo.

**Septuagésimo séptimo.** Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

**e. Cargo N° 7 "No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas" (11 UTA)**

**Septuagésimo octavo.** Que, en relación con el cargo N° 7, la reclamante sostiene que el hecho que debió haber constatado la

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SMA durante su fiscalización, para dar por acreditado el hecho infraccional, es el deterioro general de la ruta, lo cual a su parecer no podría ser satisfecho sin una visualización de una cantidad suficiente de desperfectos para considerar que aquel es generalizado. Agrega que la resolución reclamada se basó solo en "dos eventos" y que por ello no podría concluirse que existe un "deterioro general". Señala también que la reclamada solo admite la faz preventiva de la obligación, pues estima que ella solo se cumple si toda la ruta se encuentra en perfecto estado, lo que constituiría un estándar irracional.

**Septuagésimo noveno.** Que, por otro lado, afirma que la SMA no respeta competencias ajenas al descartar la aplicación de un convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un estándar de conservación que a juicio de la reclamante se aparta del estándar de la SMA, toda vez que consideraría la posibilidad de que sobrevengan deterioros, sin que implique un incumplimiento al compromiso adquirido. En relación con lo anterior, agrega que dicho convenio habría establecido una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta.

**Octogésimo.** Que, si bien respecto al presente cargo está en discusión su configuración, mas no su clasificación, la reclamante señala que la SMA, al clasificar como "leve" la infracción en la resolución reclamada habría reconocido que no se produjo una situación de deterioro general de las carpetas y grietas.

**Octogésimo primero.** Que, la reclamada afirma que la omisión que se estimó constitutiva de infracción fue constatada en la inspección ambiental de 29 de julio de 2014 y que además se tuvo como antecedentes para imputar el cargo las fotografías N° 15 y N° 16 del "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA" que acreditarían la existencia de una clara falta de mantención de la ruta C-397.

**Octogésimo segundo.** Que, por otra parte, la reclamada señala que en el convenio suscrito entre Minera Candelaria y la Dirección de Vialidad se indica un procedimiento para la

mantención de la ruta. Sin embargo, concluye que "[...] del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta no se desprende que la obligación de conservarla se haya cumplido".

**Octogésimo tercero.** Que, la SMA aclara que si bien la reclamante reconoció que se detectaron deterioros en la ruta, pero que existía una periodicidad definida para la mantención, puesto que había al menos una oportunidad para ello, cuando la carpeta presentase deterioro, el cargo levantado no imputa el incumplimiento en la periodicidad de la mantención, sino en la falta de conservación de la ruta que se observó durante la actividad de fiscalización. Al respecto, advierte que las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan.

**Octogésimo cuarto.** Que, respecto a que el cargo hace referencia a un "estado general de deterioro", la SMA señala que solo fueron dos sectores donde se acreditó un deterioro de la ruta, por lo que no existiría una inconsistencia en la resolución sancionatoria. Agrega que la infracción igualmente se habría dado por configurada porque el incumplimiento al deber de mantención de la ruta C-397 se verifica si "[...] se detecta una falta de conservación de todo o parte de la ruta, cuestión que ocurrió en el caso de autos" y que, sin embargo, al momento de determinar la clasificación de gravedad, se bajó la clasificación de grave a leve, justamente por estimar que el deterioro no era una situación que afectara a toda la ruta.

**Octogésimo quinto.** Que, por otra parte, la SMA señala que le "parece extraño" que justo después de la fiscalización se hubiesen realizado 5 días de labores de "mantención" haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista. Lo anterior es refutado por la reclamante, quien manifiesta que dicho libro corresponden a mantenciones efectuadas 1 año y 25 días después, y no "justo después de la fiscalización".

**Octogésimo sexto.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si

la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Octogésimo séptimo.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 275 a 282 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al quinto cargo.

**Octogésimo octavo.** Que, la RCA N° 1/1997 en lo referido al plan de manejo ambiental señala "[...] CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]".

**Octogésimo noveno.** Que a su vez, la RCA N° 26/2000 señala que respecto al "[...] camino C-397, entre Candelaria y el final del callejón Ojancos [...] Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día" y que el "[...] el titular deberá [...] reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial" (destacado del Tribunal).

**Nonagésimo.** Que, el cargo consistió en el "No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas".

**Nonagésimo primero.** Que, de la lectura de los numerales de la RCA N° 1/1997 y de los considerandos de las RCA N° 26/2000, se desprende claramente que Minera Candelaria asumió la obligación de "la conservación de la ruta C-397", debiendo realizar mantenciones periódicas y reparaciones de los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial.

**Nonagésimo segundo.** Que, cabe hacer presente que, según señala la resolución impugnada, si bien el "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA", que

se habría tenido como antecedente para imputar el cargo, se pronuncia en términos de falta de periodicidad de mantenciones al camino y que dicho cargo toma como antecedente el comentado informe, se sustenta en la "falta de conservación" de la ruta y no en la periodicidad de su mantención.

**Nonagésimo tercero.** Que, respecto del convenio suscrito entre la Dirección de Vialidad de Atacama y Minera Candelaria, que la reclamante pretende hacer valer para la no configuración del cargo, el que a su parecer habría establecido un estándar de conservación diferente al de la SMA, cabe reiterar que según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, el titular del proyecto deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.

**Nonagésimo cuarto.** Que, en virtud de lo anterior, a juicio del Tribunal, tal como se señaló refiriéndose al cargo N° 5, si el titular del proyecto estimaba que el estándar de cumplimiento era alto o según señaló la propia reclamante refiriéndose al comentado convenio "*[...] estableció una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta [...]*", Minera Candelaria tendría que haber usado los medios pertinentes para modificar los términos de cumplimiento de la obligación, lo que no realizó, por lo que la obligación quedó establecida en la RCA, siendo del todo exigible en los términos por ella consignados.

**Nonagésimo quinto.** Que, a mayor abundamiento y en relación al comentado convenio, el Tribunal está de acuerdo con la SMA en que del hecho que exista un procedimiento para la mantención de la ruta, no es posible comprobar que la obligación de conservación se haya cumplido.

**Nonagésimo sexto.** Que, que en cuanto a la alegación de la reclamante referida a que la SMA al clasificar como "leve" la infracción en la resolución reclamada, habría reconocido que no se produjo una situación de deterioro general de las carpetas y grietas, es necesario aclarar que si bien dicha resolución al momento de configurar la presente infracción, en su considerando 277 señala que la obligación se cumple "*[...] sólo si se constata el buen estado del total del tramo de la ruta [...]*", y en su considerando 441 solo tomó en cuenta al

momento de evaluar la relevancia de la medida "[...] la falta de *mantención de dos tramos puntuales de la ruta* [...]", a juicio del Tribunal, no existe inconsistencia en la resolución reclamada, ya que, la relevancia de la medida es uno de los criterios utilizados por la SMA para determinar la clasificación de las infracciones, más no para la configuración de las mismas.

**Nonagésimo séptimo.** Que, en lo relativo a que se habrían realizado 5 días de labores de mantención en forma posterior a la fiscalización haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista, cabe hacer presente que, de la lectura de la resolución impugnada, es posible comprobar que dicho antecedente fue utilizado por la SMA para evaluar la duración en el tiempo del incumplimiento, que junto a la relevancia de la medida -abordada en el considerando anterior- y a otros criterios alternativos, la SMA clasificó las infracciones y que, por lo tanto, no es relevante para la configuración de las mismas. Cabe también recalcar que dichos antecedentes tienen fecha posterior al día en que se constató la infracción, por lo tanto, a juicio del Tribunal no desvirtúan la configuración de la misma.

**Nonagésimo octavo.** Que, a juicio del Tribunal, de la revisión del "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA", es posible concluir que Minera Candelaria, al momento de la formulación de cargos no efectuaba las mantenciones de acuerdo a lo comprometido en las evaluaciones ambientales asociadas a las RCAs N° 1/1997, y N° 26/2000. Asimismo, las fotografías N° 14 a la N° 16 del citado informe, claramente dan cuenta de zonas en las cuales no solo no se habían efectuado labores de mantención, sino que habiendo estado deterioradas no habían sido reparadas. Esto último acredita, además, que Minera Candelaria habría incumplido no solo las obligaciones ambientales comprometidas en sus RCA, sino también el convenio suscrito con la Dirección Regional de Vialidad de Atacama y el propio procedimiento alegado por la reclamante de reparación cuando ocurriera deterioro. Todos estos antecedentes, analizados a la luz del "Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA", permitió a la SMA, configurar el cargo. Sin perjuicio de lo anterior, es la opinión de este Tribunal que

la sola constatación de los eventos, era suficiente para entender que la ruta no fue conservada de manera satisfactoria.

**Nonagésimo noveno.** Que, de lo expuesto, sumado a que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la que confirma que ejecuta la medida de la manera en que el comentado convenio suscrito con la Dirección de Vialidad establece, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción, debido a que Minera Candelaria no se ha sometido estrictamente al contenido de las RCA respectivas en lo relativo conservar la ruta C-397.

**Centésimo.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente razonado, el Tribunal considera necesario referirse a la afirmación de la reclamada en orden a que las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan. Al respecto, es importante tener presente que la RCA no solo dispone la función preventiva sino también la reparatoria, de manera que en ambos escenarios, el titular estaba obligado. En otras palabras, las obligaciones de conservar la ruta incluye la obligación de realizar mantenciones (ex ante) y reparaciones de los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial (ex post).

**Centésimo primero.** Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la alegación será desestimada.

**f. Cargo N° 16 "Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco" (726 UTA)**

**Centésimo segundo.** Que, sobre el cargo N° 16, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el "Informe Cargo 16" acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015.

**Centésimo tercero.** Que, la reclamante argumenta que dicho

informe constató que la brecha en el rajo "corresponde a caminos de acceso [...] los cuales en la actualidad se encuentran fuera de servicio y no al área del rajo minero", situación que ocurriría desde antes de la formulación de cargos y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando "[...] contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante".

**Centésimo cuarto.** Que, en cuanto al tipo infraccional conforme con la RCA N°133/2015, la reclamante solicita, en su escrito de reclamación, tener por reproducidos las alegaciones que constan en el considerando undécimo de esta sentencia.

**Centésimo quinto.** Que, la reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo.

**Centésimo sexto.** Que, la SMA respecto al "Informe Cargo 16", sostiene que se trataría de un argumento nuevo, no presentado por la reclamante en sede administrativa, y afirma que dicho informe se trataría de un medio probatorio utilizado para evaluar la conducta posterior de la reclamante y no para determinar la configuración de la infracción.

**Centésimo séptimo.** Que, la reclamada afirma que tal como señala la resolución sancionatoria, mediante la RCA N° 133/2015, Minera Candelaria logró ampliar las áreas a intervenir y que, en consecuencia, ello podía considerarse como una "regularización" para ponderar la conducta posterior a la infracción.

**Centésimo octavo.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de

infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Centésimo noveno.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 383 a 395 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al décimo sexto cargo.

**Centésimo décimo.** Que, el EIA correspondiente a la RCA N°1/1997, en la descripción del proyecto señala "[...] al término de la vida útil del proyecto de 270 ha corresponderán al rajo de la mina [...] 470 ha a botaderos de estéril [...]", "Las zonas de los botaderos serán las actualmente utilizadas (Norte, Nantoco y Sur), no habiendo cambios con los planes originales respecto al área y volumen a ocupar [...]".

**Centésimo undécimo.** Que, la RCA N° 84/2001 señala en lo referido a la localización del proyecto que "[...] La superficie de los terrenos de propiedad de CCMC que es de aproximadamente 4.000 hás, al término de la vida útil del proyecto, 270 hás corresponderán al rajo de la mina, 100 hás a la Planta Industrial de Beneficio de Minerales, 450 hás al tranque de relaves, 470 hás a botaderos de estériles y el resto a cerros y laderas". A su vez la DIA del Proyecto "Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria" señala "[...] La superficie ocupada por el rajo en las condiciones de cierre alcanzará las 310 ha [...]".

**Centésimo duodécimo.** Que, el cargo consistió en "Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco".

**Centésimo decimotercero.** Que, de la lectura de los citados numerales del EIA correspondiente a la RCA N° 1/1997, de la RCA N° 84/2001 y de la citada DIA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a utilizar una superficie "específica" para las faenas del proyecto, tanto es así, que la línea base y por consiguiente el área de influencia correspondiente se caracterizó en función de una superficie determinada y no variable..

**Centésimo decimocuarto.** Que, respecto a las alegaciones

referidas al "Informe 16", el Tribunal concluye que en la resolución impugnada la SMA utilizó dicho informe para evaluar la "intencionalidad" de la reclamante y no para determinar la configuración de la infracción del presente cargo.

**Centésimo decimoquinto.** Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, las alegaciones de la reclamante no dicen relación con argumentos destinados a refutar las superficies a las que se habría comprometido utilizar en las faenas del proyecto, ni hace mención a las superficies efectivamente utilizadas. En otra palabras, la reclamante no acredita el cumplimiento ni desvirtúa fehacientemente el incumplimiento de las obligaciones establecidas.

**Centésimo decimosexto.** Que, por último, en relación a la solicitud de extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, el Tribunal considera que si bien con dicha resolución se habría "regularizado" las superficies autorizadas, la infracción subsiste en el periodo que media entre la constatación de ésta y la dictación de la RCA N° 133/2015. En concordancia con lo anterior, este Tribunal se remite a lo expuesto en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo sexto.

**Centésimo decimoséptimo.** Que, por consiguiente, debido a que la reclamante no contradice ni acredita lo señalado por la resolución sancionatoria en lo que dice relación a la configuración de la infracción, a juicio de estos sentenciadores, no es posible acoger su pretensión.

**II. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

**a. Cargo N° 1 "Disponer de residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa" (19 UTA)**

**Centésimo decimooctavo.** Que, sobre el cargo N° 1, la reclamante sostiene que la SMA habría clasificado como grave la infracción por "el riesgo asociado a ésta" y que vincula dicho riesgo a la duración de la infracción en el tiempo.

**Centésimo decimonoveno.** Que, según Minera Candelaria, la reclamada no habría ponderado bien el riesgo al no considerar correctamente el tiempo en que la infracción se mantuvo sin

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ser subsanada. Relata que la SMA, para efectos de determinar la duración en el tiempo de la infracción estableció que el acta notarial de fecha 15 de octubre de 2015, acompañado por ella misma en el procedimiento sancionatorio, establece la fecha cierta de término de la infracción y que habría acompañado otros medios de prueba adicionales en los cuales se acreditaba que la infracción fue subsanada con anterioridad al 15 de octubre de 2015.

**Centésimo vigésimo.** Que, la reclamante agrega que SMA al momento de determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, señaló que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación de la deficiencia en el sistema de canalización de venteo corresponde a diciembre de 2013. Por lo tanto, en su concepto, la SMA reconocería que el término de la infracción se produjo en diciembre de 2013.

**Centésimo vigésimo primero.** Que, asimismo, Minera Candelaria refiere a que existen antecedentes que acreditan que no se produjo daño con la infracción, los cuales permitirían afirmar que "*[...] las variaciones de población del intermareal rocoso presentes en la zona sean atribuibles al evento de descarga de lodos en la playa*".

**Centésimo vigésimo segundo.** Que, en definitiva, la reclamante solicita que se rebaje la clasificación de la infracción de grave a leve, aplicándose la sanción más baja de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

**Centésimo vigésimo tercero.** Que, la reclamada en cambio, afirma que no es efectivo que haya clasificado la gravedad de la infracción de acuerdo al riesgo asociado a ella y que la clasificación de la infracción como grave se realizó en base a la aplicación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, que se refiere al incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Para ello, habría analizado los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento.

**Centésimo vigésimo cuarto.** Que, en relación a la relevancia o centralidad de la medida, indica que en la RCA N° 129/2011, se consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora, serán descargados al mar mediante una

tubería o emisario submarino, el que se encontraría fuera de la Zona de Protección Litoral, vinculada al Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que "Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales" (en adelante, "Decreto Supremo N°90/2000"). Agrega que si se comparan las tablas N° 4 y N° 5 del mencionado Decreto Supremo, es posible concluir que "[...] los criterios de emisión para la evacuación de residuos líquidos al mar, son más rigurosos dentro de la ZPL que fuera de ella, precisamente por el interés del Estado de proteger dichas franjas litorales".

**Centésimo vigésimo quinto.** Que, la SMA concluye que si Minera Candelaria en la evaluación ambiental de su proyecto no se hubiera comprometido a la disposición de lodos y agua salada provenientes de la planta desalinizadora fuera de la Zona de Protección Litoral, "el permiso" habría sido otorgado imponiendo criterios de emisión para la evacuación de riles al mar más rigurosos, en base a lo dispuesto en la tabla N° 4 del Decreto Supremo N°90/2001, lo cual transformaría la medida en "central" para mitigar los efectos del proyecto.

**Centésimo vigésimo sexto.** Que, la SMA indica que el "Acta de Inspección Ambiental" de 21 de junio de 2013, junto al "Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Minera Candelaria DFZ-2013-623-111-RCA-IA", señalan que se inspeccionó el sector de cajón de descarga, constatando la existencia de un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, que se encontraba aproximadamente a 5 metros aguas arriba del cajón antes mencionado, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente, que escurría directamente por el suelo al borde costero. Agrega que se constató que se producía descarga de riles en una franja de playa, dentro de la Zona de Protección Litoral.

**Centésimo vigésimo séptimo.** Que, respecto a la duración en el tiempo del incumplimiento, la SMA explica que de acuerdo a los documentos acompañados por la empresa para acreditar la subsanación de la infracción, no es posible señalar una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la Zona de Protección Litoral que sea anterior al 15 de

octubre de 2015. Añade que si bien es probable que la fecha de subsanación haya sido previa, no hay duda de que transcurrió un largo tiempo desde la detección de la infracción hasta su subsanación.

**Centésimo vigésimo octavo.** Que, la reclamada reconoce que es efectivo que se usó una fecha anterior para calcular el beneficio económico y que la fecha correcta para hacer el cálculo sería el 15 de octubre de 2015, porque con anterioridad a dicha fecha el único medio de prueba son los dichos de Minera Candelaria, los cuales no se encontrarían acreditados con documentación. En consecuencia, razona que si bien existe una diferencia de fecha, en los hechos redundó en beneficio de Minera Candelaria.

**Centésimo vigésimo noveno.** Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 1 contenida en los considerandos 417 a 427, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

**Centésimo trigésimo.** Que, de la lectura de la resolución reclamada es posible comprobar que el hecho infraccional fue clasificado como "grave" en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA y que para determinar dicha clasificación la SMA utilizó los criterios alternativos de "relevancia o centralidad de la medida" y de "la duración en el tiempo del incumplimiento" y no, como sostiene la reclamante, que la SMA habría clasificado como grave la infracción por "el riesgo asociado a ésta".

**Centésimo trigésimo primero.** Que, en relación a la centralidad de la medida, cabe destacar que el hecho infraccional consistió en disponer residuos líquidos en una Zona de Protección Litoral, vulnerando la medida consistente en descargar los residuos líquidos fuera de dicha zona, la cual fue comprometida en la RCA N° 129/2011.

**Centésimo trigésimo segundo.** Que, la Zona de Protección Litoral, según señala el Decreto Supremo N° 90/2000 "Es un ámbito territorial de aplicación de la presente norma que

*corresponde a la franja de playa, agua y fondo de mar adyacente a la costa continental o insular [...]*".

**Centésimo trigésimo tercero.** Que, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 90/2000 señala que: *"La presente norma tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores. [...] Con lo anterior, se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República"*.

**Centésimo trigésimo cuarto.** Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal está de acuerdo con el criterio de "centralidad de la medida" utilizado por la SMA para clasificar esta infracción en particular, en el entendido de que si la actividad de descarga de residuos se hubiera autorizado dentro de la zona de protección ambiental, dicha autorización habría impuesto mayores condiciones para el control de contaminantes y que, por lo tanto, en el caso de autos, la magnitud del hecho infraccional se acrecienta, toda vez que éste fue constatado en una Zona de Protección Litoral.

**Centésimo trigésimo quinto.** Que, en relación al criterio de duración en el tiempo del incumplimiento, es necesario hacer presente que la resolución impugnada es incongruente al señalar una fecha cierta en que se habría subsanado la infracción, muestra de aquello es que en su considerando 637 señala que *"[...] de acuerdo a lo informado por la empresa en respuesta al requerimiento de información realizado mediante Res. Ex. N°12 del 4 de febrero de 2016, la fecha de finalización de los trabajos de subsanación corresponde a diciembre de 2013"*, y en su considerando 426 indica que *"[...] de acuerdo a los documentos que acompaña la empresa para acreditar dicha subsanación, no puede señalarse una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la ZPL, anterior al 15 de octubre de 2015"*.

**Centésimo trigésimo sexto.** Que, respecto a la alegación de la

reclamante referida a que habría acompañado otros medios de prueba adicionales en los cuales se acreditaba que la infracción fue subsanada con anterioridad al 15 de octubre de 2015, de su análisis no es posible determinar una fecha cierta de subsanación de la infracción, de manera que siendo los funcionarios de la SMA ministros de fe, y no habiéndose desvirtuado fehacientemente ni acreditado la subsanación anterior, la duración del incumplimiento se encuentra justificada adecuadamente en la resolución impugnada.

**Centésimo trigésimo séptimo.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, teniendo en cuenta que la infracción se constató el 21 de junio de 2013 y considerando -en el evento más favorable para la reclamante- como fecha cierta de subsanación de la misma el mes de diciembre de 2013, el incumplimiento habría durado aproximadamente medio año calendario, tiempo que a juicio del Tribunal es suficiente para fundamentar adecuadamente la clasificación de dicho incumplimiento como grave dada la naturaleza de la medida.

**Centésimo trigésimo octavo.** Que, en lo referido a las alegaciones de la reclamante que hacen referencia al "riesgo" y al "beneficio económico", se hace necesario aclarar que dichas circunstancias son utilizadas para determinar el quantum de las sanciones específicas que según el artículo 40 de la LOSMA corresponde aplicar para cada caso en particular y que, por lo tanto, no constituyen elementos para establecer la clasificación de la presente infracción.

**Centésimo trigésimo noveno.** Que, en cuanto a la alegación de la reclamante relativa a que existen antecedentes que acreditan que no se produjo "daño" con la infracción, cabe señalar que la producción de impactos negativos no es un requisito para la clasificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA. En otras palabras las medidas destinadas a eliminar o minimizar los "efectos adversos", se incumplen cuando no se implementan, no requiriéndose la concurrencia de dichos efectos para que sean sancionables. Así también lo ha señalado el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia Rol R N° 15-2015, de 5 de febrero de 2016.

**Centésimo cuadragésimo.** Que, en consecuencia, a juicio del

Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

b. Cargo N° 10 "No realizar mediciones caracterización de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°1/1997" (34 UTA)

**Centésimo cuadragésimo primero.** Que, en lo concerniente al cargo N° 10, Minera Candelaria argumenta que el 4 de junio de 1997 la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con el objeto de dar cumplimiento al resuelvo N° 2 letra b) de la RCA N° 1/1997, suscribieron el acta "*Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria*", donde se definieron los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni el aluminio, estableciéndose que existiría una evaluación de la medida en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Por ello, Minera Candelaria, actuando de buena fe, habría concluido que sólo debía monitorear los parámetros de hierro, cobre, arsénico y sílice en el futuro. Recalca que: "*Tanto es así que desde el año 1998 hasta la actualidad, ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de resultados de los monitoreos de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio [...] la supuesta obligación de monitorear los parámetros de Azufre y Aluminio, junto con aquellos que ha monitoreado sistemáticamente. Ciertamente, tampoco la SMA hizo antes cuestión alguna de esta situación*".

**Centésimo cuadragésimo segundo.** Que, la reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una "*situación excepcional*". Explica que el plan de monitoreo debía cumplirse en los términos propuestos en el EIA y que se introdujo una excepción referida únicamente a modificaciones propuestas puntualmente para el año 1998, las cuales debían ser acordadas con los Servicios y la Municipalidad de Tierra Amarilla.

**Centésimo cuadragésimo tercero.** Que, la reclamada, hace

presente que esta infracción fue clasificada como grave en virtud del artículo 36 N° 2, literal e), de la LOSMA, teniendo en consideración que dichas mediciones buscaban disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en un instrumento de gestión ambiental y destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable.

**Centésimo cuadragésimo cuarto.** Que, adicionalmente, dicho plan de monitoreo tendría por objeto determinar la eficiencia de otras medidas de mitigación establecidas en las RCA de la reclamante, por lo que en el caso de detección de altas concentraciones de los parámetros medidos a propósito del monitoreo de material particulado sedimentable, la autoridad ambiental podría establecer en el futuro medidas adicionales a las establecidas para mitigar los efectos del proyecto.

**Centésimo cuadragésimo quinto.** Que, al respecto, la SMA advierte que el Tribunal, en Rol N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, ha señalado que, "[...] en tanto un plan de monitoreo tenga por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, su incumplimiento puede ser clasificado como grave, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 N° 2 letra e), de la LOSMA".

**Centésimo cuadragésimo sexto.** Que, en relación a la duración del incumplimiento en el tiempo, la SMA señala que incluso si se obviarán los años durante los cuales rigió el mencionado acta de acuerdos, esto es, los años 1998 y 1999, igualmente la falta de medición de azufre y aluminio se mantuvo incumplida todos los meses durante más de 15 años hasta julio de 2015, fecha en la cual acreditan que empezaron a efectuar las mediciones de azufre y aluminio mediante el informe de ensayo N° 1273190, de 9 de julio de 2015, emitido por la empresa ICTUC S.A.

**Centésimo cuadragésimo séptimo.** Que, en relación al grado de implementación de la medida, la reclamada indica que la titular del proyecto incumplió la obligación de medición de azufre y aluminio mes a mes, desde el año 1999 hasta el mes de junio de 2015. Sin embargo, señala que Minera Candelaria midió una serie de otros parámetros, consistentes en Fe, u, As, y que, por lo

tanto, el grado de implementación de la medida fue parcial.

**Centésimo cuadragésimo octavo.** Que, la SMA respecto a la relevancia o centralidad de la medida, señala que la incertidumbre de no contar con la medición de los parámetros azufre y aluminio desde el año 1999 hasta el año 2015, produjo que la Autoridad ambiental no pudiese efectuar un seguimiento a estas variables y que, por consiguiente, no pudo tomar medidas asociadas. Añade que el contar con dicha información es necesario para la Autoridad ambiental, pues su seguimiento podría acarrear una modificación de las medidas de mitigación de la empresa, mediante una nueva RCA.

**Centésimo cuadragésimo noveno.** Que, la reclamada, expone que, el "Informe Técnico de Monitoreo Polvo Sedimentable en Programa de Monitoreo de Minera Candelaria", acompañado por Minera Candelaria el 27 de abril de 2016, indica que si se efectúa una comparación entre los niveles de azufre y aluminio del año 1997, año en el que se efectuó la última medición de estos parámetros, con el promedio del tercer trimestre del año 2015, año en que se retomaron las mediciones, puede concluirse que el porcentaje de aluminio ha sido del mismo orden entre ambos períodos, y que dicho porcentaje ha disminuido en relación al azufre, pero que ello no significa que los niveles de aluminio se hayan mantenido constantes entre el año 1999 al 2015 y que el nivel de azufre haya experimentado una tendencia a la baja durante el mismo período de tiempo, debido a que producto de la infracción de la empresa no existe ninguna certeza respecto de los porcentajes de azufre y aluminio en el polvo sedimentable durante dichos años.

**Centésimo quincuagésimo.** Que, la SMA señala que Minera Candelaria en el mismo informe reconoce que los resultados de polvo sedimentable, al ser comparados con una norma de referencia -valor límite fijado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) de 0,50mg/cm<sup>2</sup>/30 días para ciudades-, se superaron durante el cuarto trimestre de 2015, encontrándose el total de material particulado sedimentable en una condición excesiva en relación al estándar fijado por la Organización Panamericana de la Salud.

**Centésimo quincuagésimo primero.** Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 10 contenida en los considerandos 444 a 462, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

**Centésimo quincuagésimo segundo.** Que, de la lectura de la resolución reclamada, es posible comprobar que el hecho infraccional fue clasificado como "grave" en virtud de la artículo 36 N° 2 letra e) de LOSMA, pues la SMA consideró que de la falta de medición de los parámetros azufre y aluminio en el material particulado sedimentable, constituye un incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997 y que para determinar dicha clasificación la SMA ha utilizado los criterios alternativos de "duración en el tiempo del incumplimiento", "grado de implementación de la medida" y "relevancia o centralidad de la medida".

**Centésimo quincuagésimo tercero.** Que, en el EIA correspondiente a la RCA N° 1/1997 se establece la obligación de realizar la *"Caracterización química de MPS. Determinación mensual de Fe, S, Cu, As, Al, SiO<sub>2</sub> en las 5 estaciones"*. Asimismo, dicho EIA establece que *"Anualmente se entregan 3 informes parciales con los resultados mensuales de las campañas efectuadas y un informe anual con todos los resultados de las campañas efectuadas en el año"*.

**Centésimo quincuagésimo cuarto.** Que, en opinión del Tribunal, las medidas establecidas en la RCA N° 1/1997 constituyen una acción tendiente a disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en el comentado instrumento de gestión ambiental, el cual estaría destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable.

**Centésimo quincuagésimo quinto.** Que, cabe destacar que el Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta materia en el considerando nonagésimo quinto de la sentencia de 8 de junio de 2016, causa Rol R N° 51-2014, en la cual estableció que los planes de monitoreo *"[...] constituyen en rigor medidas para*

*minimizar los efectos adversos del proyecto, por cuanto se refieren a acciones contempladas en el instrumento de gestión ambiental [...]*".

**Centésimo quincuagésimo sexto.** Que, respecto a la alegación de la reclamante referida a que con el objeto de dar cumplimiento al resuelvo N° 2 letra b) de la RCA N° 1/1997, suscribió el acta "Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria", donde se habrían definido los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni el aluminio, hay que entenderlo, a juicio del Tribunal, a la luz de lo señalado en la misma RCA, esto es "El Plan de Monitoreo propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa proponente del proyecto, excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998, las que deberán ser concordadas con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla, en relación con ubicación de los monitores, variables a monitorear y frecuencia de las mediciones e informes, antes del inicio de la operación de la Segunda Fase del proyecto" (destacado del Tribunal). Por lo tanto, según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, Minera Candelaria debió haberse sometido estrictamente al contenido de la RCA respectiva, "excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998".

**Centésimo quincuagésimo séptimo.** Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que del análisis del compromiso de seguimiento ambiental consignado en la RCA N° 1/1997, se desprende que la reclamante desarrollaría el monitoreo esencialmente en los términos comprometidos en la Fase I del proyecto, esto es, según lo desarrollado en el capítulo 6 del EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994. Por lo tanto, Minera Candelaria se obligaba a monitorear, entre otras, las variables azufre y aluminio en el polvo sedimentable y, en lo referido a las excepciones para el año 1998, a las que hace alusión el resuelvo 2.b) de la RCA N°1/1997, se desprende que, estas tienen relación con condiciones adicionales de muestreo en el sector Mina y la potencial eliminación de este punto de muestreo del programa. Dichas modificaciones no contemplan la eliminación de variables en las otras zonas de muestreo, puesto que éstas no son mencionadas en la Tabla 6.4-1 del EIA Proyecto Candelaria Fase II. Además, esta misma tabla consigna las variables azufre y

aluminio entre aquellas a ser medidas y, por lo tanto, no se podría entender que estas pudiesen ser eliminadas del monitoreo. En virtud de lo anterior, a juicio del Tribunal, la interpretación realizada por la SMA es consistente con la información contenida en la evaluación ambiental de ambos proyectos y con los compromisos adquiridos por la reclamante ante la autoridad.

**Centésimo quincuagésimo octavo.** Que, en cuanto a los dichos de la reclamante referidos a que ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio la obligación de monitorear los parámetros de azufre y aluminio, cabe hacer presente que dicho razonamiento es contrario con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, que señala en su inciso 1° *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"*. Por lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, no podría entenderse que una "situación de hecho", como lo es, en este caso en particular, la omisión de cuestionamientos de parte de la autoridad, pueda entenderse modificada una medida establecida en una RCA, sin que exista una previa evaluación ambiental de la modificación de la misma.

**Centésimo quincuagésimo noveno.** Que, en consecuencia, en relación a la centralidad de la medida, es claro que la medición de las variables azufre y aluminio constituyen una acción tendiente a disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en la RCA, el que está destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable. En virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal está de acuerdo con el criterio de "centralidad de la medida" utilizado por la SMA para clasificar esta infracción en particular. Además, la información recopilada es relevante para los distintos servicios públicos pues puede implicar no sólo la indispensable modificación del instrumento de gestión ambiental, sino también coadyuvar en la elaboración de otros instrumentos de gestión ambiental o mecanismos de intervención pública.

**Centésimo sexagésimo.** Que, en relación al criterio de duración en el tiempo del incumplimiento de la falta de medición de azufre y aluminio, cabe señalar que Minera Candelaria en su presentación judicial, al referirse a los informes de monitoreo enviados a los diferentes servicios, reconoce que desde el año 1998 mantuvo incumplida dicha medida y teniendo en cuenta que habría acreditado que empezó a efectuar las mediciones de azufre y aluminio, mediante el "Informe de Ensayo N° 1273190", a partir de julio de 2015, el incumplimiento habría durado casi 17 años.

**Centésimo sexagésimo primero.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente razonado, debido a que la SMA comenzó sus funciones el 28 de diciembre de 2012, y teniendo en cuenta que la formulación de cargos se realizó en mayo de 2015, en el evento más favorable para la reclamante, y a efectos de referirse a la clasificación del hecho infraccional, el tiempo de incumplimiento sería el de un año y 5 meses aproximadamente, intervalo que, a juicio del Tribunal, es suficiente para fundamentar adecuadamente la clasificación de dicho incumplimiento como grave dada la naturaleza de la medida.

**Centésimo sexagésimo segundo.** Que, en lo referido al grado de implementación de la medida, el Tribunal está de acuerdo con lo razonado por la resolución impugnada, en cuanto a considerar que el grado de implementación de la medida es parcial, ya que si bien Minera Candelaria no monitoreó las variables azufre y aluminio, si midió una serie de otros parámetros incluidos en la comentada medida, consistentes en Fe, Cu, As, y SiO<sub>2</sub>.

**Centésimo sexagésimo tercero.** Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

**III. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

**Centésimo sexagésimo cuarto.** Que, la reclamante, en el petitorio de su reclamación, solicita, en subsidio, aplicar las circunstancias previstas en "las letras e) e i) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en la irreprochable

*conducta anterior y otras circunstancias alegadas en este escrito".*

**Centésimo sexagésimo quinto.** Que, por consiguiente, de un análisis pormenorizado del escrito de reclamación, es posible determinar que las alegaciones respecto de la supuesta aplicación errónea de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA para determinar el quantum de las multas son los que se describen a continuación.

**Centésimo sexagésimo sexto.** Que, en relación con el cargo N° 1, para la determinación de la multa de 19 UTA, la SMA consideró las circunstancias contenidas en las letras a), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de la letras c) -beneficio económico- y, sin explicar las razones que fundamentan el yerro, impugna la no aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

**Centésimo sexagésimo séptimo.** Que, en relación al Cargo N° 2, que fue sancionado con una multa de 6 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

**Centésimo sexagésimo octavo.** Que por su parte, respecto del Cargo N° 3, para la determinación de la multa de 3 UTA, la SMA consideró las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación de las mismas.

**Centésimo sexagésimo noveno.** Que, respecto del Cargo N° 4,

para la determinación de la multa de 18 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

**Centésimo septuagésimo.** Que, respecto del Cargo N° 5, para la determinación de la multa de 13 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación

**Centésimo septuagésimo primero.** Que, respecto del Cargo N° 7, para la determinación de la multa de 11 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

**Centésimo septuagésimo segundo.** Que, respecto del Cargo N° 8, para la determinación de la multa de 12 UTA, la SMA consideró las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación de las mismas.

**Centésimo septuagésimo tercero.** Que, en relación al Cargo N° 9, que fue sancionado con una multa de 14 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), c), d), f) e

i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de la letra c)- beneficio económico-, y solicita, sin fundamentar el yerro de la SMA, la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

**Centésimo septuagésimo cuarto.** Que por su parte, respecto del Cargo N° 10, para la determinación de la multa de 34 UTA, se consideraron las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante alega la errónea aplicación de la letra d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones- y, sin explicar las razones que fundamentan el yerro, impugna la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

**Centésimo septuagésimo quinto.** Que por su parte, respecto del Cargo N° 16, para la determinación de la multa de 726 UTA, se aplicaron las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de las letras d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones literales, e) -irreprochable conducta anterior- e y sin explicitar razones, la letra i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

**a. LETRA c) BENEFICIO ECONÓMICO**

**Centésimo septuagésimo sexto.** Que, en relación al Cargo N° 1, si bien la reclamante no impugna su aplicación expresamente, señala que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación fue diciembre de 2013.

**Centésimo septuagésimo séptimo.** Que, por su parte, la SMA no se refiere a este criterio directamente en su informe, pero en la resolución impugnada se advierte que efectivamente para el

cálculo del beneficio económico se utilizó un periodo de incumplimiento menor, esto es, desde el 21 de junio de 2013 a diciembre de 2013.

**Centésimo septuagésimo octavo.** Que, siendo así, y teniendo en presente lo señalado en el considerando centésimo trigésimo séptimo a juicio del Tribunal la reclamante se ha beneficiado del error incurrido por la SMA, no existiendo perjuicio para ella y no siendo, en consecuencia, procedente acoger su pretensión a este respecto, ni anular la resolución impugnada.

**Centésimo septuagésimo noveno.** Que lo anterior se ve refrendado en la institución de la *reformatio in pejus*, respecto de la cual el Tribunal ha reconocido que consagra una prohibición que consiste en que la condición jurídica de un recurrente no puede resultar empeorada a consecuencia exclusivamente de su propio recurso. En efecto, la doctrina ha expresado que "[...] El sistema de recursos es una garantía primaria de defensa del administrado [...]. Lo anterior explica que la Administración no pueda empeorar la situación del recurrente a consecuencia de su propio recurso; pero esta posibilidad sí puede darse tratándose de un recurso interpuesto por un tercero interesado" (CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2º Edición, Chile, 2015, pp. 420 y 421)." (Sentencia Rol N° R-40-2014, de 31 de octubre de 2017).

**Centésimo octogésimo.** Que, respecto del Cargo N° 9, la reclamante sostiene que la SMA, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad.

**Centésimo octogésimo primero.** Que, la reclamada, en cambio, sostiene que no pudo dar por acreditada la instalación de la baliza previamente, por poseer sólo una fotografía que no contaba con georreferenciación ni se encontraba fechada.

**Centésimo octogésimo segundo.** Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta alegación es necesario tener en consideración dos cuestiones relacionadas. En primer lugar, que los hechos

establecidos por la SMA gozan de presunción legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la LOSMA y, en segundo lugar, es preciso señalar que el acta notarial presentada por la reclamante, en cuanto tal, produce fecha cierta respecto de los hechos en ella consignados; por consiguiente es atendible que no habiendo otro documento capaz de desvirtuar los hechos establecidos por la SMA y por el propio titular del proyecto en el acta notarial antes referida, el criterio del beneficio económico fue correctamente aplicado, por lo que la pretensión de la reclamante no puede prosperar.

**Centésimo octogésimo tercero.** Que, por lo anterior, a juicio del Tribunal, la SMA fundamentó adecuadamente la aplicación de la circunstancia contenida la letra c) del artículo 40) de la LOSMA respecto al cargo noveno, por lo que la pretensión a este respecto, será desestimada.

**b. LETRA D) INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LAS INFRACCIONES**

**Centésimo octogésimo cuarto.** Que, sobre el particular, la reclamante realiza un reproche genérico, pues considera que se infringe la presunción de inocencia al sostener la SMA que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus alcances jurídicos para que concurra intencionalidad -por tratarse de sujetos calificados-, presumiéndose el dolo. Además, en relación con el Cargo N° 16, señala expresamente que la SMA incurre en una contradicción al sostener que *"no debe presentarse necesariamente un actuar doloso"* para que concurra intencionalidad, bastando que el sujeto conozca la obligación, la conducta y los alcances.

**Centésimo octogésimo quinto.** Que, por su parte, la SMA postula, respecto a la existencia de intencionalidad, que concurre un actuar doloso que se identifica *"con el grado de conocimiento exigido"*, que a su vez se refiere *"al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención"*. Continúa la SMA explicando que Minera Candelaria en su *"condición de sujeto calificado no puede negar*

*el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía, y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de las mismas".*

**Centésimo octogésimo sexto.** Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, es menester precisar el alcance que tiene la circunstancia contenida en el literal d) del artículo 40 de la LOSMA.

**Centésimo octogésimo séptimo.** Que, al respecto cabe tener presente la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el literal d) del artículo 40 de la LOSMA. Para ello, es menester señalar que las circunstancias contenidas en el artículo 40 son criterios o factores de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción que impondrá finalmente al infractor y la multa específica de que se trate.

**Centésimo octogésimo octavo.** Que, al ser el artículo 40 letra d) de la LOSMA, una circunstancia para determinar la sanción específica, y en el caso de la multa, el quantum, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la SMA pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final, la que incluso puede ser utilizada para fundamentar una rebaja en el monto definitivo, en caso que se opte por una multa, o justificar una sanción de menor entidad, como es el caso de la amonestación. Lo anterior, por cuanto no es lo mismo incurrir en una infracción no habiendo previsto lo que debía preverse o no habiendo evitado lo que debió evitarse (culpa), que incurrir en ella conociendo y queriendo hacerlo (dolo).

**Centésimo octogésimo noveno.** Que lo anterior, es coherente con el principio de culpabilidad, cuya aplicación al ámbito sancionatorio administrativo, con matices, junto a otros principios del Derecho Penal, ha sido reconocida a nivel jurisprudencial (cfr. STC 479, c. 6 a 10; STC 480, c. 5; STC 1518, c. 24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13). La aceptación en materia administrativa del principio de culpabilidad implica que, para imponer una sanción, se pueda reprochar al infractor,

el no haberse sometido a los mandatos o prohibiciones establecidos por la norma (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1° ed. Thomson Reuters, Santiago (2014), pp. 253-254).

**Centésimo nonagésimo.** Que, la aplicación del principio de culpabilidad no solo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también -y esto es lo relevante en este punto de la reclamación- determina su magnitud. Como señala el autor antes citado: "*Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud de lo injusto determinada en forma abstracta por la norma, lo cierto es que aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta*" (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, op. cit. pp. 253-254).

**Centésimo nonagésimo primero.** Que, de acuerdo con lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que, por la naturaleza jurídica de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y los efectos del principio de culpabilidad, se debe realizar una interpretación amplia de la letra d) del citado artículo. Ello, implica entender que, cuando el citado precepto alude a la "intencionalidad en la comisión de la infracción", se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción, conformado tanto por la culpa como por el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva.

**Centésimo nonagésimo segundo.** Que, lo anterior, es coherente con lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada el 4 de junio de 2015, Rol N° 25.931-2014, puesto que, efectivamente, es necesario acreditar un actuar doloso para fundamentar, bajo el criterio del artículo 40 letra d) de la LOSMA, una sanción más gravosa. Por el contrario, la culpa o imprudencia, puede ser utilizada por la SMA -conforme a la

discrecionalidad que le asiste- para fundamentar -como ya se señaló- la imposición de sanciones de menor entidad, también basado en el criterio de intencionalidad.

**Centésimo nonagésimo tercero.** Que, asimismo, el máximo tribunal conociendo una alegación similar a la impetrada por la reclamante ha señalado *"Que el examen del cumplimiento de la exigencia de fundamentación de la resolución recurrida, en este caso, se limita solamente a determinar si se expresó cuál fue la incidencia de la circunstancia de la intencionalidad y el monto que su magnitud refleja en la sanción final. La intencionalidad es aquella circunstancia que pretende determinar si el infractor realizó la contravención con dolo o culpa. El dolo es "el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como una consecuencia de la actuación voluntaria" (Cury, ob. cit., pág. 303). La intencionalidad constituye un parámetro que sirve para agravar el castigo, cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente."* (SCS, Rol N°17736-2016, 13 de marzo de 2016)

**Centésimo nonagésimo cuarto.** Que, una vez establecido que la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA contempla tanto la culpa como el dolo, corresponde determinar si la fundamentación desarrollada por la SMA para considerar la mencionada circunstancia -dolo- fue suficiente. Sobre el particular, la SMA señala que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Agrega que, dentro de los regulados en materia ambiental, se encuentran los sujetos calificados, respecto de los cuales es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido.

**Centésimo nonagésimo quinto.** Que, a juicio del Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede

desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto. En efecto, en el SEIA, es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, y la autoridad administrativa quien califica ambientalmente dicha propuesta. Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.

**Centésimo nonagésimo sexto.** Que, lo anterior, explica que la SMA aplicó correctamente y motivó adecuadamente la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA en todas y cada uno de los cargos impugnados, más todavía si se trata de un sujeto -Minera Candelaria- que en reiteradas oportunidades señaló, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, que "regularizó", mediante el ingreso de sucesivas Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, una serie de incumplimientos.

**Centésimo nonagésimo séptimo.** Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación de la resolución sancionatoria en relación a la aplicación del literal d) del artículo 40 se encuentra suficientemente fundamentada, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

**C. LETRA E) LA CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR**

**Centésimo nonagésimo octavo.** Que, la reclamante alega la errónea aplicación del literal e) al no haberse considerado éste como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera.

**Centésimo nonagésimo noveno.** Que, la SMA se refiere genéricamente a que no existe irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que Minera Candelaria incumplió obligaciones -ejemplificando con la extracción de más agua fresca de la autorizada-. Aclara, en todo caso, que no se ponderó la conducta anterior como negativa (neutralidad del criterio), de manera que no hay perjuicio para

la reclamante.

**Ducentésimo.** Que, asimismo, sostiene la reclamada que no es necesario que se hayan fiscalizado y sancionado los incumplimientos para que este criterio sea aplicable, toda vez que ello no pudo acontecer pues el ente fiscalizador carecía temporalmente de competencia para hacerlo, pero que no puede desconocerlo al momento de modular el quantum de la multa. Afirma que este criterio fue asentado por el Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013.

**Ducentésimo primero.** Que, a juicio del Tribunal, de acuerdo a lo latamente explicado a propósito de la clasificación de las infracciones materia de autos, es claro que ciertos incumplimientos se produjeron con anterioridad a la potestad fiscalizadora y sancionadora de la SMA, por lo que si bien no es posible utilizar este criterio para aumentar el quantum de la sanción, tampoco lo sería para disminuirlo, de tal manera que el razonamiento esgrimido por la SMA para su aplicación neutra es suficiente, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada. (destacado del Tribunal)

**D. LETRA I) TODO OTRO CRITERIO QUE, A JUICIO FUNDADO DE LA SMA, SEA RELEVANTE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

**Ducentésimo segundo.** Que, tal como se ha señalado, la reclamante solicita aplicar, en subsidio, la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en "toda otra circunstancia" sin desarrollar ni siquiera genéricamente las razones que la harían procedente.

**Ducentésimo tercero.** Que, sin perjuicio de lo anterior, estos sentenciadores analizarán la fundamentación esgrimida por la Superintendencia en cada uno de los cargos en relación con este literal.

**Ducentésimo cuarto.** Que, sobre el particular, cabe hacer presente que la resolución fundada considera en este literal la "cooperación eficaz en el procedimiento" para los cargos 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 13, 14 y 16, de manera tal que se trata de un componente que rebaja el quantum de la multa, causándole un beneficio a la reclamada.

**Ducentésimo quinto.** Que, por su parte, según lo establecido por el considerando 717 de la resolución impugnada "la vulneración al sistema de control ambiental" fue utilizada para aumentar el quantum de las multas asociadas a los cargos N°s 2, 10, 13 y 16. El razonamiento contenido en la resolución justifica adecuadamente su aplicación, lo que sumado a la ausencia de razones concretas por partes de la reclamante en torno a tratarse ésta de una motivación errada o insuficiente, permite a estos sentenciadores desestimar la pretensión a este respecto.

**Ducentésimo sexto.** Que, lo mismo acontece respecto de lo consignado en los considerandos 775 en adelante de la resolución impugnada, que se refieren a "medidas correctivas" y que no fuera utilizada para rebajar el quantum de las multas asociadas a los cargos N°s 3, 5, 13 -no impugnado en estos autos- y 16, puesto que la fundamentación de la SMA permite comprender su utilización, y no habiéndose esgrimido razones concretas por parte de Minera Candelaria que desvirtúen lo anterior, la pretensión a este respecto no puede prosperar.

**Ducentésimo séptimo.** Que, en consecuencia a juicio del Tribunal, la pretensión subsidiaria respecto a la aplicación del literal i) del artículo 40 de la LOSMA será desestimada.

**IV. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE MODULACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA DEL CARGO N° 14**

**Ducentésimo octavo.** Que, para resolver las distintas controversias asociadas a este cargo, el desarrollo de este apartado abordará las siguientes materias:

- i) Competencia y prescripción;
- ii) Configuración;
- iii) Clasificación;
- iv) Aplicación de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA.

**a. Competencia y prescripción**

**Ducentésimo noveno.** Que, con relación a la controversia sobre el Cargo N° 14, es necesario referirse, en primer término, a los argumentos de la reclamante sobre la competencia de la SMA y la prescripción de las infracciones.

**Ducentésimo décimo.** Que, en cuanto a la excepción de incompetencia, Minera Candelaria afirma que la SMA inició sus funciones fiscalizadoras y sancionatorias el 28 de diciembre de 2012, pudiendo, en consecuencia, reprochar solo hechos ocurridos con posterioridad a dicha fecha.

**Ducentésimo undécimo.** Que, por su parte, la SMA señala que sólo sancionó hechos posteriores a la entrada en vigencia de sus potestades fiscalizadoras y sancionatorias. Añade que lo anterior no la restringe para analizar el impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, conforme al registro histórico del nivel de aguas subterráneas de pozos de inspección ubicados en dicho sector, y a mediciones efectuadas, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no así para la clasificación de la misma.

**Ducentésimo duodécimo.** Que, una vez más, a juicio del Tribunal, es relevante aclarar que la configuración de las infracciones y la clasificación de las mismas tienen fuentes normativas distintas -artículos 35 y 36 de la LOSMA, respectivamente- y corresponden a distintas etapas del proceder de la SMA, tal como se señaló en los considerandos quinto y sexto. En consecuencia, los razonamientos y fundamentación esgrimidos por la SMA son diferentes, debiendo ser revisados con distintos criterios por parte del Tribunal.

**Ducentésimo decimotercero.** Que, de la lectura de la resolución impugnada se desprende que los hechos por los cuales fue sancionada Minera Candelaria se verificaron en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y en los meses de agosto y septiembre de 2014.

**Ducentésimo decimocuarto.** Que, por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, la SMA actuó dentro de su competencia y del marco de su ley orgánica, por cuanto la supuesta infracción se habría configurado en tiempos posteriores al 28 de diciembre

de 2012, no teniendo lugar por lo tanto la institución de la infracción permanente. En consecuencia, la pretensión a este respecto será desestimada.

**Ducentésimo decimoquinto.** Que, cabe señalar que cuestión distinta es la clasificación de la infracción, que en este caso es grave, de conformidad a lo establecido en los literales a) y e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA. La fundamentación de la resolución impugnada no puede ser constreñida a límites temporales, de manera que, tanto la determinación del daño ambiental reparable, como la centralidad, gravedad y periodicidad de la medida sí pueden ser "contextualizados temporalmente", con el fin de motivar adecuadamente la resolución.

**Ducentésimo decimosexto.** Que, en igual sentido, la alegación de la reclamante en relación a la prescripción, debe resolverse necesariamente contabilizando el tiempo que medió entre la supuesta infracción y la formulación de cargos.

**Ducentésimo decimoséptimo.** Que, tal como señala la resolución impugnada -y será objeto de un análisis pormenorizado del Tribunal más adelante-, los hechos reprochados por la SMA se verificaron en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y luego, los meses de agosto y septiembre de 2014.

**Ducentésimo decimoctavo.** Que, el artículo 37 de la LOSMA dispone "*Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas*".

**Ducentésimo decimonoveno.** Que, en consecuencia, no habiendo mediado el plazo establecido en la disposición antes transcrita -3 años- entre la notificación de la formulación de cargos que se materializó el 3 de junio de 2015, y el acaecimiento del más antiguo de los hechos que se imputan -mayo 2013-, no es posible para estos sentenciadores acoger la excepción de prescripción de las infracciones.

b. Configuración del cargo N° 14 "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" (4176 UTA)

Ducentésimo vigésimo. Que, sobre el Cargo N° 14, la reclamante destaca que el EIA asociado a la RCA N° 0/1994 informa que: "El proyecto contempla un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 l/s [...]. El caudal [...] irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de la decantación de los relaves, [...] gradualmente se reducirá a [...] 204 l/s", mitigando mediante "[...] la recirculación del agua [...] de relaves [...] para reducir la demanda de agua fresca". Posteriormente, expresa que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 indica que "El promedio de utilización de agua [...] durante la Fase I ha alcanzado aproximadamente 150 l/s [...]. Se ha estimado que, con la ampliación [...], el consumo actual podría, como máximo, duplicarse", y se refiere en su Tabla 2.2.2-b del EIA a los consumos del año 1995 y de parte del año 1996, de la que según la reclamante se colige un consumo anual sobre la base de consumos mensuales diferentes entre sí -dependientes de los factores de estacionalidad, dureza del mineral, la laguna de agua claras del depósito de relaves para la recirculación de aguas y del pique de la mina-, de 292,3 l/s (aproximado a 300 l/s) a 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s), concluyendo que el promedio autorizado para la Fase II correspondía a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA. Finalmente, sostiene que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 determina que "El requerimiento actual [...] es de 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase [...] será del orden de 300 l/s", siendo un consumo medio anual aproximado conformado por promedios mensuales y no un límite máximo.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, la reclamante advierte que la SMA, en su resolución sancionatoria, en vez de analizar los consumos mensuales promedios y analizarlos, habría tomado como "dogma" el valor de 300 l/s señalado en el EIA y transformado dicho valor en un máximo, cuando en la realidad este valor daría cuenta de un consumo medio límite anual, conformado por promedios mensuales, lo cual sería importante al parecer de la reclamante debido a que en general los consumos mes a mes no

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

serán iguales dado que varían en función de los factores anteriormente mencionados. Adiciona que ello se relaciona con la entrega de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en sistemas acuíferos, en los cuales los niveles de consumo se entregan en función de un volumen anual (metros cúbicos por año) y en un caudal máximo instantáneo (en litros por segundo), pues en general dichos derechos tendrían que ver con la recarga estimada para el acuífero, la que se calcularía en términos anuales, ya que existe la misma estacionalidad y los procesos de recarga se asocian a fenómenos anuales.

**Ducentésimo vigésimo segundo.** Que, Minera Candelaria considera que el análisis realizado por la SMA es errado, puesto que, a su juicio, olvida los criterios centrales de la evaluación, donde se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos. Señala que los límites máximos de extracción existen para Minera Candelaria, pero ellos se refieren a sus derechos de aprovechamiento de aguas, que establecen límites en función de los derechos existentes, pero que han sido restringidos en la evaluación, estableciendo criterios anuales de extracción sobre la base de promedios mensuales. Indica que la SMA analiza mensualmente la disminución de la extracción de agua en función del efecto del agua recirculada y del posterior ingreso del agua servida tratada y de la influencia del agua desalada, desconociendo el control de la extracción producido por la recirculación, y negando que dicha disminución de la incorporación de otras fuentes sea efectuada de manera proporcional, obedeciendo a un análisis mensual y no a uno anual del flujo de l/s extraídos efectivamente.

**Ducentésimo vigésimo tercero.** Que, la reclamante alega que la SMA imputa como infracción el hecho de que no habría reducido de un modo sostenido el consumo de agua derivado de la recirculación de aguas del tranque de relaves, sin considerar que en el propio balance de aguas, los límites de extracción se consideraron asumiendo ciertos niveles de recuperación de aguas sobre la base de valores promedios. Menciona entre las vías de recuperación de agua, incluidas en el adendum respectivo "*(i) laguna del depósito de relaves; (ii) agua bombeada de infiltraciones ("seepage") del depósito de relaves (pique mina), y (iii) espesadores de relaves y concentrado*".

Señala que, el balance promedio de consumo de agua fresca consideraba la recirculación de aguas y mantenía el consumo en los niveles indicados, y que precisamente por la recirculación de esas aguas es que el consumo se mantuvo en los niveles comprendidos en el balance acompañado en el EIA. En efecto, el balance hídrico del proyecto Candelaria, se habría diseñado sobre la base de la recuperación de la mayor cantidad posible de agua proveniente del depósito de relaves.

**Ducentésimo vigésimo cuarto.** Que, Minera Candelaria expone que al revisar el promedio anual de extracción de agua de pozos del sector N°4, cuyos valores se encontrarían en el documento Excel "Requerimiento Totales de Agua", presentado durante el procedimiento sancionatorio, se puede verificar que únicamente existe una "infracción" en el año 2002, donde se habría consumido anualmente 333 l/s, existiendo un exceso de 3 l/s, lo que correspondería a una cantidad de agua casi imperceptible en consideración a lo generalmente extraído. Agrega que, si se toma en cuenta el promedio de 300 l/s señalados por la SMA como "límite de extracción", se vislumbra que entre los años 2000 y 2004 efectivamente se superó el promedio anual de extracción de agua, correspondiendo la mayor superación en el año 2002 con 333 l/s. La última superación a la cantidad de agua extraída habría sido casi imperceptible en el año 2007, donde se habría extraído un promedio anual de 306 l/s. En virtud de lo anterior, concluye que, la extracción de agua fresca de los pozos del sector N°4, considerando un promedio extractivo de 330 l/s anual, no sólo no ha sido superada desde el año 2002, sino que además ha ido disminuyendo de forma radical lo que coincidiría con la utilización de agua recirculada y con la incorporación del agua procedente de Aguas Chañar S.A., la que se agregó desde marzo del año 2011, como también con la posterior incorporación del agua proveniente de la planta desalinizadora desde mayo de 2013, época en la que, de 130 l/s como promedio anual en el período aludido, se disminuyó abruptamente a 10 l/s en el año 2014, y a 3 l/s de extracción anual en el 2015.

**Ducentésimo vigésimo quinto.** Que, en relación con lo anterior, la reclamante destaca que "*[...] pretender que cada vez que se aumente la recirculación aumente la cantidad de agua recirculada, no tiene sentido porque el consumo de agua siempre*

*se presentó en promedios". Así, a su parecer, la obligación específica que contrajo correspondería a utilizar el agua recirculada como una medida de mitigación respecto de la extracción de agua fresca, pero que "[...] en ninguna parte tanto de las Evaluaciones Ambientales como de las Resoluciones de Calificación Ambiental se señala en qué medida el aumento de agua recirculada va a disminuir efectivamente la extracción de los pozos, ni tampoco en cuánto tiempo dicha disminución va a ser efectiva".*

**Ducentésimo vigésimo sexto.** Que, la reclamante concluye señalando que *"[...] existe una disminución efectiva de extracción de agua fresca proporcional a la incorporación de fuentes alternativas, medido anualmente, lo cual se demuestra en la información otorgada por CCMC y además es reconocido por la SMA a la recuperación de los pozos, considerando eficiente el sistema utilizado".*

**Ducentésimo vigésimo séptimo.** Que, por su parte, la reclamada aclara que las obligaciones relacionadas con la disminución de consumo de agua subterránea del sector N°4 en la medida que se introducen fuentes alternativas, están fuertemente interrelacionadas y deben entenderse como un todo, que mira al objetivo de mitigar los efectos ocasionados por la empresa en la cuenca el río Copiapó, especialmente frente a la situación de escasez hídrica.

**Ducentésimo vigésimo octavo.** Que, asimismo, la SMA afirma que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria, hasta principios del año 2011, debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 l/s conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997, que establece que *"[...] con la ampliación de la Planta, el consumo actual podría, como máximo, duplicarse"* y al Informe Consolidado de Evaluación, que expresa que *"Se incrementará el doble el consumo de agua (desde 150 hasta 300 l/s)".* Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 l/s habría adquirido un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo

correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 l/s.

**Ducentésimo vigésimo noveno.** Que, la SMA afirma que, no obstante la obligación antes mencionada, Minera Candelaria durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011. Adicionalmente, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

**Ducentésimo trigésimo.** Que, asimismo, la reclamada afirma que la disminución en el consumo de agua fresca desde el año 2011 en adelante se debe exclusivamente a la introducción de agua tratada y posteriormente de agua desalada, sin que haya tenido incidencia en ello los altos caudales de agua recirculada del tranque de relaves y del rajo.

**Ducentésimo trigésimo primero.** Que, adicionalmente, la SMA indica que Minera Candelaria no acompañó documentación al procedimiento sancionatorio que desvirtúe la falta de disminución del consumo de agua fresca en la medida que aumentó la recirculación.

**Ducentésimo trigésimo segundo.** Que, en igual sentido, la SMA indica que Cargo N° 14 se ha imputado sobre la base de las actividades de análisis de la información remitida por Minera Candelaria y que fue incorporada en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, especialmente, aquellos documentos que constan en los anexos 2 a 7 de dicho informe. De igual manera, la información remitida por la reclamante con fecha 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N° 215, de 24 de marzo de 2015, también habría sido ponderada.

**Ducentésimo trigésimo tercero.** Que, la reclamada, refiriéndose al "límite" señalado por la reclamante, señala que éste corresponde a un caudal "máximo instantáneo", es decir, un caudal máximo que en todo momento se debe cumplir. Por lo

tanto, razona en torno a que no porque en determinados periodos Minera Candelaria no use toda el agua, ello significa que el saldo le genera una reserva que podrá extraer el cualquier otro momento a su voluntad. Continúa razonando que si la evaluación ambiental hubiere querido establecer un promedio anual de extracción, no habría establecido un límite expresado en un caudal instantáneo, sino que hubiera exigido un límite de volumen de extracción anual.

**Ducentésimo trigésimo cuarto.** Que, para la SMA la interpretación de la reclamante, en lo referido al comentado límite, no tendría un sentido ambiental, porque en su opinión, de ser cierta, se le habría permitido hacer grandes extracciones puntuales de agua fresca, en cortos periodos de tiempo, lo que por sí mismo tendría una gran potencialidad de causar un daño ambiental, dejando en manos de la reclamante determinar cuánta agua dispone en cada momento, debiendo ésta solo preocuparse de cumplir el mencionado promedio máximo anual. Concluye la SMA señalando que de aceptarse el argumento de exigir un promedio anual de extracción, las medidas impuestas por la Autoridad ambiental ya no tendrían por objeto la mitigación, ya que sólo se podría corregir la situación después de transcurrido el respectivo año calendario, lo que se escaparía de los objetivos ambientales de una medida de esta naturaleza, sobre todo considerado que se trata de un contexto hídrico frágil. Finalmente, aclara que el argumento del promedio máximo anual, no fue presentado en sede administrativa.

**Ducentésimo trigésimo quinto.** Que, a mayor abundamiento, la reclamada señala que de acuerdo a lo informado por la propia reclamante, ésta habría cedido parte de los flujos de agua a la empresa "MINOSAL" durante los años 2011 a 2014, y que debido a que no se tiene certeza de la fuente del agua entregada a dicha empresa los volúmenes de agua cedidos no formaron parte de la imputación del presente cargo, pero que, sin embargo, la entrega de aguas a un tercero independientemente de su fuente, evidencia que durante todos los meses en que la entrega se produjo, Minera Candelaria disponía de más agua de la que necesitaba para sus procesos, lo que para la SMA es un elemento más para acreditar la configuración de la infracción.

**Ducentésimo trigésimo sexto.** Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existió un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado "II. Cargos Formulados" de la resolución impugnada.

**Ducentésimo trigésimo séptimo.** Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 318 a 378 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al Cargo N° 14. Asimismo, es menester, tener presente lo dispuesto en una serie de instrumentos citados por la resolución materia de autos.

**Ducentésimo trigésimo octavo.** Que, el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, respecto a las medidas de mitigación señala "[...] *Recirculación del agua del depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos y para controlar las descargas de agua del proyecto*".

**Ducentésimo trigésimo noveno.** Que, en lo referido al plan de mitigación, el EIA del Proyecto Candelaria Fase II señala que: "*De acuerdo a los resultados de la evaluación de impacto ambiental no se consideran medidas de mitigación adicionales a las incorporadas en el diseño del Proyecto. A continuación se describen estas medidas [...] Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas*". A su vez, refiriéndose a la etapa de operación señala "*d) Protección del Agua Subterránea. Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase I e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental actualmente se encuentran Implementadas y en funcionamiento Estas son las siguientes. Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea. En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina, estas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos*". Respecto de las medidas de mitigación incorporadas al diseño del proyecto, el mismo EIA indica que: "*Estas medidas corresponden*

principalmente a las que CCMC lleva a cabo hasta la fecha y aquellas incorporadas específicamente para la construcción del proyecto Fase II. Cada una de estas medidas ha sido identificada con un código que antecede a la medida y una numeración correlativa según lo indicado en capítulo de Evaluación de Impactos Ambientales. A continuación se describen estas medidas de mitigación [...] Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas”.

**Ducentésimo cuadragésimo.** Que, refiriéndose al plan de manejo ambiental, la Adenda Proyecto Candelaria Fase II. dispone: “[...] Como se sabe, el consumo unitario de agua fresca es inversamente proporcional a la eficiencia de recuperación de agua desde el tranque de relaves. Es decir, mientras más agua se recupera desde el tranque menor es el consumo de agua fresca”.

**Ducentésimo cuadragésimo primero.** Que, por otra parte, la RCA N° 273/2008 señala: “[...] el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero [...]”.

**Ducentésimo cuadragésimo segundo.** Que, a su vez, la RCA N° 129/2011 establece que: “En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”.

**Ducentésimo cuadragésimo tercero.** Que, de la lectura de los citados EIA, la Adenda y las mencionadas RCA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a “[...]”recircular agua desde el depósito de relaves hacia la

*planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos" y posteriormente a "disminuir la extracción de agua de sus pozos en la misma proporción en que incorpore agua procedente de la planta desalinizadora y de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar".*

**Ducentésimo cuadragésimo cuarto.** Que, teniendo claridad sobre las obligaciones, y tomando en consideración que los argumentos, tanto de la reclamante como de la SMA, se refieren a las distintas fuentes alternativas de agua para el proceso, así como cálculos sobre bases temporales distintas (valor instantáneo, meses o años), límites de extracción diversos (300 l/s o 330 l/s) y que existe una serie de documentos relacionados a este proyecto (EIAs, DIAs, RCAs, entre otros), a juicio del Tribunal es necesario referirse separadamente a tres aspectos debatidos por las partes: i) obligación de disminución relativa a las aguas recirculadas y de reducción proporcional producto de las fuentes alternativas, ii) límite de extracción y unidad temporal para el cálculo del caudal máximo autorizado.

**i) Obligación relativa a las aguas recirculadas y fuentes alternativas**

**Ducentésimo cuadragésimo quinto.** Que, al respecto cabe señalar que, de la lectura de los citados numerales de los EIA correspondientes a las RCA N° 0/1994 y N° 1/1997, se desprende que Minera Candelaria habría incluido la recirculación de las aguas de relave como una medida de mitigación que le permitiría reducir el consumo de agua fresca. Dicha capacidad de reducción sería parte integral del proyecto desde su diseño, y la misma haría posible a Minera Candelaria alcanzar los niveles de eficiencia.

**Ducentésimo cuadragésimo sexto.** Que, por otra parte, de la lectura de los numerales correspondientes a las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, se colige que Minera Candelaria se habría obligado a reducir su consumo de agua fresca de forma proporcional al ingreso de aguas provenientes de fuentes alternativas (a saber, agua tratada y agua desalinizada) de forma tal que *"por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por Minera Candelaria, es un litro por segundo de agua que se*

dejará de extraer desde el sector 4 del acuífero" y, por lo tanto, a partir del ingreso de agua tratada, en marzo de 2011 y agua desalinizada, en mayo de 2013, su consumo debía reducirse en forma proporcional.

**Ducentésimo cuadragésimo séptimo.** Que, en consecuencia, en opinión de estos sentenciadores, existían dos tipos de obligaciones distintas, pero relacionadas: la primera era la de rebajar el consumo de agua fresca a consecuencia del aumento de agua recirculada y la segunda consistía en disminuir proporcionalmente la utilización de agua fresca por el ingreso de aguas tratadas y desaladas.

**ii) Sobre el límite de extracción y límite de extracción y unidad temporal para el cálculo del caudal máximo autorizado**

**Ducentésimo cuadragésimo octavo.** Que, la controversia planteada respecto al límite de extracción se produce en razón de que Minera Candelaria argumenta que dicho límite debe ser considerado sobre la base de promedios anuales de extracción debido a la variabilidad que presenta el proceso productivo y que su valor es de 330 l/s, el que a su entender se justifica, tanto en la forma de presentación de dicha cantidad en distintas instancias del proceso de evaluación, como en la variabilidad del mismo proceso productivo. Por su parte, la SMA alega que dicho valor debe ser entendido como un máximo instantáneo y su cuantía es de 300 l/s, guarismo que debía disminuir en la medida que se incorporaran aguas desde el sistema de recirculación como de las aguas tratadas, a partir de marzo de 2011, y desalinizadas, a partir de mayo de 2013.

**Ducentésimo cuadragésimo noveno.** Que, la complejidad de los argumentos presentados por las partes con respecto a estos puntos, y la existencia de una serie de documentos relacionados a este proyecto (EIAs, DIAs, RCAs, entre otros), es pertinente separar el análisis en dos temas, a saber: 1) Cuál es la unidad temporal sobre la base de la cual debe ser entendido el caudal máximo autorizado; y 2) Cuál es la cuantía de dicho límite.

**Ducentésimo quincuagésimo.** Que, respecto de la primera interrogante, el análisis debe ser separado en al menos dos

períodos, el primero parte con la dictación de la RCA N° 0/1994 que aprobó el Proyecto Candelaria Fase I y finaliza con la dictación de la RCA N° 273/2008, que aprobó el proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria. En dicho período solo se contaba con agua recirculada como fuente alternativa de abastecimiento. El segundo período de análisis inicia con la dictación de la RCA N° 273/2008, etapa durante la cual se sumaron fuentes alternativas de agua mediante la incorporación de agua tratada (RCA N° 273/2008), y posteriormente, de agua desalinizada (RCA N° 129/2011).

**Ducentésimo quincuagésimo primero.** Que, durante el período en que solo se contaba con agua recirculada como fuente alternativa de abastecimiento, las obligaciones relativas al uso de agua fresca se encontraban contenidas en las RCA N° 0/1994 y N° 1/1997 que aprobaron las fases I y II del Proyecto Candelaria y sus respectivos EIA, adendas y demás documentos asociados.

**Ducentésimo quincuagésimo segundo.** Que, de la lectura de dichos documentos, no es posible arribar a una conclusión para el comentado primer período en relación a la unidad temporal a la que se refiere el compromiso, el que es expresado en "l/s", pudiendo este ser interpretado tanto como un valor instantáneo, promedio mensual o como un promedio anual, debido a que la escala temporal no fue registrada en forma explícita. Al respecto, la interpretación de la reclamante respecto a que este debe ser entendido como un valor promedio calculado sobre la base anual de consumos diversos, podría ser perfectamente correcta puesto que no existen elementos para rebatirla. Sin embargo, lo anterior no tiene relevancia por no relacionarse directamente con el período de tiempo analizado efectivamente por la SMA para efectos de la configuración de la infracción.

**Ducentésimo quincuagésimo tercero.** Que, durante el segundo período, el cual inició con la dictación de la RCA N° 273/2008, el escenario con respecto a la unidad temporal sobre la base de la cual debe ser entendido el caudal máximo autorizado cambia, esto porque la unidad sugerida por el mismo titular para efectuar el ajuste del consumo de agua fresca proveniente de los pozos es mensual, como se desprende del considerando 3.6.4 Recurso Hídrico, letra b) Fase de Operación de la RCA N°

273/2008, el cual señala "[...] *Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero [...] Se tomará como base el consumo de los últimos 3 años, y calculará el promedio por mes. Se comparará mensualmente respecto a promedio del mes en curso*" (destacado del Tribunal). Al respecto, cabe mencionar que esta es la única mención explícita a una escala temporal y solo está siendo utilizada para descartar la controversia, porque la implementación de dicho algoritmo para el cálculo de los límites de extracción no fue utilizada ni por la SMA ni por el reclamante. Además, es necesario mencionar que la utilización de dicho algoritmo, dejaría a la reclamante en una situación más desfavorable en cuanto a sus incumplimientos, razón por la cual no será considerada para otros efectos, de conformidad a lo señalado respecto de la institución de la *reformatio in peius* en el considerando centésimo septuagésimo noveno.

**Ducentésimo quincuagésimo cuarto.** Que, por lo tanto, a partir de septiembre de 2008, fecha de entrada en vigencia de la RCA N° 273/2008, el consumo exigible es sobre la base de promedios mensuales. Desde de este momento, además, el consumo debía ser reducido en proporción 1:1 con el ingreso de aguas desde las fuentes alternativas -aguas tratadas y desaladas-. Dicho compromiso quedó claramente establecido en la Adenda 2 del proyecto Acueducto Chamonate, calificado favorablemente por la RCA N° 273/2008.

**Ducentésimo quincuagésimo quinto.** Que, en relación a la segunda pregunta, referida a la cuantía del caudal máximo autorizado, cabe señalar que en este punto ambas partes coinciden que los consumos autorizados serían el doble de lo consumido durante la Fase I del proyecto. Sin embargo, dicha cantidad es presentada a través del EIA del proyecto de la Fase II, generalmente, como una figura aproximada, descrita además como un promedio para el cual no se especifica la dimensión temporal. Con respecto al valor en l/s de dicho límite, la interpretación de la reclamante es que puesto que en diversas

secciones e instancia de la evaluación ambiental se hace mención a una figura aproximada, el límite es de alrededor de 300 l/s, interpretado con holgura para efectos de evaluar su cumplimiento y proponen, sobre la base de la Tabla 2.2-2b de la Adenda del Proyecto Candelaria Fase II, que se considere que dicho límite en realidad es de 330 l/s, a pesar de que antes del proceso sancionatorio el mismo no se haya explicitado. En cambio, la SMA señala que el límite máximo de extracción fijo es de 300 l/s, y que dicho límite fue determinado de esa manera en el procedimiento de evaluación del Proyecto Candelaria Fase II.

**Ducentésimo quincuagésimo sexto.** Que, sin embargo, en opinión del Tribunal, la argumentación de la reclamante en relación al valor del límite de extracción no se encuentra debidamente justificada y la indefinición presentada en este punto es únicamente responsabilidad de la reclamante. En otras palabras, esta interpretación no se condice con el objetivo de las medidas de mitigación que buscan proteger el medio ambiente puesto que dejarían a las partes la interpretación del valor asociado y harían imposible la evaluación directa del nivel de cumplimiento de las mismas.

**Ducentésimo quincuagésimo séptimo.** Que, en consecuencia, para estos sentenciadores el correcto entendimiento de las diversas RCA asociadas al proyecto no puede, en función del bien jurídico protegido, comprenderse a favor de una extracción mayor de agua fresca sino, por el contrario -y así se desprende de las diversas modificaciones del proyecto minero- debe necesariamente concluirse que la "aproximación" responde a un criterio conservador, y no puede entenderse, como una aproximación que supere el límite. La SMA, en uso de sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras, acierta cuando acredita que la extracción de agua del acuífero no se corresponde con las RCA del proyecto, que paulatinamente han exigido el uso no solo de la recirculación de agua, sino que también de agua tratada y desalinizada.

**Ducentésimo quincuagésimo octavo.** Que, por consiguiente, de lo señalado precedentemente, y para efectos del análisis de la configuración de la infracción, el Tribunal concluye que la obligación de Minera Candelaria, a partir de la Fase II de su

proyecto, consistía en extraer un máximo de 300 l/s, calculado como promedio mensual y reducir, proporcionalmente, en relación 1:1, la extracción de agua fresca en la medida que incorporara agua desde fuentes alternativas, en la forma de aguas tratadas o desalinizadas. De esto se desprende que el agua autorizada para extraer desde los pozos sería la resultante de la diferencia entre el límite máximo autorizado de 300 l/s y la suma de los caudales de las aguas tratadas y desalinizadas.

**Ducentésimo quincuagésimo noveno.** Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada para configurar el hecho infraccional contenido en el cargo N° 14 es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

**ii) Clasificación**

**Ducentésimo sexagésimo.** Que, de la lectura de la resolución reclamada se advierte que el hecho infraccional fue clasificado como "grave" en virtud de las letras a) y e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA. Dado que se tratan de circunstancias diferentes, y las alegaciones y defensas son diversas, se analizarán separadamente a continuación.

**a. Artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA: daño ambiental irreparable**

**Ducentésimo sexagésimo primero.** Que, Minera Candelaria manifiesta que la resolución reclamada ha vulnerado el artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA, pues a su parecer dicha resolución no realiza una ponderación acabada de la información disponible, dado que para imputar daño ambiental, debe necesariamente complementarse sus conductas con informes técnicos que señalen la supuesta afectación del medio ambiente, cómo éste se produjo, si aquél le es imputable, cuál era la calidad del medio ambiente antes de la realización del hecho infraccional y si éste tiene la aptitud para generar el daño en cuestión. En su concepto, ninguna de esas categorías fue suficientemente explicada. Señala que tampoco se descarta que el daño ambiental imputado a Minera Candelaria haya sido realizado por otros agentes, ni se analiza en profundidad la situación de la cuenta hidrográfica del río Copiapó y el

desequilibrio hídrico que ésta presenta, en especial el sector N° 4.

**Ducentésimo sexagésimo segundo.** Que, la reclamante señala que la SMA clasifica el hecho infraccional como "grave" tomando en consideración la totalidad del caudal de agua fresca efectivamente extraído de los pozos del sector N°4, sin considerar que el exceso presentado entre los años 2000 a 2014 y el año 2007 fue extremadamente bajo en comparación con el caudal promedio señalado por la RCA.

**Ducentésimo sexagésimo tercero.** Que, Minera Candelaria refiere que la SMA pondera erróneamente los criterios de significancia del impacto, utilizando para la Guía Europea respecto de Prevención y Reparación de Daño Ambiental, y los contenidos en el Reglamento del SEIA, los que a juicio no corresponde para el presente cargo porque tendrían por objeto "evaluar ex ante los impactos ambientales de un proyecto".

**Ducentésimo sexagésimo cuarto.** Que, asimismo, la reclamante señala que la causa de la afectación a la permanencia del recurso se debe a dos hechos relacionados, estos son, el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas otorgado a particulares para la extracción de agua fresca y la falta de control que ha tenido la Autoridad respecto de la actividad de los demás titulares de derechos de aprovechamiento de aguas en el sector, la mayoría de los cuales según Minera Candelaria actuaría sin tener una RCA que rija su extracción y sin la obligación de reportar los niveles de agua fresca, y sin que exista un esfuerzo de los mismos -otros titulares- de incorporar a su operación medidas de mitigación del acuífero afectado. Agrega que es la única titular de derechos cuya actividad de extracción se encuentra regulada por la normativa ambiental vigente y que en atención al avance del proyecto ha ido implementando nuevas medidas de mitigación y tecnologías.

**Ducentésimo sexagésimo quinto.** Que, Minera Candelaria afirma que la SMA mide la magnitud del impacto en función a la disminución efectiva que han sufrido los pozos, atribuyéndole la responsabilidad de dicha disminución, lo que no sería efectivo, debido a que los pozos son explotados tanto por la reclamada como por otros titulares de derechos que poseen una

conexión subterránea con los sectores N° 3, N° 5 y N° 6, además de que en el mismo sector existiría una conexión entre todos los pozos ubicados en dicha zona, de modo que la extracción de los diversos agentes tendría consecuencias en todos los pozos, incluyendo aquellos que son de su propiedad. En atención a ello, considera inconcebible que la SMA haga imputaciones de daño ambiental cuando únicamente habría tomado como referencia los pozos cuyo titular es la reclamante sin realizar un acabado estudio de los demás pozos y consumidores del sector, ya que, si lo hubiese hecho, las conclusiones a las que habría llegado serían diferentes.

**Ducentésimo sexagésimo sexto.** Que, la reclamante estima que para efectos de imputar daño ambiental es necesario que el hecho infraccional haya tenido la capacidad de disminuir el nivel del agua de los pozos del sector N°4, pasando desde 54 metros a 120 metros en promedio aproximadamente, lo cual no se habría probado en la resolución sancionatoria. Agrega que, si efectivamente fuese la causante del daño imputado, el nivel de los pozos del sector N°4 debiese haber aumentado en una proporción mayor, lo cual no sucedió.

**Ducentésimo sexagésimo séptimo.** Que, refiriéndose a los requisitos que debieran existir para que concurra el daño, refiriéndose al "hecho ilícito", señala que "*[...] es una realidad que la extracción [...] ha producido un efecto sobre los niveles de agua, no obstante aquello obedece en lo sustancial, a una extracción legítima del derecho. En consecuencia, no existe un hecho lícito imputable [...]*"

**Ducentésimo sexagésimo octavo.** Que, por otro lado, la SMA señala que el análisis del impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, ha sido realizado sobre la base de los antecedentes solicitados al titular durante las actividades de inspección, y que fueron incorporados en el "Informe de Fiscalización de Minera Candelaria", asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, así como de la información remitida por la empresa el 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N° 215, de 24 de marzo de 2015. Indica que los documentos remitidos por Minera Candelaria en esa oportunidad consisten en el archivo excel, denominado

"Requerimiento Totales de Agua", que indica dichos requerimientos entre los años 2000 y 2014, el archivo excel, titulado "Pozos Coordinadas", que indica el nombre, georreferenciación y altura de collar de cada pozo, y el archivo excel, titulado "Niveles Estáticos Pozos 2000 a la Fecha". Adicionalmente que a partir del registro histórico del nivel de aguas subterráneas en pozos de inspección ubicados en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, y de las mediciones efectuadas en terreno, se observó un descenso en los niveles de todos los pozos monitoreados por parte de Minera Candelaria del sector N°4, en un valor equivalente promedio de más de 3 metros por año, observándose así que los niveles de los pozos disminuyeron entre 1 y 23 metros por año y que el nivel estático de los pozos se ha ubicado sobre los 54 metros de profundidad sobrepasando en algunos casos los 100 metros.

**Ducentésimo sexagésimo noveno.** Que, la reclamada relata que también fue posible observar que durante los últimos 20 años no se ha podido evidenciar una recarga significativa del acuífero que permita la recuperación de sus niveles; que al contrario se observa una disminución progresiva de los niveles estáticos a partir del año 2004 en todos los pozos, lo cual a su parecer no sería congruente con lo declarado en el Proyecto Candelaria Fase II, a propósito de los impactos del proyecto sobre el recurso hídrico, en que se señaló que el impacto a largo plazo sería neutro.

**Ducentésimo septuagésimo.** Que, asimismo, la SMA afirma que la leve recuperación en los niveles de los pozos producida desde el año 2013, no ha sido en ningún caso suficiente para permitir una recuperación significativa de los niveles de aguas subterráneas en el sector N°4 y que esta situación constituye un fuerte indicio en torno a que la reclamante es un actor relevante de dicho sector, cuyos consumos de agua fresca influyen directamente en los niveles de los pozos -lo cual habría sido confirmado por la información aportada por la Dirección General de Aguas-, pero que jamás ha imputado la totalidad de disponibilidad de agua del comentado sector a la reclamante.

**Ducentésimo septuagésimo primero.** Que, la reclamada concluye

que existe una vinculación directa entre el comportamiento de los niveles de los pozos, y los consumos de agua fresca por parte de Minera Candelaria. Señala que los niveles de los pozos se han mantenido estables desde el año 2014, lo cual coincidiría con que la reclamante no ha efectuado consumos no autorizados de agua fresca desde septiembre de 2014 a la fecha de la resolución sancionatoria.

**Ducentésimo septuagésimo segundo.** Que, la SMA analizando la significancia del impacto, hace referencia al contexto hídrico del área de emplazamiento del proyecto, señalando que en los últimos años la cuenca del río Copiapó y sus afluentes han experimentado un importante desequilibrio desde un punto de vista hidrogeológico, disminuyendo la satisfacción de la demanda hídrica en dicha zona, lo cual se habría visto reflejado tanto en la situación de sequía como en la sobre explotación del acuífero, complejizando el escenario de la disponibilidad de las aguas superficiales de esta zona desértica. Adicionalmente, señala que la cuenca del río Copiapó fue declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas, mediante la Resolución de la Dirección General de Aguas N° 193, de 27 de mayo de 1993. Finalmente, concluye que el impacto ambiental verificado sobre el recurso hídrico en la cuenca del río Copiapó, tanto desde una perspectiva cuantitativa -por las dimensiones y la permanencia de la afectación-, como cualitativa -por la ausencia de regeneración natural del recurso hídrico en el corto plazo y el empeoramiento de la calidad del recurso-, debe ser considerada de carácter significativa, concurriendo, por ende, los elementos para que se configure una hipótesis de daño ambiental que justifica la clasificación efectuada.

**Ducentésimo septuagésimo tercero.** Que, la reclamada, en relación con la existencia de otros usuarios de derechos de agua del sector N°4 del acuífero del río Copiapó, que pudieron haber aportado al daño ambiental constatado, hace presente que no ha tenido conocimiento de algún hecho que revista características de infracción a normativa ambiental.

**Ducentésimo septuagésimo cuarto.** Que, la SMA, refiriéndose específicamente a la reparabilidad del daño causado, señala que dicho daño es de una envergadura tal, que las eventuales

acciones de reparación para revertirlo deben contemplar una intervención antrópica adicional a la disminución, incluso la eliminación del consumo de agua fresca. No obstante, un conjunto de acciones de reparación en esa línea podría efectuarse a una escala humana, ya que hay un indicio de que el acuífero puede recuperarse, esto es, que la modificación de la tendencia a la disminución de los niveles de los pozos verificados en el año 2013, tuvo como causa una medida pasiva, consistente en la disminución importante en la extracción de agua fresca en el sector. Lo anterior, permitiría colegir que la adopción de medidas positivas adicionales a la eliminación del consumo de agua fresca, probablemente genere un efecto mucho más pronunciado. Luego, hace presente que en la resolución sancionatoria se reconoció que una recuperación permanente de la cuenca del río Copiapó requiere de políticas públicas y medidas legislativas adicionales, las cuales excederían de las acciones de reparación que podría implementar Minera Candelaria.

**Ducentésimo septuagésimo quinto.** Que, la reclamada, respecto a la alegación de la reclamante referida a que el hecho infraccional es clasificado como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de la extracción de agua fresca, considera que aquella es una interpretación incorrecta dado que a su parecer el nivel de extracción debió disminuir necesariamente a medida que se fueron incorporando nuevas fuentes de abastecimiento de agua y que comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado sin descontar el ingreso de aguas de otras fuentes, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo que aceptó voluntariamente la reclamante, en razón de la escasez del recurso hídrico en el lugar.

**Ducentésimo septuagésimo sexto.** Que, asimismo, la SMA en relación con la alegación de Minera Candelaria sobre la errónea ponderación de los criterios de significancia del impacto, indica que no ha atribuido la responsabilidad exclusiva del daño ambiental, pues aclara que no se trata de una demanda por daño ambiental, donde se busca imputar la responsabilidad total del daño, sino que se está en una sede sancionatoria, no en una sede de reparación, clasificando una infracción determinada, sobre la base de que la misma contribuyó de forma

sustancial a la generación del daño.

**Ducentésimo septuagésimo séptimo.** Que, conforme a lo señalado por las partes, lo que corresponde determinar al Tribunal, es si los fundamentos contenidos en la resolución impugnada - considerandos 486 a 606- son suficientes para considerar que concurre el requisito de clasificación del artículo 36 N° 2 literal a) de la LOSMA, esto es, que se haya causado daño ambiental susceptible de reparación.

**Ducentésimo septuagésimo octavo.** Que, en lo referido a la letra a) del artículo 36 N°2 de la LOSMA, la resolución recurrida realizó un análisis detallado de la prueba vinculada a los siguientes hitos: la ocurrencia del impacto ambiental; su vinculación con el hecho constitutivo de infracción, consistente en haber incumplido su compromiso de rebajar los consumos de agua fresca luego de incrementar el ingreso de aguas recirculadas, y posteriormente el no haber rebajado dicho consumo proporcionalmente a la introducción de agua tratada y desalada; y, finalmente, si el impacto ambiental identificado es significativo.

**Ducentésimo septuagésimo noveno.** Que, sobre el particular, se debe tener presente que el Tribunal debe realizar un control de legalidad de lo resuelto por la SMA, lo que no implica reproducir en sede de reclamación administrativa, las exigencias propias y el estándar de prueba aplicable al procedimiento por daño ambiental regulado en el Párrafo 4° de la Ley N° 20.600.

**Ducentésimo octogésimo.** Que, se hace necesaria esta precisión, por cuanto el requisito contenido en el literal b) del numeral segundo del citado artículo 36 de la LOSMA, implica que la SMA debe fundamentar la concurrencia de un daño ambiental reparable. Ello se traduce, en los hechos, en que será el ente fiscalizador quien -a la luz de la definición contenida en el artículo 2 literal e) de la Ley N° 19.300- establezca, en sede administrativa, la concurrencia de este elemento, que a su vez puede llegar a coincidir con uno de los presupuestos exigidos para el establecimiento del régimen de responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, el Tribunal, en el marco de una reclamación contencioso administrativa, sólo debe controlar la

legalidad de dicha actuación, debiendo determinar en este caso si ella se encuentra debidamente fundamentada.

**Ducentésimo octogésimo primero.** Que, en otras palabras, el daño ambiental dentro del sistema sancionatorio regulado en la LOSMA, es un requisito que debe considerar la SMA para clasificar una infracción de gravísima (irreparable) o grave (reparable). La concurrencia de éste permite fijar, conforme al catálogo de sanciones del artículo 39 de la citada ley, cuál de ellas se puede imponer al infractor, no existiendo diferencia entre las sanciones procedentes en caso de una infracción grave o leve, salvo -entre otras cuestiones relevantes- en lo que se refiere al tope de la multa, que es de 5.000 UTA y 1.000 UTA, respectivamente.

**Ducentésimo octogésimo segundo.** Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, es manifiesta la diferencia que tiene, desde el punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la clasificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e inmediación, que está directamente destinada a que las partes discutan latamente acerca de la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad, lo que no es reproducible en el procedimiento administrativo sancionatorio, ni en sede de reclamación judicial.

**Ducentésimo octogésimo tercero.** Que, de lo anterior, se colige que lo resuelto por el Tribunal al revisar la fundamentación de la SMA, en la aplicación del requisito contenido en el artículo 36 N°2, letra a) de la LOSMA, por tener un objetivo distinto, no implica necesariamente un antejudio sobre la existencia de la responsabilidad por daño ambiental. En este sentido, la configuración de este requisito para la clasificación de una infracción en el ámbito de la responsabilidad administrativa no trae aparejado una prueba

anticipada del daño ambiental, en el ámbito de la responsabilidad civil, y viceversa, sin perjuicio que puede ser considerado como un antecedente relevante para determinar su concurrencia.

**Ducentésimo octogésimo cuarto.** Que, teniendo en consideración lo anterior, en especial, que la clasificación sólo tiene efecto para determinar el límite máximo de la multa cuando ésta es la sanción escogida por la SMA, y que no se trata de un antejuicio para la sede de responsabilidad extracontractual, el análisis relativo a elementos propios de dicho régimen para desvirtuar la clasificación no resulta ser el adecuado. En consecuencia, las alegaciones referidas a que existen otros agentes, que se han "sobre-otorgados" los derechos de aprovechamientos de aguas y, que los pozos de aguas están interconectados, aún en el caso que fueran procedentes, no desvirtuarían los razonamientos de la SMA, y sólo permitirían aplicar de manera distinta los criterios del artículo 40 de la LOSMA.

**Ducentésimo octogésimo quinto.** Que, lo mismo ocurre con la alegación de la reclamante relativa a construir una eximente por cuanto su actividad es lícita y se encuentra avalada por una autorización de funcionamiento comprendida en la RCA, toda vez que no es en la fundamentación o motivación para clasificar una infracción administrativa la sede en donde se puede razonar sobre la concurrencia de un elemento exonerador de la responsabilidad por daño ambiental

**Ducentésimo octogésimo sexto.** Que, así las cosas, el Tribunal debe limitar su pronunciamiento a la alegación de la reclamante relativa a que fue sancionada por el total y no por el exceso. Para ello, es importante tener presente que no es posible para efectos de determinar la concurrencia de daño ambiental reparable -en sede administrativa- solo analizar el exceso de un límite establecido en el procedimiento de evaluación para otorgar la autorización de funcionamiento ni tampoco limitar el estudio a la competencia temporal de la SMA, tal como se señaló en el considerando ducentésimo undécimo. La pérdida, detrimento, disminución o menoscabo del componente agua debe ser contextualizada para comprender sus particularidades.

**Ducentésimo octogésimo séptimo.** Que, en relación con lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, la utilización por parte de la SMA de la Guía Europea respecto de la Prevención y Reparación de Daño Ambiental, y los criterios contenidos en el Reglamento del SEIA, permiten utilizar parámetros ciertos que habilitan a la SMA a motivar adecuadamente su resolución, de manera que no existiendo antecedentes que hayan desvirtuado su aplicación, la motivación del fiscalizador subsiste.

**Ducentésimo octogésimo octavo.** Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los fundamentos desarrollados por la SMA son suficientes para considerar que concurre el requisito de la letra a) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA. Ello, por cuanto se desarrollan con claridad las razones que llevaron a la autoridad a clasificar la infracción relativa al cargo N° 14, como grave, siendo ellas coherentes con los antecedentes citados por el ente fiscalizador en la resolución impugnada y analizados por el Tribunal. En razón de lo anterior, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

**b. Artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA**

**Ducentésimo octogésimo noveno.** Que, Minera Candelaria, refiriéndose al criterio de "relevancia o centralidad de la medida", utilizado por la resolución reclamada para clasificar como "grave" la infracción en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, señala que no es efectivo que incumple la implementación de medidas de mitigación, debido a que ejecuta todos los compromisos adoptados en sus RCA, ya que mediante la incorporación de agua proveniente de fuentes alternativas, se habría disminuido considerablemente la extracción de agua fresca del sector N°4 del acuífero.

**Ducentésimo nonagésimo.** Que, la reclamante, en cuanto al criterio de "duración en el tiempo del incumplimiento", explica que si se considera la existencia de un incumplimiento de las obligaciones ambientales, éste únicamente habría ocurrido entre los años "2000-2004 y posteriormente en el año 2007", no existiendo una sostenibilidad en el tiempo del incumplimiento, y por ende se ha generado una infracción permanente. Agrega que si se interpreta la exigencia de un límite promedio mensual, en cuanto a que el consumo de agua fresca sería del

orden de 300 l/s, sólo en el año 2002 se habría extraído más de 330 l/s. Añade que "[...] si se considera el anexo Uno de la resolución sancionatoria podemos Ver que sobre la base de un cálculo mensual (ya hemos dicho que debería ser anual), calculando desde el año 2011, se habrían sobrepasado los niveles autorizados de extracción en 13 meses, de un total de 64. Además los niveles de exceso en dichos meses son sólo relevantes en marzo de 2011 cuando el proyecto con Aguas Chañar se estaba iniciando, y luego en julio, agosto, septiembre y octubre del año 2013, cuando se estaba recién operando la planta de desalinizadora [...] y en los meses de agosto y septiembre de 2014 [...], en una situación de conflicto social con los diversas agrupaciones de pescadores artesanales del puerto de Caldera que mantuvieron ocupada por la fuerza la planta desaladora, afectando su funcionamiento y operación, situación que fue avisada a la autoridad. Pero debemos tener presente que todos esos años si consideramos el promedio anual, se cumple con la tasa máxima de extracción autorizada por la RCA".

**Ducentésimo nonagésimo primero.** Que, por último, Minera Candelaria en relación al criterio de "grado de implementación de la medida", señala que no es efectivo que esta sea parcial debido a que, a su parecer, las medidas de mitigación comprometidas han sido ejecutadas diligente, completa y eficientemente durante la operación del proyecto y que a medida que se iban incorporando fuentes alternativas de abastecimiento de agua, se iba disminuyendo proporcionalmente el promedio anual de extracción de agua fresca, pero que debido a que la SMA hace un análisis mensual, no puede comprobar que la disminución es proporcional, ya que la baja en la extracción no sería automática, sino que se va adaptando a las condiciones de operación de la planta.

**Ducentésimo nonagésimo segundo.** Que, por su parte, la SMA, refiriéndose al criterio de "relevancia o centralidad de la medida", advierte que la medida no se trata solo de incorporar agua, sino que también de reducir la extracción de agua fresca en la medida que incorpora agua de otras fuentes.

**Ducentésimo nonagésimo tercero.** Que, la reclamada, en cuanto al criterio de "duración en el tiempo del incumplimiento",

específicamente al uso de un promedio de extracción mensual y no anual, se remite a lo expuesto anteriormente. Respecto al límite de extracción, afirma que Minera Candelaria habría incumplido entre los años 2000 y 2014. Agrega que realizando un análisis mensual en que no disminuyó el consumo de agua fresca pese al aumento de agua recirculada, concluye que la reclamante incumplió 66 meses, lo que equivaldría a 5,5 años, lo cual sería suficiente para calificar de grave la infracción.

**Ducentésimo nonagésimo cuarto.** Que, por último, la SMA en relación al criterio de "grado de implementación de la medida", afirma que el análisis debe estar vinculado al cálculo señalado en el considerando anterior, relativo a los meses comprendidos entre los años 2000 y 2014. Concluye que el grado de implementación es parcial, pero que no es posible olvidar que aquel incumplimiento parcial ha contribuido en un grave efecto al medio ambiente.

**Ducentésimo nonagésimo quinto.** Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 14 contenida en los considerandos 486 a 606, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

**Ducentésimo nonagésimo sexto.** Que, en cuanto a la letra e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA, se advierte en la resolución recurrida que la SMA utilizó los criterios alternativos de "relevancia o centralidad de la medida", "la duración en el tiempo del incumplimiento" y "el grado de implementación la medida" para determinar la clasificación de la infracción.

**Ducentésimo nonagésimo séptimo.** Que, para determinar si la fundamentación de la aplicación del literal e) del N°2 del artículo 36 de la LOSMA es suficiente, es necesario comprender el contexto hídrico de la zona de emplazamiento del proyecto, esto es, la cuenca del río Copiapó. Sus características y particularidades, que fueron latamente descritas por la SMA en la resolución reclamada, con información proveniente de diversas fuentes. De lo anterior, se concluye que la cuenca del río Copiapó ha estado sometida a un régimen de extracción caracterizado por una alta demanda, la que supera la recarga

del sistema, contribuyendo así a su deterioro tanto a la cantidad como a la calidad de las aguas subterráneas (Fundación CSIRO Research. Plan de Gestión Integrada de la Cuenca del Río Copiapó. Diciembre de 2015. Capítulo 6.1., p. 68). Por lo tanto, es en el descrito contexto en el que hay que entender la centralidad de la medida y los compromisos adquiridos por Minera Candelaria.

**Ducentésimo nonagésimo octavo.** Que, por consiguiente, la medida de mitigación consistente en la reducción de los consumos de agua fresca en virtud de la recirculación y de la inclusión de nuevas fuentes de abastecimiento no solo es importante en cuanto al conjunto de medidas establecidas para minimizar los impactos sobre la componente hídrica del sistema, sino también dado el contexto hídrico del área de emplazamiento.

**Ducentésimo nonagésimo noveno.** Que, en relación a la duración en el tiempo del incumplimiento, es necesario tener presente lo señalado en el considerando ducentésimo primero, por cuanto si bien los hechos sancionados son sólo aquéllos relativos a la competencia de la SMA, para la clasificación de la infracción, no existe restricción temporal por lo que la fundamentación de la resolución impugnada es suficiente.

**Tricentésimo.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, sólo tomando en consideración las infracciones sancionadas - correspondiente a los años 2013 y 2014- se registran un total de 9 meses para los cuales ocurrieron excedencias, lo que, al considerar el contexto hídrico del área de emplazamiento y la centralidad de la medida incumplida, a juicio del Tribunal es suficiente para clasificar el incumplimiento como grave. Además, tal como se señaló, existen registros anteriores que dan cuenta de incumplimientos de distinta magnitud, algunos de los cuales, además, están directamente asociados a la cesión de aguas a MINOSAL.

**Tricentésimo primero.** Que, en relación al grado de implementación de la medida, es preciso señalar que a la luz del contexto hídrico de la zona y la centralidad de la medida de mitigación, la falta de ejecución íntegra de la misma era

una razón atendible para justificar la clasificación de la infracción.

**Tricentésimo segundo.** Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los fundamentos desarrollados por la SMA son suficientes para considerar que concurre el requisito de la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA. Ello, por cuanto se desarrollan con claridad las razones que llevaron a la autoridad a clasificar la infracción relativa al cargo N° 14 como grave, siendo ellas coherentes con los antecedentes citados por el ente fiscalizador en la resolución impugnada y analizados por el Tribunal. En razón de lo anterior, la pretensión a este respecto será desestimada.

**Tricentésimo tercero.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, para el Tribunal es necesario establecer que la clasificación de la infracción del cargo N° 14 fue fundamentada en función de dos literales a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, cuya aplicación es independiente, de manera que aún en el caso que estos sentenciadores hubieren llegado a la conclusión de que no se encontraba bien motivada la resolución impugnada en relación con el literal a) - Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación-, dicha ilegalidad no habría revestido la entidad suficiente como para anular la resolución, por cuanto habría subsistido el razonamiento relativo al literal e) -Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental-, o viceversa. De esta forma, en el caso de autos, solo en el evento que ambas fundamentaciones carecieran de sustento la ilegalidad de la resolución habría sido trascendente y habría aparejado la nulidad. Lo precedente es concordante con que los literales sometidos a escrutinio solo tienen como objetivo determinar el abanico de sanciones de la SMA, y son los criterios del artículo 40 los que determinan que sanción, y el quantum de la multa si ésta es la elegida

**iii) Aplicación criterios modulación artículo 40**

**Tricentésimo cuarto.** Que, respecto del cargo N° 14, para la

determinación de la multa de 4.176 UTA, se consideraron las circunstancias contenidas en las letras a), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. Minera Candelaria alegó -en términos generales- la errónea aplicación de la letra d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones-, y, en el petitorio impugna la aplicación de los **literales e)** -irreprochable conducta anterior- e **i)** -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin aportar las razones que fundamentan el supuesto yerro.

**Tricentésimo quinto.** Que, por su parte, la SMA rebate también en términos genéricos, a lo largo de la reclamación, la fundamentación que le habilita a aplicar cada uno de estos literales.

**Tricentésimo sexto.** Que, habiéndose ya analizado estos criterios en los considerandos centésimo sexagésimo cuarto a ducentésimo séptimo, y no habiendo la reclamante aportado argumentos adicionales específicos respecto de este cargo, se estará a lo señalado y resuelto.

**Tricentésimo séptimo.** Que, en definitiva, analizadas pormenorizadamente todas las alegaciones relativas a la configuración, clasificación y aplicación de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA, a juicio del Tribunal la motivación esgrimida por la SMA en la resolución impugnada es adecuada, por lo que no existe una vulneración a los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado.

**POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 15, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias citadas y pertinentes.

**SE RESUELVE:**

1. **Rechazar la reclamación** interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la reclamante por haber existido motivo plausible para litigar.

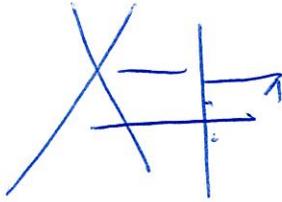
Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Escudero, quien estuvo por acoger la reclamación solo en cuanto a la falta de motivación relativa a los cargos N°s 5 y 7, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, en opinión de este Ministro la información disponible en relación al cargo N° 5, no permite concluir que la infracción se haya configurado, toda vez que al existir instrucciones del fabricante respecto al manejo de la "humedad" que contradicen lo exigido por la SMA, su actuar no es reprochable, más aún cuando la exigencia impuesta a Minera Candelaria que podría crear una situación de peligro para los trabajadores. La exigencia de un cumplimiento literal de la RCA debe ser manejada con precaución cuando los términos en cuestión tienen significados diversos para las distintas disciplinas. Sin embargo, lo anterior no exime al titular de un proyecto a realizar las gestiones tendientes a modificar la RCA en los párrafos correspondientes.

2° Que, asimismo, en relación al cargo N° 7, a juicio de este Ministro, el criterio utilizado por SMA para determinar la existencia de la infracción desconoce la existencia de un Manual para el mantenimiento preventivo de caminos, el que no impone un criterio de "cero hoyos", por lo que malamente el infractor podría alegar que estaba en conocimiento de las exigencias específicas a las que estaba sometido. La inspección no apuntó a eso. Ni siquiera preguntó cuál era el estándar. La SMA interpretó incorrectamente las especificaciones técnicas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

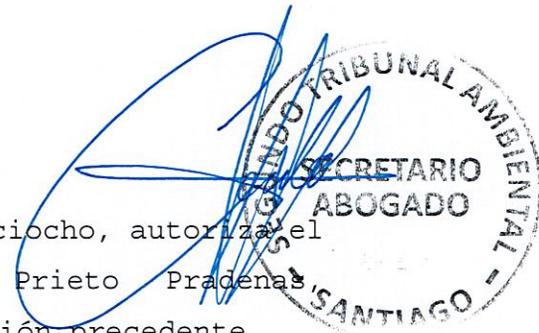
Rol R N° 140-2016



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Juan Escudero Ortuzar y Sra. Ximena Insunza Corvalán. No firma el Ministro Rafael Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán, y la disidencia su autor.

En Santiago a cinco de junio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas notificando por el estado diario la resolución precedente.



SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL  
SECRETARIO  
ABOGADO  
SANTIAGO